

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/9/18 VGW-041/036/12901/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.09.2017

## Entscheidungsdatum

18.09.2017

## Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVRAG §7d Abs1

AVRAG §7d Abs2

VStG §5 Abs1

VStG §9 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (1990 geborenen) Herrn R. C. in ... (Portugal), vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 02.09.2016, Zl. MBA ... - S 37643/16, betreffend Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), nach am 19.12.2016 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis insoweit mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzten Verwaltungsvorschriften und die Strafnorm in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 44/2016 anzuwenden sind.

In der Straffrage wird der Beschwerde jedoch insofern Folge gegeben, als die 18 Geldstrafen von je 4.000,-- Euro auf je 2.000,-- Euro (zusammen: 36.000,-- Euro) und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzten 18 Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Woche, 3 Tagen auf je 1 Tag (zusammen: 18 Tage) herabgesetzt werden.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG von je 400,-- Euro auf je 200,-- Euro (zusammen: 3.600,-- Euro).

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die Co. haftet für die über Herrn R. C. verhängten Geldstrafen von insgesamt 36.000,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 3.600,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

#### Entscheidungsgründe

Unter dem Datum des 02.09.2016 erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, gegen den Beschwerdeführer (Bf) ein Straferkenntnis, dessen Spruch folgenden Wortlaut hat:

„I. Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener der Co. Lda, mit Sitz in Ru., Ci., Portugal, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber im Sinne des § 7b Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz-AVRAG, und zwar als Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, entgegen § 7d Abs. 1 AVRAG, wonach Arbeitgeber 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 haben, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat, bei der Kontrolle durch Organe des Finanzamtes am 11.06.2016 gegen 9.30 Uhr, und somit während des Zeitraumes der Entsendung, in Wien, A.-gasse, die Lohnunterlagen, und zwar die Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die LohnEinstufung zur Überprüfung des für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, hinsichtlich folgender von der Gesellschaft nach Österreich entsandten und auf Grund eines Vertrages mit der B. Baugesellschaft m.b.H. bei dem Bauvorhaben in Wien, A.-gasse, mit Schalungsarbeiten (16 Personen) bzw. als Kranführer (zwei Personen, und zwar PE. Ar., PO. An.) beschäftigten Arbeitnehmer nicht bereit gehalten hat:

- 1) CR. Ri., geb. 1968,
- 2) G. Mi., geb. 1978,
- 3) V. Pa., geb. 1976,
- 4) VI. An., geb. 1961,
- 5) C. Je., geb. 1957,
- 6) P. Ag., geb. 1968,
- 7) RO. Fi., geb. 1980,
- 8) PE. Ar., geb. 1968,
- 9) PO. An., geb. 1952,
- 10) N. J., geb. 1960,
- 11) DO. Ca., geb. 1963,
- 12) SU. Je., geb. 1988,
- 13) M. Ma., geb. 1974,
- 14) P. Ja., geb. 1961,
- 15) T. J., geb. 1979,
- 16) SA. Ro., geb. 1980,
- 17) BA. J., geb. 1978, und
- 18) SO. Jo., geb. 1968.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

18 Geldstrafen von je € 4.000,00, falls diese uneinbringlich sind,

18 Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Woche, 3 Tagen

Summe der Geldstrafen: € 72.000,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 6 Monate

gemäß § 7i Abs. 4 Z 1 dritter Strafsatz Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG.

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

€ 7.200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 79.200,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

II. Die Co. Lda haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn R. C. verhängten Geldstrafen von € 72.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 7.200,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“

Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtslage (zum objektiven Tatbestand) Folgendes aus:

„Die Ihnen zur Last gelegten und im Spruch näher ausgeführten Verwaltungsübertretungen gelangten der erkennenden Behörde durch eine Anzeige der Finanzpolizei ... zur Kenntnis, die den maßgeblichen Sachverhalt im Rahmen einer Erhebung am 11.06.2016 gegen 09.30 Uhr auf der Baustelle in Wien, A.-gasse, festgestellt hat.

Bei dieser Kontrolle nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz auf der Baustelle in Wien, A.-gasse, wurden 18 Dienstnehmer der Firma Co. Lda, mit Sitz in Ru., Ci., Portugal, welche über keinen Sitz in Österreich verfügt, auf der Baustelle bei der Ausführung von (Schalungs-)Arbeiten angetroffen. Das genannte portugiesische Unternehmen war auf Grund eines Vertrages vom 16.12.2015 mit der B. Baugesellschaft m.b.H. mit Sitz in H.-gasse, Wien, auf dieser Baustelle (A.-gasse) tätig, wobei dieses als Auftragnehmerin und die B. Baugesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien als Auftraggeberin fungierte. Es lag eine Entsendung vor.

Die Abgabenbehörde stellte bei der Kontrolle fest, dass zu keinem der angetroffenen Arbeiter, sohin in allen 18 Fällen, die nach dem AVRAG erforderlichen Lohnunterlagen in deutscher Sprache vor Ort vorgelegt werden konnten, obwohl die Bereithaltung dieser Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort zumutbar war, da ein Baubüro, Baucontainer und Umkleidemöglichkeiten für die Arbeiter vorhanden waren. Es lag daher der begründete Verdacht einer Übertretung des § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG durch die Co. Lda mit Sitz in Portugal als Arbeitgeberin vor.

