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

Geschäftszeichen:
LVwG-301980/4/Kl/Rd

Datum:
Linz, 14. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des I P, S, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 22. Mai 2018, GZ: 0018147/2018, wegen Übertretungen des Arbeitszeitgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die hinsichtlich der Fakten a) bis e) jeweils verhängten Geldstrafen auf jeweils 72 Euro (insgesamt 360 Euro) und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 20 Stunden (insgesamt 100 Stunden) herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit insgesamt 36 Euro (10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen) bestimmt.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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 Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 22. Mai 2018, GZ: 0018147/2018, wurden über den Beschwerdeführer hinsichtlich der Fakten a) bis e) Geldstrafen von jeweils 150 Euro, sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 27 Stunden, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 2 Z 7 iVm § 26 Abs. 1 AZG verhängt, weil er als Betreiber des Gastgewerbes im Standort L, M, sohin Arbeitgeber im Sinne des Arbeitszeitgesetzes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten hat, dass von 20. April 2017 bis zumindest am 18. Mai 2017 in der oa. Betriebsstätte keine ordnungsgemäßen Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden der, in der betreffenden Betriebsstätte beschäftigten fünf – über 18 jährigen – ArbeitnehmerInnen

a) K S, geb. x
b) A M, geb. x
c) S W, geb. x
d) S A, geb. x
e) M S, geb. x

geführt worden sind, obwohl der Beschuldigte als Arbeitgeber gemäß § 26 Abs. 1 AZG dazu verpflichtet gewesen wäre, solche Aufzeichnungen – zur Überwachung der Einhaltung der im Arbeitszeitgesetz geregelten Angelegenheiten – zu führen.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und begründend ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Überprüfung der Aufzeichnungen bislang nicht bekannt gewesen sei, dass er solche zu führen habe. Am 20. April 2017 habe er seinen ersten Tag als Selbständiger gehabt. Bei der Überprüfung sei ihm mitgeteilt worden, dass er Arbeitszeitaufzeichnungen führen müsse und bei einer erneuten Überprüfung vorzulegen wären. Die Arbeitszeit-aufzeichnungen werden nunmehr geführt und seien seither in aktueller Version vorhanden. Da dies seine erste Überprüfung gewesen sei und er nicht darüber informiert gewesen sei, sei ihm mitgeteilt worden, dass erst eine Strafe zustande kommen könne, wenn die erforderlichen Aufzeichnungen bei einer erneuten Überprüfung nicht vorhanden seien. Er beantrage daher die Erlassung der Strafe in Höhe von 825 Euro.

3. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht vorgelegt. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde gemäß § 15 Abs. 6 ArbIG am Verfahren beteiligt und äußerte sich in der Stellungnahme vom 10. Juli 2018 dahingehend, dass seitens des Arbeitsinspektorates Linz am 12. Juni 2018 eine Überprüfung der angeführten Arbeitsstätte des Beschwerdeführers in L, M, durchgeführt worden sei. Die zur Anzeige gebrachten Arbeitszeitaufzeichnungen (damals nicht vorhanden) konnten für die derzeitigen Beschäftigten vorgelegt

werden. Diese würden seit dem Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei geführt und in der Arbeitsstätte aufbewahrt werden. Seitens des Arbeitsinspektorates konnte diesbezüglich keine Übertretung festgestellt werden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht.
Gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Da von keiner Partei des Verfahrens eine mündliche Verhandlung beantragt wurde, der Sachverhalt hinreichend geklärt erscheint und vom Beschwerdeführer dem Grunde nach auch nicht bestritten wurde, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen.

4.1. Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt Betreiber des Gastgewerbes am Standort L, M. Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Oö. Gebietskrankenkasse am 18. Mai 2017 wurde festgestellt, dass seit 20. April 2017 bezüglich der geringfügig Beschäftigten Arbeitnehmer K S geb. x, A M geb. x, S W geb. x, S A geb. x, und M S geb. x, keine ordnungsgemäßen Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden geführt wurden. Im Zuge der Kontrolle verwies der Beschwerdeführer darauf, dass er keine genauen Arbeitszeitaufzeichnungen führe. Vielmehr würden ihm die Dienstnehmer mitteilen, wieviel sie gearbeitet haben und würde er sie danach bezahlen. Es gebe keine Stundenaufzeichnungen, keine Dienstpläne und keine Dienstverträge. Der Beschwerdeführer betreibe das Lokal seit 20. April 2017.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hierüber erwogen:

5.1. Gemäß § 26 Abs. 1 AZG hat der Arbeitgeber zur Überwachung der Einhaltung der in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten in der Betriebsstätte Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen. Der Beginn und die Dauer eines Durchrechnungszeitraumes sind festzuhalten.

Gemäß § 28 Abs. 2 Z 7 AZG sind Arbeitgeber, die keine Aufzeichnungen gemäß § 18b Abs. 7, § 18c Abs. 2 sowie § 26 Abs. 1 bis 5 führen, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 72 Euro bis 1.815 Euro, im Wiederholungsfall von 145 Euro bis 1.815 Euro zu bestrafen.

5.2. Der Beschwerdeführer ist Betreiber des Gastgewerbes am Standort L, M, sohin Arbeitgeber, und hat er verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass er für die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses näher angeführten Arbeitnehmer vom 20. April 2017 bis zumindest 18. Mai 2017 keine ordnungsgemäßen Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden geführt hat. Vom

Beschwerdeführer wurde dieser Umstand dem Grunde nach auch nicht bestritten und erfüllt er somit den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen und hat er diese auch zu verantworten.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

Auch die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen Ungehorsamsdelikte dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinn der zitierten Bestimmung ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsbeweis erbracht wird. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus. Die vom Beschwerdeführer angestrebte Entlastung ist iSd § 5 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht gelungen.

Der Beschwerdeführer macht als Entlastungsbeweis allein seine Unkenntnis der Vorschrift des § 26 Abs. 1 AZG geltend sowie dass es sich beim 20.4.2017 um seinen ersten Tag als Selbständiger gehandelt habe.

Die Unkenntnis eines Gesetzes bzw einer bestimmten Gesetzesbestimmung kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemand die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. VwGH vom 12.3.1969, Slg. 7528 A, 22.2.1979, 2435/76 uva), und dass selbst guter Glaube den angeführten Schuldausschließungsgrund dann nicht herstellt, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen (vgl. VwGH 31.1.1961, Slg. 5486 A, 16.5.1973, 1131/72, 16.12.1986, 86/04/0133 uva). Die Pflicht, sich über die auf dem Gebiete seines Berufes erlassenen Vorschriften zu unterrichten, verhindert, dass die Unkenntnis einer bezüglichen, im Amtsblatt veröffentlichten Verordnung den Täter entschuldigen könnte (vgl. VwGH 27.9.1950, Slg. 1647 A). Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl. VwGH 25.4.1996, 92/06/0039 uva).

Dass der Beschwerdeführer diesbezügliche Erkundigungen bei der zuständigen Behörde bzw bei geeigneten Stellen eingeholt hätte, wurde von ihm nicht

behauptet und gingen auch aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt nicht hervor. Er ist sohin seiner Verpflichtung, sich vor Beginn der Ausübung seines Gewerbes zu unterrichten nicht nachgekommen und hat er die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen daher auch subjektiv zu verantworten.

6. 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 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des StGB 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 Strafbemessung 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.1. Von der belangten Behörde wurden im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer hinsichtlich der Fakten a) bis e) Geldstrafen von jeweils 150 Euro bei einem Strafrahmen von 72 Euro bis 1.815 Euro verhängt. Ein Wiederholungsfall liegt gegenständlich nicht vor. Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, straferschwerend kein Umstand gewertet. Der Strafbemessung hat die belangte Behörde, mangels konkreter Angaben, eine Schätzung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen von 1.500 Euro und keine Sorgepflichten, zugrunde gelegt. Dieser Schätzung ist der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht entgegengetreten, sodass diese auch Grundlage bei der nunmehrigen Strafbemessung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war.

6.2. Zum Unrechtsgehalt der Tat ist zu bemerken, dass nur durch die Aufzeichnung von geleisteten Arbeitszeiten eine Kontrolle der Einhaltung von Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes gewährleistet werden kann. Es ist daher durch die Nichtführung solcher Aufzeichnungen das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt. Die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen pro

Arbeitnehmer erscheinen zwar grundsätzlich tat- und schuldangemessen. Aufgrund des Umstandes, dass seitens des Arbeitsinspektorates Linz bei einer im Juni 2018 stattgefundenen Kontrolle keine Verstöße bezüglich der Führung der Arbeitszeitaufzeichnungen mehr festgestellt werden konnten, erschien die Herabsetzung der verhängten Geldstrafen auf das nunmehrige Ausmaß gerechtfertigt, zumal der Beschwerdeführer offenkundig unverzüglich die Behebung des gesetzwidrigen Zustandes durchgeführt hat. Überdies war auch strafmildernd zu werten, dass das gesetzwidrige Verhalten nur kurz (ein Monat) gedauert hat. Aus diesen Erwägungen heraus konnte mit einer Herabsetzung der verhängten Geldstrafen im Ausmaß der gesetzlichen Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden.

6.3. Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht näher getreten werden, da hierfür die Voraussetzungen, insbesondere ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe nicht vorlagen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese kumulativen Voraussetzungen wurden vom Beschwerdeführer nicht erfüllt. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ermahnung liegen gegenständlich nicht vor, schon gar nicht jene zur Einstellung des Verfahrens.

II. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren war entsprechend herabzusetzen (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).

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. 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.

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. Klempt