jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2018/3/8 VGW-041/036/17196/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.03.2018

Entscheidungsdatum

08.03.2018

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVRAG §7d Abs1
AVRAG §7h Abs2
VStG §9 Abs7
VStG §31 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde der D. mit Sitz in Bulgarien, vertreten durch Rechtsanwältin, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.11.2017, Zl. MBA ... - S 31652/15, (Punkte I und II) betreffend Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (weitere Partei: Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse/BUAK), zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis (Punkte I und II) aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

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

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Herr A. B. (in der Folge kurz: B.) ist unbestrittenermaßen das vertretungsbefugte Organ der D. (der Beschwerdeführerin; Bf) mit Sitz in Bulgarien und damit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des AVRAG) verantwortlich.

Unter dem Datum des 16.11.2017 erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, gegen Herrn B. ein Straferkenntnis, dessen Spruch (unter Punkt I.) folgenden Wortlaut hat:

„I) Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß§ 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach

außen berufenes Organ der D. mit Sitz in G., Bulgarien, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin auf der Baustelle in Wien, U.-straße, entgegen § 7h Abs. 2 AVRAG idF BGBl. I Nr. 94/2014, wonach

die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse im Rahmen ihrer Tätigkeit berechtigt ist, die Bereithaltung der Unterlagen nach den §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen, Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und deren Übermittlung zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind,

trotz schriftlicher Aufforderung am Kontrolltag, dem 28.01.2015, im Zeitraum von 30.01.2015 bis 22.06.2015die geforderten Unterlagen, nämlich Auftragsschreiben, Lohnunterlagen für den Zeitraum Jänner 2015, Arbeitsvertrag/Dienstzettel, A1-Formulare (Entsendung), Lohnzettel/sonstige Lohnaufzeichnungen, Lohnauszahlungsnachweise/Banküberweisungsbelege, Arbeitsaufzeichnung (Stundenberichte) und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung für die Arbeitnehmer

Dr. K.,

Y. L.,

V. Ma.,

V. Mi.,

Kr. T. und S. Bo.,

der BUAK - Bauarbeiter-Urlaubs- & Abfertigungskassenicht übermittelt hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 7i Abs.1 in Verbindung mit § 7h Abs. 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG,BGBl. Nr. 459/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2014 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 Z 38 AVRAG, BGBl. I Nr. 30/2017 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

6 Geldstrafen von je € 1.500,00, falls diese uneinbringlich sind,

6 Ersatzfreiheitsstrafen von je 3 Tagen und 18 Stunden,

gemäß § 7i Abs. 1 1. Strafsatz Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2014 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 Z 38 AVRAG, BGBl. I Nr. 30/2017 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG idgF

Summe der Geldstrafen: € 9.000,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 3 Wochen, 1 Tag und 12 Stunden

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

€ 900,00 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 € 9.900,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

II) Die D. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, A. B. verhängte Geldstrafe von € 9.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 900,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand."

Der Spruchpunkt III. betrifft die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen Herrn B. hinsichtlich des Vorwurfes, durch näher umschriebene Taten § 7i Abs. 5 AVRAG verletzt zu haben (Punkt III ist nicht bekämpft und braucht daher auch nicht weiter darauf eingegangen zu werden).

Begründend (zu Spruchpunkt I.) brachte die belangte Behörde vor, Herrn B. sei mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 01.07.2015 Gelegenheit geboten worden, von den ihm zur Last gelegten Taten Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen. In seiner schriftlichen Rechtfertigung (eingelangt am 05.08.2015) habe Herr B. die Begehung der ihm zu Spruchpunkt I. angelasteten Tat weder bestritten noch gestanden. Er habe vielmehr kein diesbezügliches

Vorbringen erstattet. Die verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer seien im Zeitraum vom 16.01.2015 bis 26.01.2015 bei der Bf beschäftigt gewesen. Herr B. wäre als handelsrechtlicher Geschäftsführer somit verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass die geforderten Unterlagen, vor allem nach Aufforderung am Kontrolltag, rechtzeitig der BUAK übermittelt würden. Die Herrn B. zur Last gelegten Übertretungen seien somit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen. Auch seien die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen. Im Übrigen begründete die belangte Behörde ihre Strafbemessung näher.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die D. (vertreten durch eine deutsche Rechtsanwältin) rechtzeitig Beschwerde. Zur Begründung wurde vorgebracht, weder der Geschäftsführer noch eine durch ihn bevollmächtigte Person habe die „schriftlichen Aufforderung am Kontrolltag, dem 28.01.2015", erhalten, weil zu dieser Zeit kein Mitarbeiter oder Bevollmächtigter der D. auf der Baustelle anwesend gewesen sei. Die Bf sei überhaupt nicht in der Lage gewesen, die von der BUAK angeforderten Unterlagen „zu übermitteln".

Diese Beschwerde wurde der BUAK im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnisnahme übermittelt und ihr die Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 7d Abs. 1 AVRAG idF vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 44/2016 („Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen") lautete wie folgt:

„(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"

§ 7h AVRAG in der genannten Fassung („Feststellung von Übertretungen durch den Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse") lautete wie folgt:

„(1) Stellt die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse im Rahmen ihrer Tätigkeit fest, dass der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in im Sinne des Abschnitts I BUAG oder im Sinne des § 33d BUAG nicht zumindest das ihm/ihr nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt im Sinne des § 7i Abs. 5 unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien leistet, gilt § 7e Abs. 3, Abs. 4 letzter Satz und Abs. 5 mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Kompetenzzentrums LSDB die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse tritt.

(2) Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ist im Rahmen ihrer Tätigkeit berechtigt, die Bereithaltung der Unterlagen nach den §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen, Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und deren Übermittlung zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen."

Gemäß § 7i Abs. 1 AVRAG i.d.F. vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 44/2016 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500,-- Euro bis 5.000,-- Euro, im Wiederholungsfall von 1.000,-- Euro bis 10.000,-- Euro zu bestrafen, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs. 1 oder § 7f Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs. 2 oder § 7h Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

§ 31 VStG in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 33/2013 lautet wie folgt:

„(1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine

Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

(2) Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;

2. die Zeit, während deren wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, beim Gericht oder bei einer anderen Verwaltungsbehörde geführt wird;

3. die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;

4. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.

(3) Eine Strafe darf nicht mehr vollstreckt werden, wenn seit ihrer rechtskräftigen Verhängung drei Jahre vergangen sind. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

1. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union;

2. Zeiten, in denen die Strafvollstreckung unzulässig, ausgesetzt, aufgeschoben oder unterbrochen war;

3. Zeiten, in denen sich der Beschuldigte im Ausland aufgehalten hat."

Nach der Aktenlage fand am 28.01.2015 durch Bedienstete der BUAK eine Baustellenkontrolle statt. Aufgrund der Lohnangaben der Arbeitnehmer hätte sich für die Baustellenerheber ein konkreter Verdacht auf unterkollektivvertragliche Entlohnung im Sinne des § 7i AVRAG ergeben. Auf der Baustelle seien lediglich Arbeitsverträge in bulgarischer sowie in deutscher Sprache vorhanden gewesen. Die Arbeitnehmer hätten sich alle ausweisen können. Nicht vorhanden gewesen seien die nach § 7d Abs. 1 AVRAG erforderlichen Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise/Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung. Die Baustellenerheber hätten einem Arbeitnehmer der D. (Herrn K.) persönlich ein Aufforderungsschreiben in bulgarischer Sprache zur Weitergabe an den Arbeitgeber übergeben. Das Schreiben enthalte die Aufforderung, die Lohnunterlage gemäß § 7h Abs. 2 AVRAG an die BUAK zu übermitteln. Herr K. habe das Aufforderungsschreiben unterfertigt. Bis dato seien der BUAK keine Lohnunterlagen übermittelt worden. Laut dem angeschlossenen Aufforderungsschreiben hat die BUAK die Bf im Zusammenhang mit der Kontrolle dieser Baustelle aufgefordert, näher gekennzeichnete Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, somit bis zum 30.01.2015 per Fax oder E-Mail (in deutscher Sprache) zu übermitteln. Die Lohnunterlagen für den aktuellen Lohnmonat Jänner 2015 könnten der BUAK spätestens bis zum 20. des Folgemonats übermittelt werden. Wenn die Lohnunterlagen nicht bereitgestellt würden, müsse mit einer Anzeige an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde gerechnet werden.

Die BUAK erstattete in der gegenständlichen Angelegenheit mit Schreiben vom 22.06.2015 Anzeige beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk (das MBA hat offenbar das Datum der Anzeige, also den 22.06.2015 als Tatzeitende angenommen, dies aber zu Unrecht).

Herrn B. wird unter Punkt 1) des Straferkenntnisses zur Last gelegt, er habe es als Verantwortlicher der Bf zu verantworten, dass die beschwerdeführende Partei trotz schriftlicher Aufforderung am Kontrolltag (dem 28.01.2015) die geforderten Unterlagen (die im Einzelnen aufgezählt werden) für näher angeführte Dienstnehmer der BUAK nicht übermittelt habe (wobei als Tatzeitraum der „30.01.2015 bis 22.06.2015" angeführt wird). Vorweg ist anzumerken, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle, also am 28.01.2015, noch keine Lohnzettel und Lohnzahlungsnachweise für den Jänner 2015 auf der Baustelle bereitgehalten hätten werden müssen. Diese haben daher auch nicht zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages an die BUAK übersendet werden können. Zur Aufforderung, Unterlagen, die erst im Folgemonat aufliegen müssen, der BUAK zu übermitteln, fehlt der BUAK aber die gesetzliche Grundlage.

Das sich aus den oben angeführten Bestimmungen (des § 7h Abs. 2 AVRAG iVm § 7i Abs. 1 letzter Satz AVRAG) ergebende Tatbild besteht in der Unterlassung der Absendung der angeforderten Unterlagen bis zum Ablauf des der

Aufforderung zweitfolgenden Werktages, nicht aber darüber hinaus in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes, wie dies für die Annahme eines Dauerdeliktes Voraussetzung wäre (siehe hierzu z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 31.10.1986, Zl. 86/10/0018). Die pönalisierte Unterlassung ist vielmehr vollendet, wenn einem entsprechenden Verlangen der BUAK nicht innerhalb der gesetzlichen Frist („bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages") entsprochen wird. Die von der belangten Behörde Herrn B. angelasteten Taten wurden nach Ablauf der für die Absendung von Unterlagen gestellten Frist (also bis 30.01.2015) vollendet. Mit diesem Tage hat die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist zu laufen begonnen. Nach dem - in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmenden - Eintritt der in § 31 Abs. 2 VStG normierten Strafbarkeitsverjährung darf auch ein Straferkenntnis nicht mehr bestätigt werden; das Verwaltungsgericht hat in einem solchen Fall vielmehr das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen (vgl. in diesem Sinne zur vergleichbaren Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 das Erkenntnis des VwGH vom 25.10.1994, Zl.94/07/0020).

Ausgehend von der dargestellten Rechtsauffassung endete die dreijährige Strafbarkeitsverjährungsfrist demnach am 30.01.2018. Denn infolge des ungenützten Verstreichens der im § 7h Abs. 2 AVRAG vorgesehenen und im Aufforderungsschreiben der BUAK vom 28.01.2015 gesetzten Frist bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages für das Absenden näher angeführter Unterlagen waren die Verwaltungsübertretungen – sofern solche vorlagen, was hier nicht mehr geprüft zu werden braucht - mit Ablauf des 30.01.2015 vollendet und begann gleichzeitig die Frist des § 31 Abs. 2 VStG zu laufen. Die dreijährige Strafbarkeitsverjährungsfrist endete demnach am 30.01.2018. Da somit die gesetzliche Strafbarkeitsverjährung nach § 31 Abs. 2 VStG eingetreten ist, darf kein das Straferkenntnis bestätigendes Erkenntnis mehr ergehen (vgl. dazu das Erkenntnis des VwVGH vom 10.10.1990, Zl. 90/03/0187).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

Da sich das Verwaltungsgericht Wien auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen kann, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu verneinen. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Schlagworte

BUAK, Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse; Bereithaltung von Lohnunterlagen; Aufforderung zur Übermittlung; Strafbarkeitsverjährung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.041.036.17196.2017

Zuletzt aktualisiert am

04.05.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at