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-300154/65/MK/BZ

Datum:

Linz, 14. Februar 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde (Berufung) des Herrn S. K., geb. x, x, H, vertreten durch Mag. W. K., Rechtsanwalt, x, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz, vom 4. März 2013, GZ: 0020501/2012, betreffend eine Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), den

B E S C H L U S S

I. Das angefochtene Straferkenntnis wird wegen Eintritt der Strafbarkeitsverjährung aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Kostenbeiträge zu leisten.

III. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 4. März 2013 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) als handelsrechtlichen Geschäftsführer der K. GmbH, x, L, wegen einer Übertretung des § 7i Abs. 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) in vier Fällen eine Geldstrafe in der Höhe von je 2.500 Euro (gesamt 10.000 Euro), für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 17 Stunden (gesamt 68 Stunden), verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 1.000 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„Der Beschuldigte, Herr S. K., geboren am x, wohnhaft: H, x, hat folgende Verwaltungsübertretungen als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der K. GmbH mit dem Sitz in L, x, zu vertreten:

Die K. GmbH hat als Arbeitgeberin in der Zeit von 1.9.2011 bis 31.10.2011 die folgenden Arbeitnehmer als Eisenbinder beschäftigt, ohne dass diesen der ihnen nach dem Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien (Bruttostundenlohn von € 11,46, das entspricht einem Bruttomonatslohn von € 1.942,47) geleistet wurde:

1. A. G., geb. am x,
2. I. L., geb. am x,
3. A. T., geb. am x,
4. M. Z., geb. am x.

Die Arbeitnehmer erhielten einen Bruttostundenlohn von € 9,92. Das entspricht einer Unter[ent]lohnung von 13,4%.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Berufung (nunmehr: Beschwerde) vom 20. März 2013, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Einstellung wegen Geringfügigkeit der Übertretung bzw. die Herabsetzung der Strafe beantragt werden.

I.3. Mit Schreiben vom 28. März 2013, eingelangt am 4. April 2013, hat die belangte Behörde die Berufung (nunmehr: Beschwerde) samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem vormals zuständigem Oö. Verwaltungssenat zur Entscheidung vorgelegt.

II.1. Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG (BGBl I Nr. 51/2012) ist die Zuständigkeit zur Weiterführung des gegenständlichen, mit Ablauf des 31. Dezembers 2013

anhängigen Verfahrens auf das Oö. Landesverwaltungsgericht übergegangen. Gemäß § 3 Abs. 1 letzter Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz-VwGbk-ÜG (BGBl I Nr. 33/2013 idF BGBl I Nr. 122/2013) gelten zulässige Berufungen als rechtzeitig erhobene Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG.
Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter, soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen.

II.2. Mit Erkenntnis vom 14. März 2014, GZ: LVwG-300154/2/MK, wurde der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren eingestellt. Gegen diese Entscheidung brachte die B. in W, vertreten durch Mag. V. N., Rechtsanwältin in W, x, Revision beim Verwaltungsgerichtshof ein. Mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2015, Ra 2014/11/0013-6, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 25. Jänner 2016, behob der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 14. März 2014 infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 31. Mai 2016 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 8. Juni 2016, GZ: LVwG-300154/29/MK/BZ, der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Gegen diese Entscheidung brachte wiederum die B. in W, vertreten durch Mag. V. N., LLM, Rechtsanwältin in W, x, eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof ein. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 9. November 2016, Ra 2016/11/0120-7, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Mit Beschluss vom 7. Dezember 2016, GZ: LVwG-300154/44/MK/BZ, hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aus Anlass der Beschwerde das angefochtene Straferkenntnis wegen Eintritt der Strafbarkeitsverjährung aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Die B. hat gegen diese Entscheidung wiederum eine außerordentliche Revision eingebracht und hat der Verwaltungsgerichtshof in der Folge mit Erkenntnis vom 20. September 2017, Ra 2017/11/0031-7, den angefochtenen Beschluss wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Infolge Aufhebung der Entscheidung ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich berufen, über das Rechtsmittel des Bf neuerlich zu entscheiden. Vorweg ist festzuhalten, dass auch im System der Verwaltungsgerichtsbarkeit grundsätzlich von einer Bindungswirkung der Verwaltungsgerichte an die Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes iSd § 63 Abs. 1 VwGG auszugehen ist.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Im Zuge einer Kontrolle durch ein Organ der B. (B.) am 2. November 2011 auf einer Baustelle in T, x, wurden u.a. A. G., geb. x, I. L., geb. x, A. T., geb. x, und M. Z., geb. x, bei Eisenbinder-Tätigkeiten angetroffen. In der Folge wurde festgestellt, dass diese vier Arbeitnehmer im Zeitraum vom 1.9. bis 31.10.2011 einen Bruttostundenlohn von 9,92 Euro erhielten.

Der Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie für das Jahr 2011 sieht für angelernte Eisenbieger und -flechter einen Bruttostundenlohn in der Höhe von 11,46 Euro vor.

Der Dienstnehmer A. G. war vom 27.1.2011 bis 6.2.2012 bei der K. GmbH beschäftigt und hat anschließend vom 7.2.2012 bis 19.2.2012 Arbeitslosengeld bezogen. In der Folge war Herr G. vom 20.2.2012 bis 3.4.2012 bei A. S. beschäftigt.
Das in Rede stehende (unterentlohnte) Beschäftigungsverhältnis hat somit am 6. Februar 2012 geendet.

Der Dienstnehmer I. L. war vom 31.8.2011 bis 6.2.2012 bei der K. GmbH beschäftigt und hat anschließend vom 7.2.2012 bis 13.2.2012 Arbeitslosengeld bezogen. In der Folge war Herr L. vom 14.2.2012 bis 27.7.2012 wieder bei der K. GmbH beschäftigt.
Das in Rede stehende (unterentlohnte) Beschäftigungsverhältnis hat somit am 6. Februar 2012 geendet.

Der Dienstnehmer A. T. war vom 20.9.2011 bis 15.12.2011 bei der K. GmbH beschäftigt und hat anschließend vom 16.12.2011 bis 4.3.2012 Arbeitslosengeld bezogen und war vom 21.2.2012 bis 29.2.2012 geringfügig bei R. GmbH beschäftigt.
Das in Rede stehende (unterentlohnte) Beschäftigungsverhältnis hat somit am 15. Dezember 2011 geendet.

Der Dienstnehmer M. Z. war vom 1.4.2011 bis 20.12.2011 bei der K. GmbH beschäftigt und hat anschließend vom 21.12.2011 bis 16.1.2012 Arbeitslosengeld bezogen. In der Folge war Herr Z. vom 17.1.2012 bis 2.2.2012 wieder bei der K. GmbH beschäftigt.
Das in Rede stehende (unterentlohnte) Beschäftigungsverhältnis hat somit am 20. Dezember 2011 geendet.

II.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt sowie dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere dem Verhandlungsprotokoll vom 31. Mai 2016 und die im Akt einliegenden

Versicherungsdatenauszügen der Österreichischen Sozialversicherung vom 8.11.2012.

Der festgestellte Sachverhalt wurde vorab sowohl dem Bf als auch der B. im Rahmen eines Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und wurde ihnen die Möglichkeit zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme eingeräumt.

Der Bf hat ergänzend Lohnunterlagen und Dienstzettel betreffend M. Z. für den Zeitraum von Februar 2012 bis Juli 2012 und betreffend I. L. für den Zeitraum Februar 2012 bis Oktober 2012 zum Beweis der ordnungsgemäßen Entlohnung für die Zeit der Wiederbeschäftigung nach der Arbeitslosigkeit vorgelegt.

Die B. hat in einer schriftlichen Stellungnahme vom 19. Jänner 2018 im Wesentlichen ausgeführt, dass sich diese Beschäftigungszeiten mit den entsprechenden Versicherungszeiten laut den Versicherungsdatenauszügen der einzelnen Arbeitnehmer decken würden und im Anschluss an den Versicherungszeitraum, in dem die K. GmbH Dienstgeber war, alle Arbeitnehmer (laut Auszug) Arbeitslosengeld bezogen hätten. Es sei für die B. daher nachvollziehbar, dass davon ausgegangen werde, dass das jeweilige Abmeldedatum bei der Gebietskrankenkasse betreffend den oben genannten Dienstgeber mit dem jeweiligen Beendigungsdatum des Arbeitsverhältnisses bei der K. GmbH zusammenfalle. Schließlich wurde auch bestätigt, dass die festgestellten Beschäftigungszeiten der Arbeitnehmer bei der K. GmbH auch mit den bei der B. gemeldeten Zeiten übereinstimmen würden.

Der festgestellte Sachverhalt ist somit jedenfalls unstrittig.

III. Dazu ist in rechtlicher Hinsicht festzustellen:

III.1. Gemäß § 31 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist die Verfolgung einer Person 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.

Gemäß § 31 Abs. 2 leg. cit. erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung 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.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

III.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 20. September 2017, Ra 2017/11/0031-7, unter anderem Folgendes festgestellt: *„Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 9. März 2015, Zl. Ra 2015/11/0014 (unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 23. Oktober 2014, Zl. Ra 2014/11/0063) ausgeführt, dass die strafbare Handlung gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG im gesetzwidrigen (weil unzureichend entlohnten) Beschäftigen des Arbeitnehmers liegt und als Dauerdelikt andauert, so lange die unterbezahlte Beschäftigung aufrecht erhalten wird. Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof im damaligen Revisionsfall (es ging um kurzfristige Beendigungen der Arbeitsvertragsverhältnisse) ab, dass (jedenfalls) mit dem Ende einer Beschäftigung (fallbezogen die Abmeldung eines Dienstnehmers in auftragsschwachen Zeiträumen und die Wiedereinstellung zu einem späteren Zeitpunkt) die strafbare Handlung gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG endet und gleichzeitig (§ 31 Abs. 1 VStG) die Frist für die Verfolgungsverjährung beginnt.*

An dieser Stelle ist klarzustellen, dass die strafbare Handlung gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG, die nach dem Gesagten im unzureichend entlohnten Beschäftigen des Arbeitnehmers liegt, mit dem jeweiligen Ende der unterentlohnten Beschäftigung endet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. August 2015, Zl. Ra 2015/11/0044), somit auch mit jenem Zeitpunkt, in welchem bei aufrechter Beschäftigung (wieder) das gebührende Entgelt geleistet wird.

Diese Ausführungen gelten nicht nur für die Verfolgungsverjährung, sondern gleichermaßen für die gegenständlich relevante Strafbarkeitsverjährung, weil auch diese gemäß § 31 Abs. 2 zweiter Satz VStG ab dem in Abs. 1 (zweiter Satz) genannten Zeitpunkt zu berechnen ist. [...]“

III.3. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat das Beschäftigungsverhältnis mit G. und L. jeweils am 6.2.2012, mit T. am 15.12.2011 und mit Z. am 20.12.2011 geendet und ist der Beginn der Strafbarkeitsverjährung mit dem Ende des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses anzunehmen.

Durch die Einbringung der Revisionen an den Verwaltungsgerichtshof wurde die Verjährung für die Dauer des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof jeweils gehemmt. Entsprechend dem Verfahrensakt ist die (erste) Revision, datiert mit 30. April 2014, am 19. Mai 2014 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangt. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 25. Jänner 2016 zugestellt. Im Sinne des § 31 Abs. 2 Z 4 VStG war die Verjährungsfrist somit vom 19. Mai 2014 bis 25. Jänner 2016, also für die Dauer von 1 Jahr, 8 Monaten und 6 Tagen unterbrochen.
Die (zweite) Revision vom 21. Juli 2016 ist entsprechend dem Verfahrensakt am 30. August 2016 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangt. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ist am 24. November 2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zugestellt worden, sodass die Verjährungsfrist vom 30. August 2016 bis 24. November 2016, also für die Dauer von 2 Monaten und 25 Tagen neuerlich unterbrochen war.
Die (dritte) Revision vom 23. Jänner 2017 ist entsprechend dem Verfahrensakt am 15. März 2017 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangt. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ist am 10. Oktober 2017 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zugestellt worden, sodass die Verjährungsfrist vom 15. März 2017 bis 10. Oktober 2017, also für die Dauer von 6 Monaten und 25 Tagen neuerlich unterbrochen war.

Ohne diese Unterbrechungen wäre die Strafbarkeit der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung hinsichtlich G. und L. am 6. Februar 2015, hinsichtlich T. am 15. Dezember 2014 und hinsichtlich Z. am 20. Dezember 2014 erloschen.

Durch die im § 31 Abs. 2 Z 4 VStG geregelte Hemmung der Verjährungsfrist ist zur Berechnung des tatsächlichen Endes der Verjährungsfrist die Zeit der Unterbrechung der in § 31 Abs. 2 VStG geregelten Frist zuzurechnen. Unter Berücksichtigung der Unterbrechungen erlosch die Strafbarkeit hinsichtlich der vorgeworfenen Tat daher hinsichtlich G. und L. am 1. August 2017 hinsichtlich T. am 10. Juni 2017 und hinsichtlich Z. am 15. Juni 2017.

Im Hinblick auf die eingetretene Strafbarkeitsverjährung bedarf es keiner weiteren Erörterungen. Das angefochtene Straferkenntnis war aus Anlass des erhobenen Rechtsmittels aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen, weil nunmehr mit der Strafbarkeitsverjährung ein Umstand vorliegt, der die Strafbarkeit aufhebt. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist und zu den zu beurteilenden Rechtsfragen bereits eine einheitliche, oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt.

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

Gegen diesen Beschluss 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kitzberger