Sie sind als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

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

Der Bf habe auch kein Vorbringen erstattet, welches geeignet gewesen wäre, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Demnach seien auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen. Im Übrigen begründete die belangte Behörde noch ihre Strafbemessung näher.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Der Bf erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem subjektiven Recht auf Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen wegen Unzumutbarkeit gemäß § 7d Abs. 1 dritter Satz iVm § 7i Abs. 4 Z. 1 AVRAG verletzt. Die im Spruch des Straferkenntnisses namentlich angeführten portugiesischen Staatsbürger seien am Tag der Kontrolle (11.06.2016) auf der Baustelle anwesend gewesen. Die

Organe des Finanzamtes/Finanzpolizei seien im Zuge der Kontrolle am 11.06.2016 vom Verantwortlichen der Co. Lda auf der Baustelle in den Container der Co. Lda geführt worden und seien den Organen der Finanzpolizei Mappen mit sämtlichen Unterlagen betreffend die Mitarbeiter vor Ort ausgehändigt worden. Den Organen der Finanzpolizei seien in den Mappen sämtliche Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise, Lohnaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die LohnEinstufung zur Überprüfung der entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts zur Verfügung gestanden. Am 13.06.2016 hätten die Organe der Finanzpolizei den Vertragspartner der Co. Lda aufgefordert, sämtliche oben erwähnte Unterlagen auch nochmals per E-Mail zu übermitteln; es sei auch dieser Aufforderung umgehend Folge geleistet worden. Trotzdem sei der nunmehr bekämpfte Strafbescheid erlassen worden.

Der Bf habe der gesetzlichen Bestimmung des § 7d AVRAG zur Gänze entsprochen und den Organen des Finanzamtes/Finanzpolizei sämtliche Unterlagen auch zur Einsicht ausgehändigt. Darüber hinaus seien die erforderlichen Unterlagen über Aufforderung binnen zwei Tagen auch noch elektronisch übermittelt worden. Es würden sämtliche Unterlagen betreffend die 18 im Straferkenntnis angeführten Mitarbeiter auch der Beschwerde nochmals beigelegt. Mangels Verstoß gegen § 7d AVRAG läge kein zu bestrafendes Verhalten vor. Die Strafhöhe sei im Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Tat überproportional hoch. Insbesondere habe die Behörde die geforderten Unterlagen vor Ort erhalten und seien diese zusätzlich innerhalb der gesetzlichen Frist nachgereicht worden. Die Unterlagen seien alle in Ordnung gewesen, es habe nichts gefehlt, es sei inhaltlich nichts beanstandet worden.

Der Bf erstattete am 13.10.2016 noch eine Ergänzung zur Beschwerde. Als verantwortlicher Mitarbeiter wurde Herr Je. C. namhaft gemacht.

Diese Beschwerde wurde der Finanzpolizei ... im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnisnahme übermittelt. In ihrer Stellungnahme vom 18.11.2016 brachte die Finanzpolizei ... vor, es sei schlichtweg falsch, wenn in der Beschwerde behauptet werde, dass den Organen der Finanzpolizei eine Mappe mit sämtlichen Unterlagen zur Einsicht ausgehändigt worden sei. Tatsache sei, dass Unterlagen A1 (jedoch nicht vollständig) und ZKO3-Meldungen (jedoch verspätet durchgeführt) vorgelegt worden seien, jedoch seien die Lohnunterlagen für alle 18 angelasteten Personen nicht bereitgehalten bzw. vorgelegt worden, obwohl die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits- bzw. Einsatzort zumutbar gewesen wäre (Baubüro, Baucontainer und Umkleidemöglichkeiten für die Arbeiter seien beim gegenständlichen Bauvorhaben vorhanden gewesen). Erst nach einer weiteren Aufforderung zur Übermittlung der Lohnunterlagen gemäß § 7f Abs. 1 Z. 3 AVRAG sei eine Übermittlung via Mail erfolgt (bei Nichtbefolgung dieser Aufforderung wäre separat eine Strafanzeige gemäß § 7i Abs. 1 erfolgt). Auch die Verständigung sei nicht ganz unmöglich gewesen, da einerseits die Einsatzleiterin Mag. W. über Grundkenntnisse der portugiesischen Sprache verfüge und andererseits einer der angetroffenen Arbeiter ein wenig Deutsch gesprochen habe. Es möge zwar richtig sein, dass ein „Verschleiern“ nicht vorgesehen gewesen sei, jedoch handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt, wonach für das Eintreten von Verschulden nach dem VStG gemäß § 5 Fahrlässigkeit genüge. Es werde beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis zumindest in der Schuldfrage zu bestätigen.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 19.12.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Herr Dr. Fr. als Vertreter des nicht erschienenen Bf und Herr Z. als Vertreter der Finanzpolizei Wien ... teilnahmen und in der Mag. W., FOI Be. und (im Beisein einer Dolmetscherin für die portugiesische Sprache) Je. C. als Zeugen einvernommen wurden. Der Vertreter des Bf gab zunächst an, Herr C. sei der Polier auf der Baustelle gewesen. Die Co. Lda sei häufiger in Österreich tätig und würden sie die hier relevanten Vorschriften kennen. Der Zeuge C. sei auf der gegenständlichen Baustelle der „ranghöchste“ Arbeitnehmer gewesen. Weil sie die Erfahrung hätten, sei die Verwunderung groß gewesen, da man der Behörde die Unterlagen zur Einsichtnahme gezeigt habe.

Der Vertreter der Finanzpolizei gab an, es sei nicht so gewesen, dass nichts vorhanden gewesen sei, es seien glaublich bezüglich der Arbeitnehmer – bis auf drei – die A1 Meldungen vorhanden gewesen und auch die E101-Meldungen (vollständig, aber verspätet; gemeint wohl: die ZKO3-Meldungen). Der Vertreter der Finanzpolizei legte dann die kompletten Unterlagen vor, die aufgrund der Aufforderung vorgelegt worden seien. Der Rechtsanwalt wies darauf hin, dass es bei der Co. Lda so sei, dass auf den Baustellen zwei Mappen geführt würden, eine mit den arbeitsrechtlichen Unterlagen und eine mit den Sozialversicherungsunterlagen. Die Unterlagen, um die es hier gehe, seien in einer Mappe für alle auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmer.

Herr Je. C. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

„Die Wohnung in der P.-straße ist eine von mir angemietete Wohnung. Ich bin seit 6 Monaten bei der Co. Lda beschäftigt. Ich bin nicht durchgehend in Österreich. Ich bin in der Regel 5 1/2 bis 6 Monate in Österreich, dann kehre ich nach Portugal zurück, nach einiger Zeit komme ich dann wieder nach Österreich. Ich arbeite derzeit für ein anderes Unternehmen, auch eine portugiesische Firma.

Persönlich kenne ich den Bf nicht, ich war dort im Büro und habe den Vertrag unterschrieben, persönlich habe ich den Chef aber nicht gesehen.

Im Jänner diesen Jahres kam ich auf die gegenständliche Baustelle. Ich war der für die portugiesischen Arbeiter zuständige Polier. Von der B. Bau GmbH (in der Folge kurz: GmbH) war ein Ingenieur auf der Baustelle, aber nicht durchgehend, dieser hieß Ma. ?. Die Unterlagen wurden von Portugal nach Österreich geschickt, das war nicht Teil meiner Arbeit, die Unterlagen lagen dort vor. Es befand sich auf der Baustelle ein Container, darin war ein Schreibtisch und auch ein Schrank und in diesem Schrank befanden sich die Unterlagen. Welche Unterlagen es genau sind, weiß ich nicht, aber ich weiß, dass die Unterlagen der Arbeiter und auch meine sich darin befanden.

Über Vorhalt der Aktenseite 152 und des Namens F. Cu. gebe ich an, es ist dies vermutlich der Ingenieur in Portugal.

Auf die Frage, ob er das geschrieben hat, gebe ich an, ich habe diese Listen so nicht geschrieben, ich habe händisch Stundenaufzeichnungen ausgefüllt und diese dann weggeschickt. Von dieser Baustelle habe ich alle Stunden Aufzeichnungen für alle Portugiesen händisch durchgeführt, auf anderen Baustellen hat das ein anderer Polier gemacht. Ich habe täglich diese Stundenaufzeichnungen vorgenommen, ob die Arbeiter 7, 8 oder auch 9 Stunden gearbeitet haben. Falls es 9 Stunden gewesen sind, haben die Arbeiter dann eine längere Pause gehabt. Die Arbeiter haben alle in der P.-straße gewohnt. Sie kommen mit dem Flugzeug nach Österreich und die Firma bezahlt das Flugticket. Die Firma bezahlt zusätzlich die Unterkunft, sie zahlt Kost und Logis und auch den Transport zur Baustelle.

Die Kontrolle war an einem Samstag und war ich dabei eine Arbeit fertig zu machen bis 12 Uhr mittags. Ich befand mich oben auf der Baustelle und war dabei Markierungen einzuzeichnen, die anderen Arbeiter waren auch oben und wir mussten alle runterkommen. Ich musste meine Arbeit stoppen und mussten wir alle runterkommen. Man hat uns gesagt wir sollen unseren Personalausweis vorlegen, dann haben wir ein Formular bekommen und dort sollten wir eintragen, wieviel wir verdienen und wie viele Stunden wir monatlich arbeiten. Ich verstehe einiges auf Deutsch, spreche aber nicht. Wir mussten dann alle in den Container hineingehen. Es erfolgte dann die Überprüfung jedes Einzelnen und keiner von uns durfte sprechen. Es war dort eine Frau die etwas portugiesisch sprach. Diese Frau hat Mappen durchgesehen und kontrolliert. Wir haben dann unseren Personalausweis und das Formular vorgezeigt und jeder der das gemacht hatte, sollte dann wieder zur Baustelle zurückgehen. Als ich dann drangekommen bin, habe ich die Dame gefragt, ob sie noch etwas benötigt und sie sagte nein, es ist alles okay.

Der Zeuge gibt an, der oben erwähnte Schrank war kein Schrank, sondern ein offenes Regal, welches sich rechts von der Eingangstüre des Containers befand.

Die Dame war dabei, eine dieser Mappen zu kontrollieren und ich habe ihr dann gesagt, dass die anderen Mappen alle in diesem Regal sind. Es waren zwei Mappen. Meine händischen Stundenaufzeichnungen waren auch in der Mappe.

<Die vom Vertreter der FPO vorgelegten Unterlagen werden dem Rechtsanwalt zum Durchblättern gegeben.>

Anschließend hat man mir gesagt, ich solle wieder zur Baustelle zurückkehren. Die Mappen lagen auf dem Tisch und die Dame hat sie überprüft. Die auf den Fotos zu sehenden Kräne und Gerüste gehören der österreichischen Firma. Das Material ist auch von der österreichischen Firma (Firma K.). Auch der Container war von der österreichischen Firma.

Über Befragen des BfV:

Das Gespräch mit der Frau von der FPO war ganz kurz. Ich habe sie gefragt, ob sie noch etwas benötigt und sie antwortete, dass alles okay sei. Sie hat keine Liste mit Unterlagen vorgelegt, die sie sehen will. Sie hat keine spezifischen Unterlagen genannt, sie hat gesagt, sie will die Unterlagen sehen. Sie hat die Unterlagen dort drinnen überprüft und war ich da schon wieder auf der Baustelle.

Frage: Waren die Unterlagen für alle Arbeiter in diesen Ordnern?

Antwort: Ja, ich denke schon.

Über Befragen des Verhandlungsleiters:

Die gesamte Mappe kam aus Portugal und ich habe diese Mappe ins Regal gestellt.

Auf die Frage, ob ich dann auch einmal etwas dort hineingetan habe, gebe ich an, nein ich hatte damit nichts zu tun.

Auf die Frage, wie z.B. die Liste auf Seite 152 nach Österreich kommt, gebe ich an, die Listen kommen nach Österreich ins Büro der österreichischen Firma. Diese werden dann zum Container gebracht und ich gebe sie ins Regal rein.

Über Befragen des BfV:

Mir wurde von der Leitung in Portugal erklärt, dass es eine Mappe für sozialversicherungsrechtliche und eine Mappe für arbeitsrechtliche Sachen gibt, stimmt das so?

Ja, das ist richtig, es gab zwei Mappen, eine für Sozialversicherung und eine für Arbeitsrecht.

Wenn es bezüglich Sozialversicherung war, ist das in die Sozialversicherungsmappe gekommen und wenn es arbeitsrechtliches war, in die andere Mappe. Wenn die Belege von den Arbeitern gekommen sind, dann habe ich sie gesammelt in die Mappe gegeben.

Über Befragen des Vertreters der Finanzpolizei:

Die Dame von der FPO hat nur mit mir bezüglich der Unterlagen gesprochen, sonst habe ich keine Wahrnehmungen. Ich weiß nicht, ob Herr Cr. ein bisschen Deutsch gesprochen hat. Ja, es wurden Fotokopien von den Personalausweisen angefertigt. Sie hatten ein Mobiltelefon dabei, ich weiß nicht, ob sie mit diesem Fotos von den Unterlagen in den Mappen gemacht haben.

Ich arbeite jetzt in Österreich.“

Frau Mag. W. machte bei ihrer Einvernahme als Zeugin die folgenden Angaben:

„Es war auf der gegenständlichen Baustelle eine normale Kontrolle. Ich weiß, dass der heute anwesende Zeuge (Portugiese) auch auf der Baustelle gewesen ist. Außer ihm gab es noch einen zweiten Arbeiter, mit dem ich mich unterhalten habe. Ich bilde mir ein, dass ich mit dem heute anwesenden Zeugen gesprochen habe. Es waren dort zwei oder drei containermäßige Aufenthaltsräume. In einem dieser Räume, wo die Arbeiter hingebacht wurden (Kontrolle der Ausweise, Personenblätter) hat mir glaublich der andere Arbeitnehmer einen Ordner aus einem offenen Regal gegeben (rechts von der Türe). Ich glaube, es war noch ein zweiter Ordner dort und habe ich mir den auch rausgenommen. Wir sind die Ordner durchgegangen und haben die Unterlagen mit den Daten der Arbeitskräfte verglichen. Wir schauten, ob für jeden Arbeitnehmer ein A1-Formular da ist, die ZKO-Meldung und eventuell die Lohnunterlagen. Wir sind zu dem Schluss gekommen, dass wir nicht alles vorgefunden haben. Es waren glaublich Lohnunterlagen überhaupt nicht dort, die ZKO-Meldungen waren vollständig dort, waren aber teilweise verspätet. Bei den A1-Meldungen waren ziemlich viele da. Das weiß ich noch wie es vor Ort war. Wenn wir das ZKO finden und wir haben es in unserer Datenbank, dann würden wir es nicht extra kopieren, genauso würden wir bei den A1-Formularen vermerken, ob es in Ordnung ist oder nicht. Wenn z.B. Lohnzettel und die anderen im Spruch erwähnten Unterlagen vorhanden gewesen wären, dann hätten wir das auch so vermerkt. Ich bin das mit dem Kollegen für jeden einzelnen Arbeiter durchgegangen und zwar mehrfach. Ich könnte heute nicht beschwören, ob der eine oder andere Dienstzettel dort gewesen ist.

Über Vorhalt der im Verfahren vorgelegten Lohnunterlagen, insbesondere Arbeitszeitaufzeichnungen und Lohnzettel gebe ich an, an das kann ich mich definitiv nicht erinnern. Es waren meiner Erinnerung nach zwei Ringordner. Vor Ort war für uns die Amtshandlung erledigt.

Über Befragen des BfV:

Ich habe mich mit den Herren ein bisschen auf Portugiesisch und ein bisschen auf Deutsch unterhalten. Ich habe Portugiesisch als Dolmetscherin studiert und abgeschlossen.

Die Aufforderung erfolgt in der Form, das man danach fragt, mündlich. Meiner Erinnerung nach war nur noch ein weiterer Arbeiter auf der Baustelle, der mit dem gegenständlichen Auftrag aber nichts zu tun hatte. Vom österreichischen Auftraggeber war meiner Erinnerung nach keiner vor Ort. Ich glaube, es hat mir der andere Portugiese die Unterlagen gegeben. Ich werde wohl zuerst auch den anderen Portugiesen danach gefragt haben. Ich weiß, dass ich mich mit dem heutigen Zeugen auch unterhalten habe, was genau weiß ich heute aber nicht mehr.

Ich kann mich heute nicht mehr erinnern, wie lange ich mit dem einen und wie lange ich mit dem anderen Portugiesen gesprochen habe. Es war insofern chaotisch, als mehrere Kontrollorgane dort waren. Das Chaos hatte dann sein Ende, als wir von allen Arbeitern die Daten hatten und diese haben wir dann mit den in den Mappen vorhandenen Unterlagen verglichen. Im vorliegenden Fall war es so, dass wir bei den Ausweisen dann drei Aspekte überprüft haben und dies dort kenntlich gemacht haben. Der Kollege sagte mir einen Namen und bin ich dann die Mappe durchgegangen und bin ich die Mappen öfters durchgegangen, weil die Unterlagen nicht geordnet waren. Deshalb kann ich auch ausschließen, dass die angezeigten fehlenden Unterlagen vorhanden waren. Für mich waren die Mappen nicht erkennbar systematisch geordnet. Ich kann mich nicht mehr erinnern, ob diese geordnet waren. Ich weiß nicht mehr, ob ich nach unserer Überprüfung noch eine Person gefragt habe, ob Unterlagen da sind. Ich habe nicht im Detail nach einzelnen Unterlagen gefragt, dies war auch ein Verständigungsproblem.“

Herr FOI Be. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

„Es war dort eine riesige Kontrolle mit mehreren Teams. Ich war von Anfang an nicht im Baucontainer dabei, denn ich bin auf das Gerüst geklettert, um zu schauen, ob sich dort noch Arbeiter befinden. Es war keiner mehr auf dem Gerüst. Ich bin runtergeklettert und habe geschaut, was die Kollegen machen. Es war anfänglich kein Verantwortlicher da bzw. konnte man sich mit Niemanden verständigen. Es hieß dann, dass der Herr vom Kran runterkommt, und der könne uns weiterhelfen. Der Herr ist dann runtergekommen und hat ihn die Kollegin nach den Unterlagen gefragt. Dieser hat sie dann auf ein offenes Regal verwiesen, in dem zwei Ordner gestanden sind. Den einen Ordner gab er der Kollegin. Wir haben diesen Ordner durchgeschaut und fehlten da einige Unterlagen und hat die Kollegin dann auch den anderen Ordner durchgeschaut. Als wir auch diesen Ordner durchgeschaut haben und noch immer Unterlagen fehlten, fragte ich den Kranfahrer, ob es noch irgendwelche Unterlagen gibt, denn es würden noch Unterlagen fehlen. Ich fragte ihn konkret nach den Lohnunterlagen und den fehlenden A1-Unterlagen, dies hat er dann glaublich nicht verstanden. Bevor wir gegangen sind, habe ich ihn nochmals nach Unterlagen gefragt (denn vielleicht hat er mit jemanden telefoniert), es konnten aber keine weiteren Unterlagen mehr vorgelegt werden.

Über Vorhalt der im Zuge des Beschwerdeverfahrens vorgelegten Lohnunterlagen gebe ich an, so etwas ist nicht vorgelegen.

Über Befragen des BfV:

Der Kranfahrer war nicht der heute anwesende Zeuge. Zwischen dem ersten Durchschauen und dem letzten Nachfragen sind vielleicht 45 Minuten vergangen. Wir haben beide und noch ein dritter Kollege die Unterlagen angeschaut. Der Kranfahrer war entweder im Container oder irgendwo in der Nähe. An den heute anwesenden portugiesischen Zeugen kann ich mich nicht erinnern. Die Kollegin hat zunächst mit dem Kranfahrer gesprochen, die Nachfragen machte dann ich und verstand er schon, dass Unterlagen fehlen, konkret welche dürfte er aber nicht verstanden haben.“

Der Vertreter der Finanzpolizei verwies in seinem Schlusswort auf sein bisheriges Vorbringen. Der Vertreter des Bf beantragte in seinem Schlusswort die Aufhebung des Straferkenntnisses, in eventu eine Straferabsetzung. Die anwesenden Parteien verzichteten auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Das AVRAG in der für den Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung vor dem BundesgesetzBGBl. I Nr. 44/2016, lautet auszugsweise:

„Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 7d (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.

(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den/die inländische/n Beschäftigte/n. Der/Die Überlasser/in hat dem/der Beschäftigte/n die Unterlagen nachweislich bereitzustellen.

...

Strafbestimmung

§ 7i ...

(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 Beschäftigte/n nicht nachweislich bereitstellt, oder

3.

Beschäftigte/n 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.“

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 02.09.2016 wurde dem Bf zur Last gelegt, er habe es als zur Vertretung nach außen Berufener (das dies der Bf gewesen ist, blieb unbestritten) der Co. Lda zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG auf der hier in Rede stehenden Baustelle am Kontrolltag für 18 namentlich genannte portugiesische Staatsbürger näher konkretisierte Lohnunterlagen nicht bereitgehalten hat. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens (insbesondere der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung und der dort einvernommenen Zeugen) geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass der Bf die ihm zur Last gelegten Taten begangen hat. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die 18 im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses namentlich genannten portugiesischen Staatsbürger Arbeitnehmer der Co. Lda mit Sitz in Portugal sind und zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden sind. Die Co. Lda ist mit Vertrag vom 16.12.2015 von der B. Baugesellschaft m.b.H. mit Schalungs- und Betonierarbeiten für das Bauvorhaben A.-gasse, Wien beauftragt worden (Auftragssumme über 450.000,- Euro). Am 11.06.2016 gegen 09:30 Uhr fand eine Kontrolle der Baustelle durch Organe der Finanzpolizei statt (es waren auch die beiden in der mündlichen Verhandlung am 19.12.2016 gehörten Personen, Mag. W. und FOI Be. dabei). Es brauchte im vorliegenden Fall nicht näher erörtert zu werden, ob die A1-Meldungen (zur Gänze) vorhanden gewesen sind bzw. ob Meldungen über die Beschäftigung der Arbeitnehmer (rechtzeitig) erstattet worden sind. Im vorliegenden Fall geht es einzig und allein um die im § 7d Abs. 1 AVRAG umschriebenen Lohnunterlagen, deren Nichtbereithaltung am Kontrolltag dem Bf zur Last gelegt wird. Das Verwaltungsgericht Wien nimmt es als erwiesen an, dass im Zuge der Kontrolle die im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Lohnunterlagen hinsichtlich der namentlich genannten 18 portugiesischen Staatsbürger nicht (insbesondere auch nicht in deutscher Sprache) bereitgehalten worden sind.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Anzeigehalt in Zusammenhalt mit den glaubwürdigen Aussagen der in der mündlichen Verhandlung am 19.12.2016 einvernommenen Bediensteten der Finanzpolizei. Auch sei noch bemerkt, dass der Großteil der vom Bf im Zuge des Verfahrens übermittelten Unterlagen ohnehin nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen würden. So etwa sind die Stundenlisten und die Lohnzettel nur in portugiesischer Sprache gehalten. Auch vermeint der Bf offenbar, wenn in einer Liste steht, der Arbeitnehmer sei angelernter

Bauarbeiter und der andere Kranfahrer, dann würde es sich dabei um „die Unterlagen betreffend die Lohneinstufung“ handeln. Gerade im vorliegenden Fall ist es auffällig, dass neben zwei Kranfahrern (die offenbar mit einem von einer anderen Firma zur Verfügung gestellten Kran nach Vorgaben von anderen Bediensteten gearbeitet haben; hier läge wohl der klassische Fall einer Arbeitskräfteüberlassung vor) und dem erwähnten Polier (Je. C.) nur angelernte Bauarbeiter auf der Baustelle tätig gewesen sein sollen, die für die Co. Lda ein echtes Werk hätten verrichten sollen. Bei den angeführten Unterlagen betreffend die Lohneinstufung handelt es sich etwa um die Ausbildungsnachweise der einzelnen Arbeitnehmer, um beurteilen zu können, ob die Einstufung in eher geringere Lohnstufen zu Recht erfolgt oder nicht. So wäre es ja ein Leichtes, besonders hoch qualifizierte Mitarbeiter bloß als Hilfsarbeiter einzustufen (mit einer dementsprechend geringeren Entlohnung), die dann aber auf der Baustelle – damit überhaupt ein Werk errichtet werden kann – höher qualifizierte Tätigkeiten verrichten sollen, um dann als ausländischer Arbeitgeber mit geringeren Lohnkosten für seine Mitarbeiter kalkulieren zu können. Dies soll eben hintangestellt werden und der Arbeitgeber verpflichtet werden, entsprechende Unterlagen bereitzuhalten, um die ordnungsgemäße Lohneinstufung überprüfen zu können. Frau Mag. W. und Herr FOI Be. schilderten glaubwürdig und nachvollziehbar, wie damals die Kontrolle abgelaufen ist und wie sie dabei vorgegangen sind. So betonte Frau Mag. W., dass sie, wenn z.B. Lohnzettel und die anderen im Spruch erwähnten Unterlagen bezüglich einzelner Arbeitnehmer vorhanden gewesen wären, sie dies auch so vermerkt hätten. Es seien die Ordner mit den Kollegen für jeden einzelnen Arbeiter durchgegangen worden, und zwar mehrfach. Das Verwaltungsgericht Wien hegt nun überhaupt keine Zweifel daran, dass diese beiden Bediensteten damals nicht gewissenhaft vorgegangen und genau überprüft haben, ob für die einzelnen Arbeitnehmer in diesen Ordnern Lohnunterlagen vorhanden gewesen sind.

Vom Bf wurde, mit zeitlicher Verzögerung, Herr C. als der Polier auf der Baustelle namhaft gemacht. Dieser wurde in der mündlichen Verhandlung am 19.12.2016 auch einvernommen. Dieser erwähnte einen Schrank, auf dem sich die Unterlagen befunden haben sollen, er wusste aber nicht einmal genau, um welche Unterlagen (die bereitzuhalten seien) es überhaupt geht. Wenn nun ein Mitarbeiter (Polier) einer ausländischen Firma, der in Österreich auf einer Baustelle für eine große Anzahl von Mitarbeitern dafür Sorge tragen soll, dass für jeden einzelnen Mitarbeiter die entsprechenden Lohnunterlagen auf der Baustelle (womöglich in geordneter Form) bereitgehalten werden, dann wäre schon anzunehmen, dass dieser die entsprechende Gesetzesstelle kennt bzw. konkret angeben kann, welche Unterlagen er für jeden einzelnen Arbeitnehmer aufzubewahren und Kontrollorganen zugänglich zu machen hat. Auf den im Verfahren vorgelegten Stundenaufzeichnungen scheint der Name F. Cu. auf, bei diesem soll es sich (so Herr C.) vermutlich um den Ingenieur in Portugal handeln. Nach Angabe des Herrn C. habe er die Stundenaufzeichnungen für die Arbeiter händisch geführt. Diese seien – so der Zeuge – auch in der Mappe gewesen.

Bemerkenswert ist schon, wenn Herr C. über Befragen des Rechtsanwaltes des Bf angibt, dass er schon denke, dass die Unterlagen für alle Arbeitnehmer in diesen Ordnern gewesen sind, wenn er nicht einmal wusste, welche Unterlagen denn nun im Einzelnen für die Arbeitnehmer bereitzuhalten sind. Wenn er angibt, die Mappe sei aus Portugal gekommen, und habe er diese Mappe ins Regal gestellt, dann ist anzumerken, dass etwa die Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise, Arbeitszeitaufzeichnungen Unterlagen sind, die erst während der Dauer der Entsendung angefertigt worden sein können. Diese Unterlagen muss also jemand schicken und ein Mitarbeiter müsste diese dann in eine Mappe (in welcher Reihenfolge auch immer) einordnen. Herr C. antwortete auf die Frage, ob er in diese Mappe auch einmal etwas hineingetan habe, mit nein, er habe damit nichts zu tun gehabt. Über Vorhalt der Stundenlisten gab er dann aber an, diese kämen ins Büro der österreichischen Firma und gebe er sie dann ins Regal rein. Über „Nachfrage“ des Rechtsanwaltes wusste der Zeuge dann auch zu berichten, dass es eine Mappe für Sozialversicherung und eine für Arbeitsrecht gebe. Auf einmal gab er dann an, dass er, wenn Belege von den Arbeitern gekommen seien, diese gesammelt in die Mappe gegeben habe.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien ist Herr C. möglicherweise, was die konkreten Arbeiten auf der Baustelle betrifft, einigermaßen qualifiziert gewesen und hat dieser den anderen Arbeitern gegenüber als Polier fungiert. Zum AVRAG hat er überhaupt keine Kenntnisse. Dieser hat keine Ahnung, welche Unterlagen aufzubewahren sind, erst über entsprechende Fragen des Rechtsanwaltes des Bf machte er Angaben, dass er auch was in die Mappe hineingegeben habe und dass es zwei Mappen gegeben habe. Es ist aber zu bezweifeln, dass er irgendeinen eigenen Wissensstand hierzu gehabt hat.

Nochmals ist zu betonen, dass nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien zum Zeitpunkt der Kontrolle in keiner der beiden im Container aufliegenden Mappen (die von Frau Mag. W. durchgeschaut worden sind) die im Spruch des

Straferkenntnisses angeführten Lohnunterlagen vorhanden gewesen sind. Es sei nochmals betont, dass diese auch in deutscher Sprache gehalten hätten sein müssen, was bezüglich zahlreicher im Verfahren vorgelegter Unterlagen auch nicht der Fall gewesen ist.

Aufgrund der obigen Überlegungen ist daher davon auszugehen, dass von der Co. Lda zum Kontrollzeitpunkt auf der hier in Rede stehenden Baustelle für die 18 im Spruch des Straferkenntnisses namentlich genannten portugiesischen Staatsbürger die im Spruch erwähnten Lohnunterlagen (iSd § 7d Abs. 1 AVRAG) nicht bereitgehalten worden sind. Im Verfahren haben sich keine Hinweise darauf ergeben, dass die Bereithaltung der Unterlagen auf der Baustelle nicht zumutbar gewesen wäre (es gab ja den mehrfach erwähnten Baucontainer). Es ist daher vom Vorliegen des objektiven Tatbestandes der dem Bf zur Last gelegten Taten (in allen 18 Fällen) auszugehen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Gesetzgeber präsumiert somit in einem solchen Fall die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteiles durch den Beschuldigten. Solange er also nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihn kein Verschulden trafe, darf die Behörde annehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Da zum Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei diesen Übertretungen um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG (vgl. hiezu das Erkenntnis des VwGH vom 30.06.1994, Zl.94/09/0049, und die dort zitierte Vorjudikatur). Deshalb traf den Bf nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG die Pflicht zur Glaubhaftmachung dafür, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Dabei hätte er initiativ alles darzutun gehabt, was für seine Entlastung spricht, insbesondere dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurde (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 22.04.1993, Zl. 93/09/0083, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Ein derartiges Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, hat der Bf aber nicht erstattet. Bei der Annahme einer grundsätzlichen Verantwortung des Arbeitgebers für die im Zusammenhang mit dem Betrieb stehenden Verwaltungsübertretungen darf nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht übersehen werden, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt; es muss ihm vielmehr zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Ob der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob er den Nachweis zu erbringen vermag, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1990, Zl. 90/09/0141). Der dem Bf nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsbeweis kann aber außerhalb des Anwendungsbereiches des § 9 Abs. 2 VStG nicht allein dadurch erbracht werden, dass die ihn treffende Verantwortung auf eine hierzu taugliche Person übertragen worden ist. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person (die nicht verantwortlich Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG ist) getroffen worden ist (vgl. u.a. das Erkenntnis des VwGH vom 22.06.1982, Zl. 81/01/0245). Der Bf hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht vorgebracht, dass ein verantwortlicher Beauftragter für die Belange des AVRAG in seinem Betrieb wirksam bestellt worden sei (siehe auch § 7j Abs. 1 AVRAG).

Mit der Abwesenheit des Betriebsinhabers vom Betrieb – sei es wegen eines Krankenhausaufenthaltes, sei es aus anderen Gründen – muss gerechnet werden. Die Möglichkeit einer solchen Abwesenheit ist daher nichts Unvorhersehbares. Der Betriebsinhaber muss daher Vorkehrungen treffen, die sicherstellen, dass im Fall seiner Abwesenheit die Verwaltungsvorschriften eingehalten werden (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 11.07.1996, Zl. 95/07/0208). Es wäre Sache des Bf gewesen, von sich aus darzulegen, dass er seinen Betrieb so organisiert hat, dass auch im Fall seiner Abwesenheit die Verwaltungsvorschriften eingehalten werden. Ein solches Vorbringen hat der Bf im gesamten Verfahren aber nicht erstattet. Der Bf hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren auch weder behauptet

noch unter Beweis gestellt, dass er geeignete Maßnahmen getroffen hat, um die Einhaltung der von ihm - allenfalls - erteilten Anweisungen zwecks Beachtung der Vorschriften des AVRAG zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und welche wirksamen Schritte er für den Fall von ihm festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen hat, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 26.09.1991, Zl. 91/09/0040). Der Bf vermochte somit nicht glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG treffe.

Das Verwaltungsgericht Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bf im vorliegenden Fall (bezüglich der im Spruch des Straferkenntnisses namentlich angeführten 18 Dienstnehmer) schuldhaft (in Form fahrlässigen Verhaltens) gegen die einschlägige Strafbestimmung des AVRAG verstoßen hat.

Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 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.

Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen schädigten in nicht unerheblichem Ausmaß das gesetzlich geschützte Interesse an der behördlichen Kontrollmöglichkeit zwecks Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping. Zweck der Regelungen des AVRAG ist es, Lohn- und Sozialdumping zu verhindern, weil dadurch nicht nur Arbeitnehmer/innen das ihnen zustehende Entgelt für die erbrachte Arbeitsleistung vorenthalten, sondern auch ein fairer Wettbewerb zwischen den Unternehmen untergraben wird. Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn für die rechtmäßige Entlohnung von Arbeitskräften effiziente und durchsetzbare Kontrollmechanismen bestehen und im Fall von Übertretungen wirksame Sanktionen zur Verfügung stehen (siehe dazu das Erkenntnis des VwGH vom 10.06.2015, Zl. 2013/11/0121). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten kann daher nicht als bloß geringfügig angesehen werden.

Das Verschulden des Bf kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Auch konnte nicht davon ausgegangen werden, dass der Bf in seinem Unternehmen ein ausreichend funktionierendes Kontrollsystem bezüglich der Einhaltung der Vorschriften des AVRAG eingerichtet hat.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z. 4 iVm § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG idF gemäßBGBI. I Nr. 33/2013 (entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 21 Abs. 1 VStG) kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten nicht als gering angesehen werden konnten. Das tatbildmäßige Verhalten des Bf blieb nämlich keinesfalls erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd berücksichtigt, dass der Bf zur Tatzeit noch verwaltungsstrafrechtlich unbescholten gewesen ist. Erschwerungsgründe sind im Verfahren keine hervorgekommen. Da dieser eine Milderungsgrund aber nicht als überwiegend iSd § 20 VStG angesehen werden konnte, war daher von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe in keinem der drei Fälle Gebrauch zu machen.

Der Bf machte im gesamten Verfahren keine Angaben zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse. Das Verwaltungsgericht Wien geht aufgrund des Alters des Bf und dessen Position als verantwortlicher Geschäftsführer der Co. Lda von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen und fehlendem Vermögen aus. Sorgepflichten konnten mangels Angaben in dieser Richtung nicht berücksichtigt werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den von 2.000,-- Euro bis zu 20.000,-- Euro reichenden dritten Strafsatz des § 7i Abs. 4 Z. 1 AVRAG sind die nunmehr verhängten Strafen (das sind die Mindestgeldstrafen) durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Strafen in dieser Höhe sollten (insbesondere bei erstmaliger

Übertretung des AVRAG) jedenfalls ausreichend sein, um den Bf künftig von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf § 64 Abs. 2 VStG und auf § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Haftungsauspruch stützt sich auf § 9 Abs. 7 VStG.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich keine über die Bedeutung des Einzelfalls hinausgehenden Rechtsfragen stellten.

#### **Schlagworte**

Bereithaltung der Lohnunterlagen; Entlastungsbeweis; Betriebsinhaber; Krankenhausaufenthalt; Vorkehrungen treffen; verantwortlicher Geschäftsführer

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

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.041.036.12901.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.11.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

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