OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301021/6/BMa/PP

Datum:
Linz, 2. Mai 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag.[a] G. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der B vom 6. April 2016 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 14. März 2016,
GZ: SanRB96-53-2015-Fe, betreffend Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die verhängte Geldstrafe hinsichtlich Spruchpunkt 2.1. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 14. März 2016, GZ: SanRB96-53-2015-Fe, mit 4.000 Euro und hinsichtlich der Spruchpunkte 2.2., 2.3. und 2.4. des vorangeführten Bescheids mit jeweils 3.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen zu Spruchpunkt 2.1 mit 67 Stunden und jene zu den Spruchpunkten 2.2, 2.3 und 2.4 mit jeweils 58 Stunden neu bemessen.

II. Nach § 38 VwGVG iVm § 64 VStG erhöht sich der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde zu den Spruchpunkten 2.1., 2.2., 2.3. und 2.4. auf jeweils 350 Euro (insgesamt 1.400 Euro). Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 14. März 2016, GZ: SanRB96-53-2015-Fe, wurde G F wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„1. .....

2. Bei einer Kontrolle der Baustelle , Zu-Umbau Bürogebäude und Wohnung´ in E x in x P am 17.02.015 um 13.40 Uhr durch Organe der B (x) wurde festgestellt, dass Sie in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber P F & K mit Sitz in C x, x K, T, zu verantworten haben, dass folgenden Arbeitnehmern das zustehende Entgelt zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien nicht geleistet wurden, obwohl wer als Arbeitgeber Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihnen zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen.

1. Arbeitnehmer: B M, geb: x
   Staatsangehörigkeit: T
   Tätigkeit: Trockenbauhelfer
   Arbeitsantritt: am 09.02.2015
   Entlohnung: CZK 140,00 (umgerechnet EUR 5,06) Stundenlohn brutto
   Unterentlohnung: von 50 %
   Tatort: Gemeinde P, E x
   Tatzeit: 17.02.2015 um 13.40 Uhr

2. Arbeitnehmer: H T, geb: x,
   Staatsangehörigkeit: T
   Tätigkeit: Trockenbau
   Arbeitsantritt: am 09.02.2015
   Entlohnung: CZK 180,00 (umgerechnet EUR6,51) Stundenlohn brutto
   Unterentlohnung: 43 %
   Tatort: Gemeinde P, E x
   Tatzeit: 17.02.2015 um 13.40 Uhr

3. Arbeitnehmer: K J, geb: x,
   Staatsangehörigkeit: T
   Tätigkeit: Trockenbau
   Arbeitsantritt: am 09.02.2015
   Entlohnung: CZK 180,00 (umgerechnet EUR6.51) Stundenlohn brutto
   Unterentlohnung: 43 %
   Tatort: Gemeinde P, E x
   Tatzeit: 17.02.2015 um 13.40 Uhr

4. Arbeitnehmer: M P, geb: x,
Staatsangehörigkeit: T
Tätigkeit: Trockenbau
Arbeitsantritt: am 09.02.2015
Entlohnung: CZK 180,00 (umgerechnet EUR6.51) Stundenlohn brutto
Unterentlohnung: 43 %
Tatort: Gemeinde P, E x
Tatzeit: 17.02.2015 um 13.40 Uhr

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. .....
1.
2.1. § 7i Abs. 5 i.V.m. § 7h AVRAG
2.2. § 7i Abs. 5 i.V.m. § 7h AVRAG
2.3. § 7i Abs. 5 i.V.m. § 7h AVRAG
2.4. § 7i Abs. 5 i.V.m. § 7h AVRAG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
1... 2.1: 2000,-- 2.2: 2000,-- 2.3: 2000,-- 2.4: 2000,--	 34 Stunden 34 Stunden 34 Stunden 34 Stunden		 § 7i Abs. 5 AVRAG § 7i Abs. 5 AVRAG § 7i Abs. 5 AVRAG § 7i Abs. 5 AVRAG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

1. ...
2.1: 200,--
2.2: 200,--
2.3: 200,--
2.4: 200,--

Euro als Betrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Gegen die unter Spruchpunkt 2.1., 2.2., 2.3. und 2.4. verhängte Strafe richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der B (x) vom 6. April 2016 und beantragt die Anhebung der Strafhöhe zu diesen Spruchpunkten auf ein tat- und schuldangemessenes Maß.

2.1. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems hat die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt am 14. April 2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch eine Einzelrichterin.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und am 26. September 2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der eine Vertreterin der BUAG gekommen ist.

3. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes:

3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß der Spruchpunkte 2.1., 2.2., 2.3. und 2.4. des bekämpften Bescheides richtet. Spruchpunkt 1. des bekämpften Bescheides sowie der Schuldspruch zu den vorangeführten Spruchpunkten 2.1., 2.2., 2.3. und 2.4. sind damit in Rechtskraft erwachsen und es ist dem Landesverwaltungsgericht verwehrt, sich mit diesen auseinanderzusetzen.

3.2. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird zur Strafhöhe festgestellt:

Hinsichtlich der unter den Spruchpunkten 2.1 bis 2.4 angeführten Arbeitnehmer ist eine Unterentlohnung erfolgt, die sich zwischen ca. 43 % (hinsichtlich der Spruchpunkte 2.2, 2.3 und 2.4) und ca. 50 % (hinsichtlich Spruchpunkt 2.1) bemisst. Der Zeitraum, in dem die Unterentlohnung erfolgt ist, war Februar und März 2015 und in Summe ergibt sich hinsichtlich aller vier Arbeitnehmer eine aufsummierte Unterentlohnung von zirka 3.500 Euro. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass die Unterentlohnung der Arbeitnehmer bereits ausgeglichen ist und der fehlende Lohnanteil bereits nachbezahlt wurde. Seit dem März 2015 sind keine weiteren Anzeigen gegen G F oder dessen Firma in Österreich bekannt.
Es ist von einem geschätzten monatlichen Einkommen des Arbeitgebers von 2.000 Euro, dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten, Vermögen und Verbindlichkeiten auszugehen.

3.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorliegenden Behördenakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung ergibt. Weil der Bestrafte den Feststellungen der belangten Behörde zu seinen Vermögensverhältnissen und seinen Sorgepflichten nicht entgegen getreten ist, wurden diese auch dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde gelegt.

3.4. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.4.1. § 7i Abs. 5 in der zur Tatzeit geltenden Fassung lautet:
Wer als Arbeitgeber/in einen/e Arbeitnehmer/in beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm/ihr zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor. Auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen. Hinsichtlich von Sonderzahlungen für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer/innen liegt eine Verwaltungsübertretung nach dem ersten Satz nur dann vor, wenn der/die Arbeitgeber/in die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres leistet. Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer/innen betroffen, beträgt die Geldstrafe für jede/n Arbeitnehmer/in 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

3.4.2. Weil es sich hier um die Unterentlohnung von vier Arbeitnehmern handelt, ist die Mindeststrafe für jeden unterentlohnten Arbeitnehmer 2.000 Euro. Die in diesem Verfahren als Partei beteiligte B hat in ihrer Beschwerde zu Recht darauf hingewiesen, dass bei einer eklatanten kollektivvertraglichen Unterentlohnung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Verhängung der Mindeststrafe sich als rechtswidrig erweist.

Der Verurteilte hat den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen zu den Strafausmessungsgründen nichts entgegengehalten, diese werden daher auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zugrunde gelegt. Demnach ist davon auszugehen, dass der Verurteilte nicht einschlägig vorbestraft ist und die Tat fahrlässig begangen hat.

Die belangte Behörde hat es jedoch verabsäumt, straferschwerend zu werten, dass die Unterentlohnung nicht nur eine geringfügige war, und diese auch nicht durch Nachzahlung beglichen wurde.
So erfolgte hinsichtlich des in Spruchpunkt 2.1. genannten Arbeiters (Benda Martin) eine festgestellte Unterentlohnung von ca. 50 % und hinsichtlich der in den Spruchpunkten 2.2., 2.3. und 2.4. genannten (H T, K J und M P) eine Unterentlohnung von 43 %. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Unterentlohnung über einen Zeitraum von zwei Monaten, nämlich Februar und

März 2015 erfolgt ist, sodass auch nicht von einem nur kurzen Zeitraum der Unterentlohnung ausgegangen werden kann.

Bei einem möglichen Strafrahmen von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro betragen die nunmehr verhängte Geldstrafe von 4.000 Euro nur 20 % des möglichen Strafrahmens, und die verhängten Geldstrafen von 3.500 Euro nur 17,5 % des möglichen Strafrahmens. Diese Strafen sind geeignet, dem Arbeitgeber, der zum ersten Mal wegen Unterentlohnung bestraft wurde, die Rechtswidrigkeit seiner Handlung aufzuzeigen. Darüber hinaus war die Verhängung der Strafen in dieser Höhe auch aus generalpräventiven Gründen erforderlich.

Dem Begehren der Beschwerdeführerin auf Festsetzung von Strafen in der Höhe von jeweils 4.500 Euro, wie dies in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wurde, ist entgegen zu halten, dass einerseits auch die persönlichen Verhältnisse des Bestraften bei der Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen sind und in drei Fällen die Unterentlohnung in einem geringeren Ausmaß erfolgt ist als im vierten, was bei der Beurteilung des Unrechtsgehalts zu berücksichtigen ist, sodass die Strafen in der festgesetzten Höhe zu verhängen waren.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend angepasst.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:
Für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war kein Kostenbeitrag vorzuschreiben, weil die Beschwerde von einer Organpartei erhoben wurde.

Zu III.:
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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungs-

gerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag.[a] G Bergmayr-Mann