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-301997/3/KLi

Datum:
Linz, 2. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über den Vorlageantrag vom 2. Mai 2018 der S L, geb. x, x, x, x, vertreten durch Dr. T K, Rechtsanwalt, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 22. Februar 2018, GZ: Wi96-41-2017-Kw, nach Beschwerde vom 20. März 2018 und Beschwerdevorentscheidung vom 12. April 2018, GZ: Wi96-41-2017-Kw, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

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 am Inn (in der Folge: belangte Behörde) vom 22. Februar 2018, GZ: Wi96-41-2017-Kw, wurde der Beschwerdeführerin (Bf) eine Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) in sieben Fällen vorgeworfen:

„Sie haben als Arbeitgeber und Inhaber des Einzelunternehmens x mit Sitz in M, x zu verantworten, dass folgende Arbeitnehmer von genannter Firma auf der Baustelle Brauerei V, H, x, beschäftigt wurden, ohne dass das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zumindest zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet wurde:

1. Herr M B, geb. x, StA. S, von 04.07.2016 bis 08.07.2016
2. Herr L H, geb. x, StA. S, von 11.05.2016 bis 08.07.2016
3. Herr P J, geb. x, StA. S, von 11.05.2016 bis 08.07.2016
4. Herr I K, geb. x, StA. S, von 06.07.2016 bis 08.07.2016
5. Herr P P, geb. x, StA. S, von 04.07.2016 bis 08.07.2016
6. Herr D S, geb. x, StA. S,von 11.05.2016 bis 08.07.2016
7. Herr D Z, geb. x, StA. S, von 01.05.2016 bis 08.07.2016

Die Unterentlohnung betrug je Arbeitnehmer zwischen 79,00 und 85,00% des zustehenden Entgelts.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften) verletzt:
§ 7e Abs. 3 iVm § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl. Nr. 459/1993 (AVRAG), idF. BGBl. I Nr. 94/2014“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Über die Bf werde eine Geldstrafe von je 2.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 33 Stunden gemäß § 7i Abs. 5 AVRAG verhängt. Ferner habe die Bf einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 1.400 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die im Spruch festgestellte Unterentlohnung von der Wiener Gebietskrankenkasse am 13. Juni 2016 zur Anzeige gebracht worden sei.

Von 16. August 2016 bis 1. September 2016 sei A K von der x s.r.o. mit Maurerarbeiten beschäftigt worden. Aus den Angaben der oben angeführten Arbeitnehmer sowie aus den glaubwürdigen Arbeitsverträgen ergebe sich, dass A K täglich acht Stunden als Maurer beschäftigt worden sei und dafür einen Monatslohn in der Höhe von 410 Euro erhalten habe. Der Stundenlohn habe demnach 2,37 Euro betragen. Der maßgebliche kollektivvertragliche Bruttolohn nach dem Kollektivvertrag habe sich im Jahr 2016 auf 13,64 Euro pro Stunde belaufen. A K sei von 16. August 2016 bis 1. September 2016 tätig gewesen. Unter Berücksichtigung der täglichen Arbeitszeit von acht Stunden würden sich

104 tatsächlich geleistete Stunden an 13 Arbeitstagen ergeben. Der Anspruchslohn laut Kollektivvertrag hätte demnach 1.418,56 Euro betragen. Dem stehe ein ausbezahlter Lohn in der Höhe von 246,19 Euro gegenüber. Die Unterentlohnung betrage daher 1.172,37 Euro bzw. ca. 82,5%.

Von 12. Juli 2016 bis 1. September 2016 sei J B von der x s.r.o. mit Maurerarbeiten beschäftigt worden. Aus den Angaben der oben angeführten Arbeitnehmer sowie aus den glaubwürdigen Arbeitsverträgen ergebe sich, dass J B täglich acht Stunden als Maurer beschäftigt worden sei und dafür einen Monatslohn in der Höhe von 410 Euro erhalten habe. Der Stundenlohn habe demnach 2,37 Euro betragen. Der maßgebliche kollektivvertragliche Bruttolohn nach dem Kollektivvertrag habe sich im Jahr 2016 auf 13,64 Euro pro Stunde belaufen. J B sei von 12. Juli 2016 bis 1. September 2016 tätig gewesen. Unter Berücksichtigung der täglichen Arbeitszeit von acht Stunden würden sich 293,2 tatsächlich geleistete Stunden an 15 Arbeitstagen ergeben. Der Anspruchslohn laut Kollektivvertrag hätte demnach 3.999,25 Euro betragen. Dem stehe ein ausbezahlter Lohn in der Höhe von 694,06 Euro gegenüber. Die Unterentlohnung betrage daher 3.305,18 Euro bzw. ca. 82,5%.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 20. März 2018 mit welcher das Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtwidrigkeit in Folge Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften seinem ganzen Inhalt nach angefochten wird.

