OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301178/12/Py/SH

Datum:
Linz, 13. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der Frau E.P., vertreten durch Anwälte M. GmbH, X, A., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 27. Juni 2016, GZ: SanRB96-1-84-2015-Sc, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. April 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf je 1.000 Euro (EFS je 17 Stunden) herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Es ist kein Verfahrenskostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entrichten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 500 Euro herabgesetzt.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. Juni 2016, GZ: SanRB96-1-84-2015-Sc, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7e Abs. 3 iVm § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl. Nr. 459/1993 idgF fünf Geldstrafen in Höhe von je 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 34 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 1.000 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma D. S.R.L. mit Sitz in R., T., X, und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ zu verantworten, dass von der genannten Firma nachstehende Personen bei der Schwester E. Ges.m.b.H. in B., X, mit der Herstellung von Elektronikkomponenten in der sog. „S-Box“ im Zuge der Einschulung in einen Produktionsablauf beschäftigt wurden, ohne diesen Personen im angegebenen Zeitraum den nach dem Kollektivvertrag für Elektro- und Elektronikindustrie Angestellte zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet zu haben:

1. A.A., geb. x, von 26.1.2015 bis 3.2.2015, Unterentlohnung 57,33 % des zustehenden Entgelts
2. M.L., geb. x, von 2.2.2015 bis 3.2.2015, Unterentlohnung 42,54 % des zustehenden Entgelts
3. A.F., geb. x, von 8.1.2015 bis 20.1.2015, Unterentlohnung 15,03 % des zustehenden Entgelts
4. M.S., geb. x, von 8.1.2015 bis 20 1.2015, Unterentlohnung 32,44 % des zustehenden Entgelts
5. P.O., geb. x, von 8 1.2015 bis 20.1.2015, Unterentlohnung 30,15 % des zustehenden Entgelts“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass im konkreten Fall Mitarbeiter der X aus R. in Österreich bei der Y in x beschäftigt wurden. Die betroffenen Arbeitskräfte wurden im Zuge der Einarbeitung mit der Herstellung von Elektronikbauteilen beschäftigt. Ein eigenes, abgrenzbares Produkt wurde von den Arbeitern der X nicht hergestellt und liegt daher kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk vor. Da für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung bereits die Erfüllung einer Ziffer des § 4 Abs. 2 AÜG ausreicht, ist bereits aus diesem Grund das Vorliegen der unwiderleglichen Vermutung einer Arbeitskräfteüberlassung gegeben. Ergänzend wird ausgeführt, dass im konkreten Fall das Material bzw. die Ausrüstung von der Firma Y bereitgestellt wurde und die Arbeiter der X hinsichtlich Arbeitsbeginn, Ende

und Pausen den Firmenöffnungszeiten der Y unterlagen und erfolgten von dieser die Arbeitseinweisungen sowie die Arbeitseinteilung. Auch lag die Haftung für die seitens der Arbeiter durchgeführten Arbeiten bei der Y.

Da von einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung auszugehen ist, ist das österreichische Lohnniveau einzuhalten.

Selbst wenn von einer grenzüberschreitenden Entsendung auszugehen wäre, würde die Ausnahmebestimmung des § 7b Abs. 1a AVRAG nicht zum Zuge kommen.

Die mit Mitteilung vom 27. Mai 2016 nachgewiesene Lohnnachzahlung vom Jänner 2016 ist als Tatsachengeständnis der erfolgten Unterentlohnung zu werten.

Zur verhängten Strafhöhe wird festgehalten, dass von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro, keinen Sorgepflichten und keinem Vermögen ausgegangen wird. Aufgrund der nachgewiesenen fristgerechten Nachzahlung der Unterentlohnung und der Tatsache, dass die Unterentlohnung mehr als drei Arbeitnehmer betraf, konnte mit der gesetzlichen Mindeststrafe von 2.000 Euro je Arbeitnehmer das Auslangen gefunden werden. Als strafmildernd wurden die bisherige Unbescholtenheit und die fristgerechte Nachzahlung der Lohnunterschreitung gewertet, straferschwerende Gründe lagen nicht vor.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Bf im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde vom 30. Juni 2016. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, dass seitens der gegenständlichen Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung im eigentlichen Sinn erbracht wurde, sondern die Tätigkeit ausschließlich im Rahmen einer „Lehrausbildung“ der Arbeitgeberin X D. S.R.L. erfolgte. Die Arbeitnehmer waren nicht zu einer Arbeitsleistung gegenüber der Schwesterfirma E. Ges.m.b.H. verpflichtet.

Aufgrund dieser Gegebenheiten wurde der Lohn für die betroffenen Arbeitnehmer ausschließlich von deren direkter Arbeitgeberin weiter bezahlt. Zwischen der X D. S.R.L. und der E. Ges.m.b.H. erfolgte lediglich eine jahresmäßige Abrechnung für die Schulung.

Zur verhängten Strafhöhe wird in der Beschwerde ausgeführt, dass diese weder general- noch spezialpräventiven Gesichtspunkten entspricht. Die Bf handelte zu keinem Zeitpunkt dahingehend vorsätzlich, den gegenständlichen Arbeitnehmern den ihnen zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien vorzuenthalten. Ganz im Gegenteil ging diese von deren ordnungsgemäßer Entlohnung aus, zumal sie lediglich durch die E. Ges.m.b.H. eine Einladung zu einem Betriebslehrgang erhalten haben. Dass damit Veränderungen der Entlohnung einhergehen, war der Bf zu keinem Zeitpunkt bewusst.

Dass die erwähnten Arbeitnehmer im Rahmen einer Einladung zu einem Betriebslehrgang bei der E. Ges.m.b.H. anwesend waren, wird auch von der belangten Behörde nicht bestritten. Dass es der rechtlichen Beurteilung unterliegt, ob diese bei dem Betriebslehrgang erbrachten Tätigkeiten der Ausnahmebestimmung unterliegen, zeigt, dass der Bf diesbezüglich keinesfalls ein schuldhaftes Verhalten anzulasten ist. Selbst wenn man aber von einem Verschulden der Bf ausgehen würde, ist dieses als gering zu werten, zumal ja ihr als juristischem Laien unter keinen Umständen die korrekte rechtliche Beurteilung zugemutet werden kann.

Dies zeigt sich auch darin, dass die Bf umgehend die Nachzahlung der Grundlohnunterschreitung veranlasst hat. Diese Nachzahlung wurde bereits im Jänner 2016 vollständig und mit allergrößter Gewissenhaftigkeit vorgenommen, sodass die Folgen für die erwähnten Arbeitnehmer gering waren.

Insgesamt wäre die Behörde daher gehalten gewesen, mit einer Einstellung des Verfahrens nach § 45 Abs. 1 VStG, allenfalls unter Erteilung einer Ermahnung, vorzugehen, und würden jedenfalls die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Im gegenständlichen Fall nahmen die Arbeitnehmer an einem Betriebslehrgang teil. Sie hatten hiebei jedoch keinen Dienstvertrag mit der E. Ges.m.b.H. Die im Rahmen der Lehrveranstaltung vorgenommenen Tätigkeiten dienten keineswegs zur Bereicherung des Unternehmens, da dieses Lehrpersonal bereitstellen musste, wodurch ein Personalaufwand für das Unternehmen verursacht wurde. Insofern wurden für die Firma E. Ges.m.b.H. keine Dienstleistungen erbracht und hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass der Ausnahmetatbestand nach § 7b Abs. 1 Z 2 AVRAG vorliegt.

3. Mit Schreiben vom 5. Juli 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. April 2017. An dieser nahmen der Rechtsvertreter der Bf, ein Vertreter der belangten Behörde sowie ein Vertreter der Wiener Gebietskrankenkasse - Kompetenzzentrum LSDB als am Verfahren beteiligte Organpartei teil. Als Zeugen wurden Herr Ing. Mag. G.K., Herr G.D. und Herr FOI W.G. einvernommen.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bf ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma D. S.R.L. mit Sitz in R., T. (in der Folge: Firma X). Diese ist Teil der D. G., einem Automobil-Zulieferunternehmen mit mehr als 60 Standorten in über 20 Ländern. Am Standort B., X, betreibt das Unternehmen die Firma E. Ges.m.b.H. (in der Folge: Firma Y), das im Segment Komponentenherstellung für die D. G. auch für den Standort der Schwesterfirma X in R. zuständig ist.

Aufgrund der geplanten Verlagerung der Herstellung von sogenannten „S-Boxen“, das sind Schaltboxen zum Einbau in Hybridfahrzeugen, von der Firma Y an die Firma X war es erforderlich dafür zu sorgen, dass in der Firma X in R. das Personal für diese Produktion die entsprechenden Fertigkeiten besitzt. Um eine effiziente Vermittlung der Produktionsprozesse an das r. Personal zu erreichen, entschloss man sich dazu, ausgewählte Arbeitnehmer der Firma X unter entsprechender Anleitung und Schulung und unter der Fachaufsicht der Firma Y für einige Wochen am Produktionsprozess der S-Boxen in der Firma Y in B. mitarbeiteten zu lassen. Die r. Arbeiter wurden in einem Hotel in B. untergebracht und waren an die Arbeitszeiten der Firma Y gebunden. Arbeitsaufzeichnungen wurden für Sie nicht geführt, für ihre Arbeitseinteilung, Arbeitsanweisungen sowie die Kontrolle war der Ausbildungsleiter der Firma Y, Herr G.D., zuständig. Das von ihnen verwendete Material bzw. erforderliche Werkzeug wurde von der Firma Y zur Verfügung gestellt, welche auch die Haftung für die von den Arbeitern hergestellten S-Boxen übernahm. Den Arbeitern wurde während dieser Zeit der ihnen in R. gewährte Lohn von der Firma X weiterbezahlt.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 3. Februar 2015 in der Firma Y wurde festgestellt, dass hinsichtlich nachstehender Arbeitnehmer der Firma X im angeführten Zeitraum der nach dem Kollektivvertrag für Elektro- und Elektronikindustrie Angestellte zustehende Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien nicht geleistet wurde:

1. A.A., geb. x, von 26.1.2015 bis 3.2.2015, Unterentlohnung 57,33 % des zustehenden Entgelts
2. M.L., geb. x, von 2.2.2015 bis 3.2.2015, Unterentlohnung 42,54 % des zustehenden Entgelts
3. A.F., geb. x, von 8.1.2015 bis 20.1.2015, Unterentlohnung 15,03 % des zustehenden Entgelts
4. M.S., geb. x, von 8.1.2015 bis 20.1.2015, Unterentlohnung 32,44 % des zustehenden Entgelts
5. P.O., geb. x, von 8 1.2015 bis 20.1.2015, Unterentlohnung 30,15 % des zustehenden Entgelts

Mit Schreiben vom 4. Mai 2016 wurde die Bf von der belangten Behörde aufgefordert, den konkret genannten Arbeitnehmern die angeführte Höhe der ausstehenden Lohndifferenz nachzuzahlen. Dieser Aufforderung ist die Bf innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist nachgekommen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 27. April 2017 und ist in dieser Form unbestritten.

Zwar konnte die Bf schlüssig darlegen, dass die Tätigkeit der r. Staatsangehörigen in der Firma Y aufgrund der vorgesehenen Produktionsverlagerung stattfand und in erster Linie deren Einschulung dienen sollte, gleichzeitig wurde jedoch von den dazu befragten Zeugen einhellig zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei diesen Arbeiten um eine produktive Tätigkeit im Betriebsablauf der Firma Y handelte, deren Ergebnis von der Firma Y auch verwertet wurde, indem die von den r. Arbeitnehmern (mit)produzierten Teile zur Abarbeitung von Kundenbestellungen verwendet wurden.

5. Rechtliche Erwägungen:

5.1. Gemäß § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. 1993/459 idF BGBl. I Nr. 94/2014 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen, 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. 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 die in § 7g Abs. 1 Z 1 und 2 genannten 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.

§ 7e Abs. 3 AVRAG lautet: Stellt das Kompetenzzentrum LSDB fest, dass der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in im Sinne des Abs. 1 nicht zumindest das nach Abs. 1 zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungs-kriterien leistet, hat es Anzeige an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten. Mit der Anzeige ist ein bestimmtes Strafausmaß zu beantragen. Die Anzeige ist der Abgabenbehörde zum Zwecke der Nachverrechnung von Abgaben

elektronisch zur Kenntnis zu übermitteln. Auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlung bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen.

Gemäß § 7i Abs. 6 letzter Satz AVRAG ist es bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen, wenn die Differenz vom tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt nach Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde geleistet wird und dies der Behörde nachgewiesen wird.

Gemäß § 1 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), BGBl. 196/1988 idgF gilt dieses Bundesgesetz für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden.

Abs. 5 erster Satz dieser Bestimmung besagt, dass dieses Bundesgesetz unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis sonst anzuwendenden Rechts auch für aus der Europäischen Union (EU), dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder aus Drittstaaten überlassene Arbeitskräfte gilt.

Gemäß § 3 Abs. 1 AÜG ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

Gemäß § 3 Abs. 1 AÜG ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken, oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Gemäß § 10 Abs. 1 erster Satz AÜG hat die Arbeitskraft Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt, das mindestens einmal monatlich auszuzahlen und schriftlich abzurechnen ist.

5.2. Es blieb im Verfahren unbestritten, dass der den im Spruch des Straferkenntnisses den r. Elektroarbeitern während ihrer Tätigkeit in Österreich von der Bf geleistete Lohn nicht dem in Österreich nach dem Kollektivvertrag für Elektro- und Elektronikindustrie Angestellte zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien entsprach.

Die Bf bestreitet jedoch, dass von den genannten Arbeitnehmern eine Arbeitsleistung erbracht wurde und wendet ein, dass deren Tätigkeit ausschließlich im Rahmen einer Lehrausbildung erfolgte und diese nicht zur Arbeitsleistung gegenüber der Firma E. Ges.m.b.H. verpflichtet waren. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens ist dieser Argumentation jedoch nicht zu folgen. Vielmehr wurde sowohl vom Personalverantwortlichen der Firma Y, dem Zeugen Ing. Mag. G.K., als auch vom zuständigen Ausbildungsleiter der Firma Y, Herrn G.D., im Rahmen ihrer Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass die r. Staatsangehörigen im Zuge ihrer Ausbildung in der Produktion (mit)gearbeitet haben, indem die von ihnen (mit)angefertigten S-Boxen der Abarbeitung von Kundenaufträgen dienten. Im Hinblick auf die Eingliederung der r. Staatsangehörigen in diesen Produktionsprozess ist bereits die belangte Behörde zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass gegenständlich vom Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen ist. Auf die diesbezüglich ausführliche Begründung im Bescheid der belangten Behörde darf an dieser Stelle verwiesen werden.

Während das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz bis Inkrafttreten des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes, BGBl. I Nr. 24/2011 Konzernüberlassungen innerhalb des EU/EWR-Raumes, sofern diese vorübergehend (bis zu 13 Wochen) erfolgten, ausnahm, und für die vom Konzernprivileg erfassten Arbeitskräfteüberlassungen die Regelungen des § 10 AÜG nicht galten, wurde das Konzernprivileg für Konzernüberlassungen innerhalb des EU/EWR-Raumes und die bis dahin geltenden Ausnahmen aufgehoben und ist dieses nur mehr auf Sachverhalte anzuwenden, in denen sowohl das überlassende als auch das beschäftigende Konzernunternehmen im Inland gelegen sind. Diese Rechtslage entspricht damit den Vorgaben der RL 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsende RL), die nach Art. 1 nicht nur Entsendung ieS erfasst, sondern auch dann Anwendung findet, wenn Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Mitgliedstaat entsendet werden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht. (vgl. auch *Pfeil,* Grenzüberschreitender Einsatz von Arbeitnehmern, DRdA 2008, 128). Auch stellt die Entsende-RL nicht nur auf Leihunternehmen ab, sondern auf jedes ein/e Arbeitnehmer/in zur Verfügung stellendes Unternehmen (Art. 1 Abs. 3 lit. c der Entsende-RL). Im Übrigen darf – um Wiederholungen zu vermeiden – auch

diesbezüglich auf die Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis verwiesen werden.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der im Straferkenntnis gegen die Bf erhobene Tatvorwurf aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens als erwiesen anzusehen ist und tatsächlich eine Beschäftigung der angeführten Arbeitnehmer nach dem Kollektivvertrag für Elektro- und Elektronikindustrie-Angestellte zu gewähren gewesen wäre. Der objektive Tatbestand der der Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

6. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich die Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Bf ist es im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht gelungen darzulegen, dass sie am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft und ist ihr fahrlässiges Verhalten anzulasten. Als Gewerbetreibende ist sie gehalten, sich mit den für die Ausübung ihrer Tätigkeit in Österreich maßgeblichen Rechtsvorschriften entsprechend auseinander zu setzen, um dafür zu sorgen, dass Übertretungen der österreichischen Rechtsvorschriften hintangehalten werden. Bei Ungehorsamsdelikten hat der Täter glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Wenn die Bf insofern vorbringt, es sei ihr nicht zumutbar gewesen, zu erkennen, dass sie als für das von ihr vertretene Unternehmen verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher auch bei der gegenständlich gewählten Zurverfügungstellung von Personal zur Verrichtung von Arbeitsleistungen in Österreich für die Einhaltung der Bestimmungen des AVRAG hätte sorgen müsse, so trifft dies nicht zu.

Unkenntnis eines Gesetzes kann nämlich nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, der den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass dieser unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Es besteht daher für den Arbeitgeber - ebenso wie für den Verwender überlassener Arbeitskräfte - grundsätzlich die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen, wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. (vgl. VwGH vom 1. Juli 2010, Zl. 2007/09/0348, vom 2. Oktober 2003, Zl. 2003/09/0126, mwN). Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Kontrollpflichten des Beschäftigers denen des Überlassers gleich sind.

7. 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.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gegenständlich wurde von der belangten Behörde über die Bf die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Neben der Unbescholtenheit kommt der Bf jedoch auch die lange Dauer des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens als Milderungsgrund zugute. Zudem ist festzuhalten, dass der Bf zwar ein prozentuell hoher Satz an Unterentlohnung vorgeworfen wird, gleichzeitig jedoch einzuräumen ist, dass die gegenständlichen Arbeitnehmer aufgrund der begleitend erforderlichen Schulungsnotwendigkeit nicht durchgehend jene Produktionsleistung erreichen konnten, die üblicherweise von vergleichbaren Arbeitnehmern erwartet werden konnte. Zudem steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, dass gegenständlich keine vorsätzliche Tatbegehung vorlag, sondern von fahrlässigem Handeln auszugehen ist und für das von der Bf vertretene Unternehmen bei ihrem Handeln die Einschulung der Mitarbeiter – und nicht die Erlangung von Wettbewerbsvorteilen – im Vordergrund stand. Aus diesen Gründen sieht sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich veranlasst, die von der belangten Behörde verhängten Strafen auf das nunmehrige Ausmaß unter Anwendung des § 20 VStG herabzusetzen, zumal von der Bf nach Aufforderung durch die Behörde innerhalb der gesetzten Frist auch eine Nachzahlung der geschuldeten Lohnbestandteile erfolgte. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG war jedoch mangels Vorliegen der dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht in Erwägung zu ziehen, da die Tat nicht erheblich hinter der delikttypischen Verwirklichung zurückblieb und auch die Höhe der angelasteten Unterentlohnung – selbst unter der angesprochenen Berücksichtigung des erforderlichen Schulungsgrades – einer Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 entgegensteht. Eine Unterentlohnung von zumindest 15, teilweise über 40 % ist nicht als geringfügig einzustufen. Mindestlohnsätze gehören zum "harten Kern" der Arbeitnehmerschutzvorschriften, die unabhängig von der Beschäftigungs- oder Überlassungsdauer einzuhalten sind (VwGH vom 27. Jänner 2014, 2013/11/0249).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Bf keinen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen herabzusetzen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG an den Verwaltungsgerichtshof 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 solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 Verfassungsgerichtshof 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny