

TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/2 VGW-041/073/4382/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.11.2017

Entscheidungsdatum

02.11.2017

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

Norm

AVRAG §7b Abs1

AVRAG §7d Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Linkenhöller über die Beschwerde des Herrn L. I., 1010 Wien, ..., gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.02.2017, Zl. S 9075/16, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 7d Abs. 1 in Verbindung mit § 7i Abs. 4 Z 1 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 in der alten Fassung BGBl. I Nr. 94/1994,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 8.000,- (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Die K. d.o.o. haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe und sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.

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

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als zur Vertretung nach außen berufenes Organ (§ 9 Abs. 1 VStG 1991) der K. d.o.o. mit Sitz in ... Slowenien, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Arbeitgeberin im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG unterlassen hat, hinsichtlich der zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandten, am 27.01.2016 auf der Baustelle in Wien, R.-gasse, angetroffenen und mit Schalungsarbeiten beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer:

- 1) B. E., geb. am ...1966, Staatsangehörigkeit Bosnien, beschäftigt als Eisenbieger von 18.01.2016 bis 27.01.2016,
- 2) G. Is., geb. am ...1970, Staatsangehörigkeit Ungarn, beschäftigt als Maurer von 27.01.2016 bis 27.01.2016,
- 3) La. N., geb. am ...1958, Staatsangehörigkeit Bosnien, beschäftigt als Zimmermann von 18.01.2016 bis 27.01.2016,
- 4) M. Me., geb. am ...1971, Staatsangehörigkeit Bosnien, beschäftigt als Eisenbieger von 20.01.2016 bis 27.01.2016,
- 5) Mo. D., geb. am ...1960, Staatsangehörigkeit Bosnien, beschäftigt als Zimmermann von 18.01.2016 bis 27.01.2016,
- 6) P. H., geb. am ...1961, Staatsangehörigkeit Bosnien, beschäftigt als Zimmermann von 18.01.2016 bis 27.01.2016,
- 7) R. Ma., geb. am ...1971, Staatsangehörigkeit Bosnien, beschäftigt als Maurer von 15.01.2016 bis 27.01.2016,
- 8) S. J., geb. am ...1982, Staatsangehörigkeit Ungarn, beschäftigt als Maurer von 01.12.2015 bis 27.01.2016,
- 9) T. V., geb. am ...1972, Staatsangehörigkeit Serbien, beschäftigt als Zimmermann von 11.01.2016 bis 27.01.2016, und
- 10) T. Vl., geb. am ...1969, Staatsangehörigkeit Serbien, beschäftigt als Zimmermann von 11.01.2016 bis 27.01.2016

jene Unterlagen, die zur Überprüfung des den Arbeitnehmern nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 7d Abs. 1 in Verbindung mit § 7i Abs. 4 Z 1 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 in der alten Fassung BGBl. I Nr. 94/2014.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

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

10 Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Woche, 3 Tagen

Summe der Geldstrafen: € 40.000,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 3 Monate, 1 Woche, 3 Tage gemäß § 7i Abs. 4 Z 1 dritter Strafsatz leg. cit.

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

€ 4.000,00 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 € 44.000,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die K. d.o.o. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn L. I., verhängte Geldstrafe von € 40.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 4.000,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In der fristgerecht eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Vorwurf sei unrichtig und verfehlt, es seien alle Unterlagen zur Verfügung gestanden und auch der Behörde übermittelt worden. Vor Ort habe sich eine Baustelle befunden, Es habe keine Möglichkeit gegeben, Unterlagen aufzubewahren. Der Firma K. haben keine Räumlichkeiten zur Verfügung gestanden, auch keine Baucontainer. Ein verantwortlicher Vertreter sei nicht vor Ort gewesen, das müsse auch nicht immer sein. Es werde geltend gemacht, dass eine Aufbewahrung von Unterlagen vor Ort nicht möglich gewesen sei. Bei der Kontrolle seien die ZKO 3 Meldungen und A1 Bestätigungen auf der Baustelle aufgelegt und habe die Finanzpolizei Einsicht in diese genommen. Die Unterlagen seien im Zuge der Meldungen der Behörde vorgelegt worden und seien daher nicht noch einmal vorzulegen gewesen. Beantragt werde die Beischaufung des vollständigen Aktes der Finanzpolizei sowie des AMS. Beantragt werde die Behebung des Straferkenntnisses und/oder Reduzierung der Geldstrafe auf ein Mindestmaß.

Beweis wurde genommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt sowie Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung am 18.5.2017, fortgesetzt am 12.10.2017. Das Verfahren wurde gemeinsam mit drei anderen Verfahren wegen Übertretungen nach dem AVRAG sowie dem AuslBG geführt.

Der Beschwerdeführer gab an, bezüglich des Tatvorwurfes nach § 7b Abs. 3 AVRAG gebe er an, dass dies nicht seine Aufgabe gewesen sei. Er sei in der Firma nur Gesellschafter gewesen. Dieses Vorbringen gelte auch für die anderen

Übertretungen. Wenn er nicht zuständig sei, könne er dazu auch nicht mehr sagen und habe er diese Übertretungen auch nicht zu verantworten. Er sei in der Firma für die Erstellung von Projekten und Projektleitungen zuständig gewesen und nicht für administrative Tätigkeiten, wie z.B. Entsendungen. Der zweite Geschäftsführer heiße I. Z.. Nähere Daten seien ihm unbekannt.

Die E-Mailadresse in den ZKO-Meldungen „a.com“ stamme von einer slowenischen Buchhaltungsfirma. Diese Firma habe die Buchhaltung für die Firma K. gemacht. Diese Firma arbeite mit der Steuerberatungskanzlei „S.“ zusammen. Diese Firmen kennen sich. Die Firma A. sei von dem zweiten Geschäftsführer, Herrn Z. I., beauftragt worden, sich um die Entsendungsmeldungen zu kümmern.

Der Vertreter des Beschwerdeführers ergänzte, gemäß eines Umlaufbeschlusses von Mitte Dezember 2015 sei der Bf in seiner Funktion als Geschäftsführer von der Gesellschaft enthoben worden. Er sei somit zum Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich nicht mehr zu belangen. Die Austragung im Firmenbuch sei erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt. Die diesbezüglichen Unterlagen werden binnen einer Frist von 14 Tagen nachgereicht. Aufgrund dieser Tatsache seien die Verfahren einzustellen.

Der Vertreter der FPO gab zu Protokoll, dass der plötzlich zu Tage getretene Beschluss der Gesellschafter fingiert sei. Es habe seit dem Jänner 2016 genug Gelegenheit bestanden, dieses Vorbringen zu erstatten. Es werde daher beantragt, im Rechtshilfeweg bei dem zuständigen slowenischen Firmenbuchgericht zu erheben, wann die Eintragung der Änderung tatsächlich beantragt wurde. Des Weiteren werde beantragt, die dem Beschluss gefassten habenden Gesellschafter als Zeugen zu befragen. Es werde darauf hingewiesen, dass eine weitere Nachmeldung der Entsendungen vom 16.02. erfolgt sei. Dies sei zum einen von Slowenien aus erfolgt, zum anderen sei auch der Bf in diesen weiteren Meldungen als Verantwortlicher genannt. Es werde angemerkt, dass die ZKO-Meldungen auch in slowenischer Sprache abrufbar seien.

Der BfV bestreite das Vorbringen der Finanzpolizei. Dabei handle es sich um eine reine Spekulation. Die Verantwortung betreffend die verfahrensgegenständlichen Unterlagen habe bei dem anderen Geschäftsführer gelegen. Dieser habe diesen Auftrag an die aktenkundige Steuerberatungsfirma „S.“ weiter gegeben. Er habe darauf vertraut, dass diese Kanzlei sich ordnungsgemäß um alles kümmern werde. Es werde daher beantragt, die zuständige GF Frau Mag. C. Sc. als Zeugin zu befragen. Es wird beantragt die Beischaffung der Akten VGW-041/036/8042/2016 und VGW-041/036/8041/2016. Die diesbezüglichen Entscheidungen des VGW werden in Kopie vorgelegt.

Die Verhandlung wurde am 12.10.2017 fortgesetzt. Der Beschwerdeführer blieb dem Termin trotz nachweislicher Zustellung der Ladung unentschuldigt fern.

Die als Zeugin befragte Mitarbeiterin der Finanzpolizei gab an, als sie die Baustelle betreten haben, haben sie dort etliche Arbeiter angetroffen. Sie haben diese angesprochen und seien mit ihnen gemeinsam in einen dort befindlichen Baustellencontainer gegangen. Dort haben die Arbeiter die Personendatenblätter ausgefüllt. Soweit sie sich erinnern könne, sei zu diesem Zeitpunkt kein Verantwortlicher auf der Baustelle gewesen, sondern ausschließlich die Arbeiter. Sie könne sich nicht mehr erinnern, wer ihnen diesen Ordner gegeben habe, jedenfalls sei im Baustellencontainer ein Ordner, in dem sich Unterlagen befunden haben, gewesen. Sie haben diese Unterlagen vollständig abfotografiert. Im Zuge der Kontrolle sei dann ein Herr gekommen, der sich als Verantwortlicher zu erkennen gegeben habe. Sie könne sich allerdings nicht mehr erinnern, welcher Firma dieser zugehörig gewesen sei. Sie sei sich nicht sicher, ob der Baustellencontainer verschlossen oder offen war. Sie glaube aber, dass die Türe geöffnet war.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die in diesem Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des AVRAG, idFBGBl I 94/2014, lauten:

„§ 7b. (1) Ein/e Arbeitnehmer/in, der/die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1.

zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen von vergleichbaren Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen gebührt (ausgenommen Beiträge nach § 6 BMSVG und Beiträge oder Prämien nach dem BPG);

2.

bezahlten Urlaub nach § 2 Urlaubsgesetz, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser/diese Arbeitnehmer/in den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm/ihr nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer/innen, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt;

3.

die Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregelungen;

4.

die Bereithaltung der Aufzeichnung im Sinne der Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (91/533/EWG) in Österreich durch den Arbeitgeber oder den mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten.

Ein/e Beschäftigter/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich gilt hinsichtlich der an ihn/sie überlassenen Arbeitskräfte, die zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, in Bezug auf die Abs. 3 bis 5 und 8, § 7d Abs. 1, § 7f Abs. 1 Z 3 sowie § 7i Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 als Arbeitgeber/in. Sieht das nach Abs. 1 Z 1 anzuwendende Gesetz, der Kollektivvertrag oder die Verordnung Sonderzahlungen vor, hat der/die Arbeitgeber/in diese dem/der Arbeitnehmer/in aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten.

(1a) Eine Entsendung liegt nicht vor, wenn der/die Arbeitnehmer/in eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin nach Abs. 1 im Zusammenhang mit folgenden kurzfristigen Arbeiten von geringem Umfang in Österreich beschäftigt wird und kein Dienstleistungsvertrag mit einem/einer inländischen Dienstleistungsempfänger/in geschlossen wurde:

1.

geschäftliche Besprechungen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen, oder

2.

Teilnahme an Seminaren ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen, oder

3.

Messen und messeähnliche Veranstaltungen im Sinne des § 17 Abs. 3 bis 6 ARG, mit der Maßgabe, dass die Untergrenze des § 17 Abs. 4 ARG nicht gilt, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der Ausstellungseinrichtungen und An- und Ablieferung des Messegutes), oder

4.

Besuch von und Teilnahme an Kongressen, oder

5.

kulturelle Veranstaltungen, die im Rahmen einer Tournee stattfinden, bei welcher der Veranstaltung (den Veranstaltungen) in Österreich lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommt (zukommen), soweit der/die Arbeitnehmer/in seine/ihre Arbeitsleistung zumindest für einen Großteil der Tournee zu erbringen hat, oder

6.

Teilnahme und Abwicklung von internationalen Wettkampfveranstaltungen (Internationale Meisterschaften) im Sinne des § 3 Z 6 BMSG 2013, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der im Zusammenhang mit der Veranstaltung stehenden Einrichtungen) sowie Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken im Rahmen der Veranstaltung.

(1b) Wird der/die entsandte Arbeitnehmer/in mit Arbeiten im Sinne des Abs. 1a im Rahmen eines mit einem/einer inländischen Dienstleistungsempfänger/in geschlossenen Dienstleistungsvertrages in Österreich beschäftigt, gilt Abs. 1 Z 1 und Z 2 nicht.

(2) Für einen/eine entsandte/n Arbeitnehmer/in, der im Zusammenhang mit der Lieferung von Anlagen an einen Betrieb mit Montagearbeiten, der Inbetriebnahme und damit verbundenen Schulungen oder mit Reparaturen dieser Anlagen, die von inländischen Arbeitnehmer/innen nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, gilt

1.

Abs. 1 Z 1 nicht, wenn es sich um kollektivvertragliches Entgelt im Sinne des Abs. 1 Z 1 handelt und diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als drei Monate dauern;

2.

Abs. 1 Z 2 nicht, wenn diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als acht Kalendertage dauern.

Für Arbeitnehmer/innen, die mit Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriss von Bauwerken dienen, insbesondere mit Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten) oder Sanierung sowie mit Reparaturen und Installationen an Anlagen in Kraftwerken beschäftigt sind, gilt Abs. 1 jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich.

(3) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), und sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse elektronisch zu übermitteln.

(3a) Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ist im Rahmen der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben für Zwecke der Arbeitsmarktpolitik berechtigt, auf automationsunterstütztem Weg Einsicht in die von der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hinsichtlich der Meldungen nach Abs. 3 geführte Datenbank zu nehmen, wobei die Befugnis zur Einsichtnahme folgende Daten umfasst: Betriebsdaten (Firmenname und -adresse), Arbeitnehmer/innendaten der entsandten Person (Name, Geburtsdatum, Sozialversicherungsnummer, Sozialversicherungsträger, Wohnsitz, ausgeübte Tätigkeit, Entgelthöhe, Beschäftigungsdauer, Beschäftigungsort), Daten inländischer Auftraggeber/innen (Firmenname und Adresse des Beschäftiger/innenbetriebs oder des/der Generalunternehmers/in in Österreich) sowie genehmigungspflichtige Beschäftigung.

(4) Die Meldung nach Abs. 3 hat für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1.

Name, Anschrift und Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand des/der Arbeitgebers/in im Sinne des Abs. 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,

2.

Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin,

3.

Name und Anschrift des/der im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten,

4.

Name und Anschrift des/der inländischen Auftraggebers/Auftraggeberin (Generalunternehmers/in),

5.

die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständige Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer/innen,

6.

Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer/innen in Österreich, Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer/innen,

7.

die Höhe des dem/der einzelnen Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses bei dem/der Arbeitgeber/in,

8.

Ort (genaue Anschrift) der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),

9.

die Art der Tätigkeit und Verwendung des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,

10.

sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer/in im Sitzstaat des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,

11.

sofern die entsandten Arbeitnehmer/innen im Sitzstaat des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

(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 E 101 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 Abgabebehörden 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.

(6) Die Behörden haben nach Maßgabe der datenschutzrechtlichen Vorschriften auch mit Behörden anderer Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes, die für die Kontrolle der Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften oder für die Bekämpfung illegaler Erwerbstätigkeit zuständig sind oder Auskünfte geben können, ob ein/e Arbeitgeber/in die Arbeitsbedingungen nach Abs. 1 einhält, zusammenzuarbeiten sowie Auskünfte bei begründeten Anfragen von Behörden anderer Mitgliedstaaten zu geben. Die Gewährung von Amtshilfe an diese Behörden ist von Stempel- und sonstigen Gebühren befreit.

(7) Die Kollektivvertragsparteien haben die von ihnen abgeschlossenen Kollektivverträge in geeigneter Form zugänglich zu machen. Sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, wird die Informations- und Auskunftstätigkeit nach Maßgabe des BUAG von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse wahrgenommen.

(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(Einsatzorten) am Ort der Kontrolle.

(9) Die Abs. 1 bis 8 gelten auch für Arbeitnehmer/innen, die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden.“

§ 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.

§ 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 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.“

Das gegenständliche Verfahren gründet sich auf eine Anzeige der Finanzpolizei Wien ..., vom 15.2.2016, wonach am 27.1.2016 um 16:55 Uhr auf einer Baustelle in Wien, R.-gasse eine Kontrolle durchgeführt wurde, im Zuge derer die im Spruch angeführten Arbeiter angetroffen wurden. Diese gaben allesamt an, für die Firma K. doo zu arbeiten. Der Beschwerdeführer ist laut Auszug aus dem Firmenbuch vom 14.1.2016 seit 16.4.2014 Geschäftsführer der K. d.o.o., seit 16.12.2015 ist zweiter Geschäftsführer Herr I. Z..

In einem auf der Baustelle befindlichen Container lagen in einem Ordner ZKO-Meldungen, Arbeitsverträge und A1-Bestätigungen, aber keine Lohnunterlagen wie Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, auf.

Dieser Umstand wurde nicht bestritten ist somit erwiesen. Weshalb es laut Vorbringen in der Beschwerde nicht möglich gewesen sein soll, die Lohnunterlagen vor Ort bereit zu halten, ist nicht ersichtlich. Entgegen dem Vorbringen

befand sich auf der Baustelle durchaus ein Container, in dem Unterlagen auflagen. Auch wurde vom Beschwerdeführer nicht erklärt, weshalb die Bereithaltung von ZKO-Meldungen, Arbeitsverträge und A1-Bestätigungen, nicht jedoch von Lohnunterlagen möglich bzw. zumutbar war. Wie auch auf den im Akt befindlichen Fotos ersichtlich, befanden sich in dem Baustellencontainer abschließbare Spinde für die Arbeiter. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers war es durch möglich, Lohnunterlagen vor Ort bereitzuhalten.

Ob die Lohnunterlagen der Behörde im Zuge der Meldungen zuvor vorgelegt wurden, ist irrelevant, da dies nicht von der gesetzlichen Verpflichtung zur Bereithaltung vor Ort entbinden würde.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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.

Dass der Beschwerdeführer – wie von seinem Vertreter in der Verhandlung behauptet – seit Mitte Dezember 2015 aufgrund eines Umlaufbeschlusses nicht mehr Geschäftsführer war, wurde entgegen der Zusage nicht belegt. Diesem Vorbringen ist daher kein Glauben zu schenken, offensichtlich handelt es sich dabei um einen Versuch, sich der Verantwortung zu entziehen.

Dass der zweite Geschäftsführer firmenintern für die administrativen Tätigkeiten zuständig gewesen sein soll, entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Die Behauptung, der Beschwerdeführer sei nur Gesellschafter gewesen, kann angesichts des im Akt aufliegenden Firmenbuchauszuges nicht nachvollzogen werden und ist ebenfalls als Schutzbehauptung zu werten.

Der Beschwerdeführer erstattete zusammengefasst kein Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als gering eingestuft werden, da nicht hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der übertretenen Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Die gegenständliche Strafdrohung dient dem Interesse an der Einhaltung der österreichischen Arbeitsbedingungen im Zuge der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit, damit diese nicht im Wege eines Sozialdumping unterlaufen werden (vgl. VwGH vom 15.10.2003, 2000/08/0003). Die gegenständliche Tat schädigte bzw. gefährdete dieses öffentliche Interesse in nicht unerheblichem Maße. Auch war der objektive Unrechtsgehalt aufgrund der Tatumstände als gravierend anzusehen; der Unrechtsgehalt der vorliegenden Übertretungen ist weder atypisch gering noch unbedeutend.

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.

Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG 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.

Der Beschwerdeführer weist keine Vorstrafe auf, weshalb ihm der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zugutekommt. Erschwerungs- und weitere Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Bei der Strafbemessung waren auch general- und spezialpräventive Erwägungen zu berücksichtigen, nämlich insbesondere, dass der Beschwerdeführer wie auch andere Entsender ausländischer Arbeitskräfte von der Begehung gleichgelagerter Übertretungen abgehalten werden sollen.

Zu den vom Beschwerdeführer angegebenen Familien- und Vermögensverhältnissen – monatliches Nettoeinkommen von € 1.500, kein Vermögen, keine Sorgepflichten, ist auszuführen, dass diese als unterdurchschnittlich gewertet und bei der Strafbemessung berücksichtigt wurden.

Unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe sowie den für die gegenständliche Verwaltungsübertretung vorgesehenen Strafraumen erscheinen die verhängten Strafen von jeweils EUR 4.000,-- selbst bei ungünstigen finanziellen Verhältnissen angemessen, liegen sie doch angesichts des von EUR 1.000,-- bis zu EUR 10.000,-- gehenden Strafraumens (pro Arbeitnehmer) im unteren Bereich. Zudem wird auf die Judikatur des VwGH verwiesen, wonach die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht und selbst das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht bedeutet, dass Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe besteht (vgl. VwGH vom 1.10.2014, Ra 2014/09/0022 u.a.). Auch kann eine Strafbemessung, die von dem Gedanken getragen ist, die Einhaltung einer Verwaltungsvorschrift durch die Verhängung entsprechend einschneidender Strafen, allenfalls der gesetzlich zulässigen Höchststrafen, zu erzwingen, nicht als gesetzwidrig angesehen werden, sofern bei der Strafbemessung mildernde Umstände und die Vermögenslage des Beschuldigten mit in Betracht gezogen worden sind (vgl. VwGH vom 11.11.21985, 85/10/0118).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Vorschreibung der Kosten stützt sich auf die im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Vorschriften.

Auf die Möglichkeit der Ratenzahlung gemäß § 54b Abs. 3 VStG wird hingewiesen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Bereithaltung der Lohnunterlagen; Betriebsinhaber; Lohnzettel; Arbeitsvertrag; Arbeitszeitaufzeichnung; Baustelle

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2017:VGW.041.073.4382.2017

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2018

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