Die Behörde werfe der Bf Verletzungen des AVRAG vor. Die Verfolgungshandlung sei rechtswidrig. Die Bf sei nicht Inhaberin des Einzelunternehmens, sondern ihr Ehegatte, welcher ebenfalls bestraft worden sei. Die Bf habe nichts zu verantworten und sei für nichts zu bestrafen. Sämtliche angelastete Verwaltungsübertretungen seien falsch. Die durchgeführten Berechnungen seien falsch und die Tatanlastungen würden überhaupt nicht stimmen.

Die Bf stelle den Antrag, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine mündliche Verhandlung anberaumen, der Beschwerde Folge geben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 12. April 2018, GZ: Wi96-41-2017-Kw, führte die belangte Behörde aus, dass das Straferkenntnis dahingehend abgeändert werde, dass der der Bf zur Last gelegte Tatvorwurf korrigiert werde (Rechtsgrundlage: § 14 Abs. 1 VwGVG):

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit Verantwortliche der x s.r.o. mit Sitz in M, x zu verantworten. dass folgende Arbeitnehmer auf der Baustelle G K, E, x, beschäftigt wurden, ohne dass vom 16.08.2016 bis zum 01.09.2016 das nach Gesetz,

Verordnung oder Kollektivvertrag zumindest zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet wurde:

1. Herr A K, geb. x, StA. S
2. Herr J B, geb. x, StA. S

Die Unterentlohnung betrug je Arbeitnehmer rund 82,5% des zustehenden Entgelts.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7e Abs. 3 iVm § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl. Nr. 459/1993 (AVRAG), idF BGBl. I Nr. 94/2014 iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Über die Bf werde eine Geldstrafe von je 1.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 33 Stunden gemäß § 7i Abs. 5 AVRAG verhängt. Ferner habe die Bf einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 200 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, im Straferkenntnis sei der Tatvorwurf falsch ausgeführt worden. Dieser Irrtum sei offenbar aufgrund eines Versehens oder des technisch mangelhaften Betriebes einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage hervorgerufen worden. Somit sei der Beschwerde stattzugeben und der Tatvorwirf entsprechend der Anzeige der Wiener Gebietskrankenkasse abzuändern gewesen.

I.4. Mit Berichtigungsbescheid vom 12. April 2018, GZ: Wi96-41-2017-Kw, führte die belangte Behörde aus, dass das Straferkenntnis dahingehend abgeändert werde, dass der der Bf zur Last gelegte Tatvorwurf korrigiert werde (Rechtsgrundlage: § 62 Abs. 4 AVG):

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit Verantwortliche der x s.r.o. mit Sitz in M, x zu verantworten. dass folgende Arbeitnehmer auf der Baustelle G K, E, x, beschäftigt wurden, ohne dass vom 16.08.2016 bis zum 01.09.2016 das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zumindest zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet wurde:

1. Herr A K, geb. x, StA. S
2. Herr J B, geb. x, StA. S

Die Unterentlohnung betrug je Arbeitnehmer rund 82,5% des zustehenden Entgelts.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7e Abs. 3 iVm § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl. Nr. 459/1993 (AVRAG), idF BGBl. I Nr. 94/2014 iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Über die Bf werde eine Geldstrafe von je 1.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 33 Stunden gemäß § 7i Abs. 5 AVRAG verhängt. Ferner habe die Bf einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 200 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, im Straferkenntnis sei der Tatvorwurf falsch ausgeführt worden. Dieser Irrtum sei offenbar aufgrund eines Versehens oder des technisch mangelhaften Betriebes einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage hervorgerufen worden. Somit sei der Beschwerde stattzugeben und der Tatvorwirf entsprechend der Anzeige der Wiener Gebietskrankenkasse abzuändern gewesen.

I.5. Dagegen richtet sich der Vorlageantrag bzw. die Beschwerde vom 2. Mai 2018, mit welchem bzw. mit welcher die Beschwerdevorentscheidung bzw. der Berichtigungsbescheid bekämpft werden.

In Bezug auf den Vorlageantrag bringt die Bf vor, die belangte Behörde verletze damit ihren Entscheidungsspielraum, indem sie nunmehr erstmalig einen vollkommen anderen Sachverhalt unterstelle. Der Bf werde vorgeworfen, als handelsrechtliche Geschäftsführerin zwei Arbeiter auf einer Baustelle beschäftigt zu haben, ohne ihnen das kollektivvertraglich gebührende Entgelt zu bezahlen.

Die Abänderungsmöglichkeit im Rahmen der Beschwerdevorentscheidung gehe nicht so weit, dass sie einen vollkommen neuen Sachverhalt mit vollkommen neuen Verfolgungshandlungen vorwerfe und erstmalig eine Bestrafung erlasse. Es könne auch nicht sein, dass für derartige erstmalige Verfolgungshandlungen dann nur eine Rechtsmittelfrist von 14 Tagen im Rahmen eines Vorlageantrages möglich sei.

In der Verfolgungshandlung sei kein Zeitraum ersichtlich, innerhalb welchem die Arbeiter auf der Baustelle tätig gewesen sein sollten. Die spruchgemäße Erfassung eines Zeitraumes von 16. August 2016 bis 1. September 2016 innerhalb welchem das Entgelt nicht bezahlt worden sei, ersetze nicht den Zeitraum, innerhalb welchem die Arbeiter auf der Baustelle gearbeitet hätten.

Die belangte Behörde wende außerdem Gesetzesbestimmungen an, die bereits seit Jahren außer Kraft seien und zeige dies, dass die belangte Behörde rechtswidrig vorgehe.

Die Bf stelle daher den Antrag, auf Vorlage der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht möge der Beschwerde bzw. dem Vorlageantrag Folge geben, das Straferkenntnis bzw. den neuen Ausspruch in der Beschwerdevorentscheidung beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen.

In eventu werde auch eine Beschwerde gegen die bescheidmäßige Absprache mittels Berichtigungsbescheid erhoben. Die Entscheidung werde sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach vollinhaltlich wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften bekämpft.

Inhaltlich werde dazu auf die Ausführungen im Vorlageantrag verwiesen. Die Bf bestreite auch, die nunmehr in der Beschwerdevorentscheidung verfolgte Tathandlung gesetzt zu haben. Die Bf stelle daher den Antrag, das Verwaltungsgericht möge der Beschwerde Folge geben, das Straferkenntnis bzw. den neuen Ausspruch in der Beschwerdevorentscheidung beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen.

Die belangte Behörde habe gleichzeitig zur gleichen Geschäftszahl auch einen Berichtigungsbescheid erlassen. Auch dagegen erhebe die Bf Beschwerde, wie zur Beschwerdevorentscheidung. Hinzu komme die Gefahr, dass die belangte Behörde durch ihr zweifaches Vorgehen, nämlich einen Berichtigungsbescheid und eine Beschwerdevorentscheidung, eine Doppelbestrafung durchführe und zweimal eine Strafe von je 2.000 Euro für den gleichen Sachverhalt verhängt.

Hinsichtlich des Berichtigungsbescheides werde beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, die Strafe im Berichtigungsbescheid ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

I.6. Mit undatiertem Vorlageschreiben, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 12. Juli 2018, legte die belangte Behörde den bezughabenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.7. Mit der vorliegenden Entscheidung wird über die Beschwerdevorentscheidung bzw. den Vorlageantrag entschieden. Die Entscheidung über den Berichtigungsbescheid bzw. die dagegen erhobene Beschwerde ergeht gesondert.

I.8. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Wiener Gebietskrankenkasse am Verfahren beteiligt und dieser die Möglichkeit einer Stellungnahe bis zum 30. Oktober 2018 eingeräumt.

Die Wiener Gebietskrankenkasse hat innerhalb dieser Frist von der Möglichkeit einer Stellungnahme nicht Gebrauch gemacht.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 22. Februar 2018, GZ: Wi96-41-2017-Kw, wurde der Beschwerdeführerin (Bf) eine Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) in sieben Fällen vorgeworfen und über die Bf eine Geldstrafe von je 2.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 33 Stunden gemäß § 7i Abs. 5 AVRAG verhängt. Auf die Darstellung zu Punkt I.1. wird verwiesen.

II.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 20. März 2018 mit welcher das Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtwidrigkeit in Folge Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften seinem ganzen Inhalt nach angefochten wird. Auf die Darstellung zu Punkt I.2. wird verwiesen.

II.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 12. April 2018, GZ: Wi96-41-2017-Kw, führte die belangte Behörde aus, dass das Straferkenntnis dahingehend abgeändert werde, dass der der Bf zur Last gelegte Tatvorwurf korrigiert werde (Rechtsgrundlage: § 14 Abs. 1 VwGVG). Auf die Darstellung zu Punkt I.3. wird verwiesen.

II.4. Mit Berichtigungsbescheid vom 12. April 2018, GZ: Wi96-41-2017-Kw, führte die belangte Behörde aus, dass das Straferkenntnis dahingehend abgeändert werde, dass der der Bf zur Last gelegte Tatvorwurf korrigiert werde (Rechtsgrundlage: § 62 Abs. 4 AVG). Auf die Darstellung zu Punkt I.4. wird verwiesen.

II.5. Dagegen richtet sich der Vorlageantrag bzw. die Beschwerde vom 2. Mai 2018, mit welchem bzw. mit welcher die Beschwerdevorentscheidung bzw. der Berichtigungsbescheid bekämpft werden. Auf die Darstellung zu Punkt I.5. wird verwiesen.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der Verfahrensgang, der auch den entscheidungswesentlichen Sachverhalt bildet, ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar aus dem Akt der belangten Behörde und ist unstrittig. Daher erübrigen sich weitere Ermittlungen.

III.2. Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Nachdem dies gegenständlich der Fall ist, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung unterbleiben.

IV. Rechtslage:

§ 44a VStG sieht vor, dass der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten hat:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Falle eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. § 44a VStG legt den Inhalt des Spruches eines Straferkenntnisses fest. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ein Straferkenntnis den in § 44a Z 1 bis Z 5 VStG festgelegten Sprucherfordernissen entspricht; Verstöße dagegen bedeuten eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften iSd § 52a VStG. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ein Straferkenntnis den Erfordernissen des § 44a VStG entspricht (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 1, Stand 1.5.2017, rdb.at).

V.2. Die als erwiesen angenommene Tat ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Die Umschreibung dieser Tat hat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte einerseits seine Verteidigungsrechte wahren kann und im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und diesen Tatvorwirf zu widerlegen, und er andererseits nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt ist. Das Tatverhalten muss im Spruch selbst (und nicht erst in der Begründung) umschrieben sein (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 2, Stand 1.5.2017, rdb.at).

V.3. Besteht ein Widerspruch zwischen Spruch und Begründung, bei dem es sich nicht bloß um eine terminologische Abweichung, deren Wirkung sich im Sprachlichen erschöpft, handelt, sondern bei dem die Wahl unterschiedlicher Begriffe vielmehr eine Unterschiedlichkeit in der rechtlichen Wertung durch die Subsumtion unter je ein anderes Tatbild zum Ausdruck bringt, führt dies zu einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des Bescheids. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird. Widersprüche zwischen dem Spruch und der Begründung, z.B; über konkrete Tatumstände wie die Tatzeit, ziehen die inhaltliche Rechtswidrigkeit des

Straferkenntnisses nach sich (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 1, Stand 1.5.2017, rdb.at und die dortige Rechtsprechung des VwGH).

Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren, die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44a Z 1 VStG ist folglich in jedem Fall einzeln zu beurteilen und daher idR auch nicht revisibel (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 3, Stand 1.5.2017, rdb.at).

V.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es gemäß § 44a Z 1 VStG im Bescheidspruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 757, E 20 ff, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). [VwGH 23.5.2013, 2013/09/0025; 24.4.2015, 2011/17/0201]

V.5. In seinem Erkenntnis vom 13. September 2016, Ra 2016/03/0048, und daran anknüpfend in seinem Erkenntnis vom 4. Dezember 2017, Ra 2017/02/0118, führte der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die Heranziehung des § 44a VStG durch die Verwaltungsgerichte aus:

„Der vom Verwaltungsgericht ebenfalls herangezogenen Bestimmung des § 44a Z 1 VStG wird – aus Rechtschutzüberlegungen – dann entsprochen, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Strafbescheides bzw. der Entscheidung des Verwaltungsgerichts die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren (gegebenenfalls auch im Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, die beschuldigte (bestrafte) Person rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Diese Rechtschutzüberlegungen sind auch für die Prüfung der Frage anzustellen, ob eine taugliche Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG gegeben ist. Das bedeutet, dass die der beschuldigten Person vorgeworfene Tat (lediglich) unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit diese in die Lage versetzt wird, dem Vorwurf entsprechend zu reagieren und damit ihr Rechtschutzinteresse zu wahren (vgl. etwa VwGH vom 28. Mai 2014, 2012/07/0033).“

V.6. § 7i Abs. 5 AVRAG bestimmt, wer als Arbeitsgeber/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 Entgeltsbestandteile, 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 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.

V.7. Der Tatvorwurf in § 7i Abs. 5 AVRAG lautet, dass, wer als Arbeitsgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltsbestandteile, zu leisten, eine Verwaltungsübertretung begeht und von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen ist.

Dieser Tatvorwurf erfordert, dass bereits im Spruch konkretisiert und genau bezeichnet wird, nach welchem Gesetz, welcher Verordnung oder welchem Kollektivvertrag der beschäftigte Arbeitnehmer zu entlohnen gewesen wäre, wobei auch zu konkretisieren ist, nach welchen Einstufungskriterien (z.B. eines Kollektivvertrages; z-B. Facharbeiter, angelernter Arbeiter, Hilfsarbeiter, etc.) der Arbeitnehmer einzustufen gewesen wäre. Diese Konkretisierungen sind notwendig, um feststellen bzw. dem Arbeitgeber konkret vorwerfen zu können, welches Entgelt dem von ihm beschäftigten Arbeitnehmer tatsächlich zugestanden wäre. Diesem dem Arbeitnehmer zustehenden Entgelt ist im nächsten Schritt das dem Arbeitnehmer tatsächlich bezahlte Entgelt gegenüber zu stellen. Erst dann ist in einem weiteren Schritt die Höhe der Unterentlohnung festzustellen.

Nur dadurch wird der Arbeitgeber in die Lage versetzt, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, z.B. ob der im Tatvorwurf zugrunde gelegte Kollektivvertrag überhaupt anwendbar ist, ob die Einstufung (z.B. als Facharbeiter, angelernter Arbeiter, Hilfsarbeiter, etc.) zutrifft, ob die Höhe des nach diesem Kollektivvertrag zustehenden Entgelts richtig berechnet wurde, bzw. ob eine Unterentlohnung überhaupt vorliegt. Die dem Arbeitgeber vorgeworfene Tat muss somit unverwechselbar konkretisiert sein.

V.8. Eine solche Konkretisierung ist nicht gegeben, wenn der Vorwurf im Spruch lautet:

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit Verantwortliche der x s.r.o. mit Sitz in M, x zu verantworten. dass folgende Arbeitnehmer auf der Baustelle G K, E, x, beschäftigt wurden, ohne dass vom 16.08.2016 bis zum 01.09.2016 das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zumindest zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet wurde:

1. Herr A K, geb. x, StA. S
2. Herr j B, geb. x, StA. S

Die Unterentlohnung betrug je Arbeitnehmer rund 82,5% des zustehenden Entgelts.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7e Abs. 3 iVm § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl. Nr. 459/1993 (AVRAG), idF BGBl. I Nr. 94/2014 iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF“

V.9. Der Spruch der belangten Behörde entspricht (sowohl im ursprünglichen Straferkenntnis als auch) in der berichtigten Fassung der Beschwerdevorentscheidung nicht den Anforderungen des § 44a VStG.

Der Vorwurf der Unterentlohnung erfolgte lediglich pauschal und unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen. Die Anführung der prozentuellen Höhe der Unterentlohnung genügt den Konkretisierungsanforderungen des § 44a VStG nicht und konnte in der Begründung des ursprünglichen Straferkenntnisses die dann gemeinsam mit dem Spruch der Beschwerdevorentscheidung zu lesen wäre, nicht nachgeholt werden.

Der Spruch in der Beschwerdevorentscheidung ist daher nicht geeignet, die Bf rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

V.10. Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht insbesondere im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Erfüllung der Voraussetzungen nach § 44a Abs. 1 Z 1 VStG (siehe oben V.4. und V.5. – z.B. VwGH 23.5.2013, 2013/09/0025; 28.5.2014, 2012/07/0033; 24.4.2015, 2011/17/0201; 13.9.2016, Ra 2016/03/0048; 4.12.2017, Ra 2017/02/0118). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt schon deshalb nicht vor.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer