

TE Lvwg Erkenntnis 2014/5/23 LVwG-2013/28/3252-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2014

Entscheidungsdatum

23.05.2014

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

Norm

AVRAG §71 Abs3

AVRAG §7g Abs1

1. AVRAG § 7g gültig von 14.08.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
2. AVRAG § 7g gültig von 01.01.2015 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
3. AVRAG § 7g gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Mag. Bettina Weißgatterer über die Beschwerde der Frau N A, Adresse, PLZ J, vertreten durch den Rechtsanwalt Mag. H M, Adresse, PLZ K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 29.10.2013, Zahl XX-**-2013, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung, Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Mag. Bettina Weißgatterer über die Beschwerde der Frau N A, Adresse, PLZ J, vertreten durch den Rechtsanwalt Mag. H M, Adresse, PLZ K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 29.10.2013, Zahl XX-**-2013, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis behoben und das Verfahren gem § 45 Abs 1 Z 4 VStG, Bundesgesetz Nr 52/1991 in der geltenden Fassung Bundesgesetzblatt I Nr 33/2013, eingestellt. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis behoben und das Verfahren gem Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG, Bundesgesetz Nr 52 aus 1991, in der geltenden Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins Nr 33 aus 2013,, eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Entscheidungsgründe

Sachverhalt:

Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 29.10.2013, Zahl XX-**-2013, wurde der Beschwerdeführerin spruchgemäß nachstehender Sachverhalt vorgeworfen: Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 29.10.2013, Zahl XX-**-2013, wurde der Beschwerdeführerin spruchgemäß nachstehender Sachverhalt vorgeworfen:

„Frau N A, geb am xx.xx.xxxx, hat es als Inhaberin der Firma „Sun *** & ** Cafe“ (Betrieb eines Solariums und Gastgewerbes mit dem Berechtigungsumfang nach § 111 Abs 1 Z 2 Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Cafe), mit Sitz in PLZ X, *** Straße *, zu verantworten, dass, wie sich anlässlich einer seitens der TGKK durchgeführten Prüfung (Prüfungsbeginn 10.01.2013 - Schlussbesprechung 23.01.2013) herausgestellt hat, die Firma „Sun *** & ** Cafe“, als Arbeitgeberin folgende ArbeitnehmerInnen, nämlich: „Frau N A, geb am xx.xx.xxxx, hat es als Inhaberin der Firma „Sun *** & ** Cafe“ (Betrieb eines Solariums und Gastgewerbes mit dem Berechtigungsumfang nach Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart Cafe), mit Sitz in PLZ römisch zehn, *** Straße *, zu verantworten, dass, wie sich anlässlich einer seitens der TGKK durchgeführten Prüfung (Prüfungsbeginn 10.01.2013 - Schlussbesprechung 23.01.2013) herausgestellt hat, die Firma „Sun *** & ** Cafe“, als Arbeitgeberin folgende ArbeitnehmerInnen, nämlich:

1. K N, geb xx.xx.xxxx, von 01.05.2011 bis zum 31.12.2011 als Mitarbeiterin Sonnenstudio
2. L A, geb xx.xx.xxxx, von 01.09.2011 bis zum 31.12.2011 als Mitarbeiterin Solarium
3. L G, geb xx.xx.xxxx, von 01.05.2011 bis zum 31.12.2011 als Mitarbeiter Sonnenstudio
4. R R, geb xx.xx.xxxx, von 01.05.2011 bis zum 31.07.2011 als Mitarbeiterin Sonnenstudio

bei ob genannter Firma beschäftigt hat, ohne ihnen zumindest den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag (KV Gastgewerbe) zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zu leisten.

Konkret wurde den ArbeitnehmerInnen 1. bis 4. ein Bruttomonatsgehalt von € 240,-- für 40 Monatsstunden bezahlt. Dies entspricht bei 1., 2. und 4. einer Unterentlohnung von 14,50% und bei 3. einer Unterentlohnung von 15,76%. Laut Kollektivvertrag würde den Mitarbeiterinnen 1., 2. und 4. ein Bruttomonatslohn von € 280,69 zustehen und 3. ein Bruttomonatslohn von € 284,90.

Die Beschuldigte hat dadurch zu 1. bis 4. jeweils eine Verwaltungsübertretung nach § 7i Abs 3 iVm § 7g Abs 1 AVRAG begangen. Die Beschuldigte hat dadurch zu 1. bis 4. jeweils eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 7 i, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 7 g, Absatz eins, AVRAG begangen.

Gemäß § 7i Abs 3 AVRAG iVm § 20 VStG wird über die Beschuldigte eine Geldstrafe in der Höhe von Gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 20, VStG wird über die Beschuldigte eine Geldstrafe in der Höhe von zu 1. € 1000,—

zu 2. € 1000,—

zu 3. € 1000,—und

zu 4. € 1000,—

verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von

zu 1. 34 Stunden,

zu 2. 34 Stunden,

zu 3. 34 Stunden und

zu 4. 34 Stunden.

Die Bestrafte hat gemäß § 64 Abs 2 VStG 1991 idGF als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 % der verhängten Strafe, das sind Die Bestrafte hat gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG 1991 idGF als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 % der verhängten Strafe, das sind

zu 1. € 100,-

zu 2. € 100,-

zu 3. € 100,- und

zu 4. € 100,-

insgesamt daher € 400,- zu bezahlen.

Es ergibt sich sohin von 1. bis 4. ein Gesamtbetrag von € 4.400,--.“

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Beschwerde und führte in dieser aus wie folgt:

„Das Straferkenntnis wird wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Verfahrensmängeln nach angefochten.

Zunächst darf darauf hingewiesen werden, dass die Feststellungen der Erstbehörde an sich richtig sind. Es trifft zu, dass die Beschuldigte ihre Mitarbeiter unterentlohnt hat. Allerdings hat sich die Erstbehörde weder mit der objektiven noch ausreichend mit der subjektiven Tatseite auseinandergesetzt und auch nicht sämtliche Beweise, die von der Beschuldigten angeboten wurden, aufgenommen. So wurde der Steuerberater der Beschuldigten, Herr B, nicht einvernommen.

Zunächst geht die Erstbehörde im bekämpften Bescheid auf Seite 7 davon aus, dass sich die Beschuldigte nicht in einem schuldlosen Rechtsirrtum befunden hätte, weil sie sich als Arbeitgeber mit den Bestimmungen des AVRAG vertraut machen hätte müssen und daher gegen Sorgfaltspflichten eines Arbeitgebers verstoßen hätte.

Gemäß § 9 StBG handelt nicht schuldhaft, wer das Unrecht einer Tat wegen eines Rechtsirrtums nicht kennt. Ein Rechtsirrtum ist lediglich dann vorwerfbar, wenn das Unrecht der Tat für jedermann leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf nach dazu verpflichtet gewesen wäre. Gemäß Paragraph 9, StBG handelt nicht schuldhaft, wer das Unrecht einer Tat wegen eines Rechtsirrtums nicht kennt. Ein Rechtsirrtum ist lediglich dann vorwerfbar, wenn das Unrecht der Tat für jedermann leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf nach dazu verpflichtet gewesen wäre.

Die Beschuldigte betreibt ein Kleinunternehmen. Als solche Kleinunternehmerin ist es ihr nicht zumutbar, selbst über alle gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere über die sintflutartigen Novellierungen, die jedes Jahr vom Gesetzgeber vorgenommen werden, lückenlos Kenntnis zu erlangen. Deshalb hat sie ja auch ihren Steuerberater beauftragt, alle in Zusammenhang mit der Entlohnung ihrer Mitarbeiter stehenden Agenden, insbesondere einschließlich der ordnungsgemäßen Anmeldung ihrer Mitarbeiter zu verrichten.

Es darf hier noch einmal ausgeführt werden, dass die Beschuldigte aufgrund der stets makellosen Betreuung durch ihren Steuerberater niemals Grund zur Annahme hatte, dass etwas nicht mit rechten Dingen verlaufe. Die Beschuldigte gelangte deshalb auch bis zur Überprüfung der TGKK nie in Kenntnis, dass sie aufgrund einer Gesetzesnovellierung im Jahre 2011 nunmehr einen Verwaltungsstraftatbestand verwirklichen würde, weil sie ihr Steuerberater schlicht nicht

über die Gesetzesänderung informierte, obwohl diese Dinge in seinem Aufgabengebiet lagen. Vielmehr beharrte der Steuerberater, ohne dies mit der Beschuldigten zu besprechen, darauf, dass keine strafbare kollektivvertragliche Unterentlohnung vorläge. Der Beschuldigten ist daher dieser Irrtum nicht vorwerfbar, weil sie sich eines ständigen bisher einwandfrei arbeitenden Steuerberaters bedient hat. Eingeholter fachlicher Rat schließt die Vorwerfbarkeit aus (JBI 1997, 122 ua)

Die Erstbehörde geht in weiterer Folge auf Seite 7 hinsichtlich der inneren Tatseite davon aus, dass bei Ungehorsamsdelikten ohne weiteres Fahrlässigkeit anzunehmen ist, soweit nicht glaubhaft gemacht wird, dass den Täter kein Verschulden treffe. Die Erstbehörde unterstellt der Beschuldigten schlicht, sie hätte sich nicht ausreichend über die Gesetze informiert, ohne auch nur ansatzweise auf das Vorbringen der Beschuldigten einzugehen. Das wird auch durch den Umstand untermauert, dass es die Erstbehörde nicht einmal der Mühe wert gefunden hat, den von der Beschuldigten namhaft gemachten betrauten Sachbearbeiter ihres Steuerberatungsbüros, Herrn B, einzuvernehmen.

Stattdessen unterstellt die Erstbehörde der Beschuldigten, sie hätte kein Vorbringen erstattet und unter Beweis gestellt, dass die Glaubhaftmachung der behaupteten Tatsachen begründe. Die Erstbehörde stellt schlicht fest, dass die Beschuldigte der Notwendigkeit das mangelnde Verschulden nachzuweisen, nicht nachgekommen sei. Warum das so sein soll, ist nicht begründet und auch nicht ansatzweise nachvollziehbar.

Gemäß § 6 StGB handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Angesichts der Tatsache, dass sich die Beschuldigte seit Jahren ihres Steuerberaters bedient, der stets ihre Belange einwandfrei verfolgt hat und zudem insbesondere mit allen Belangen insbesondere mit der Meldung und Abrechnung ihrer Mitarbeiter betraut war, ist es schlicht lebensfremd, der Beschuldigten die uneingeschränkte Pflicht aufzuerlegen, sich mit allen geltenden Gesetzen und deren Änderungen zu befassen. Die Erstbehörde überspannt hier hinsichtlich der von ihr geforderten Erkundigungspflicht deutlich den Bogen. Bei einer immensen Gesetzesflut, insbesondere im Arbeitsbereich, ist es einer einfachen Kleinunternehmerin nicht zumutbar, sich über jede einzelne Gesetzesänderung lückenlose Kenntnis zu verschaffen. Gerade deshalb hat sie sich in die Obhut eines Fachmannes - ihres Steuerberaters - begeben und konnte aufgrund der mehrjährigen Betreuung durch diesen auch voll auch die rechtmäßige und richtige Abwicklung, insbesondere auch in Hinblick auf die lohnrechtlich relevante Betreuung, vertrauen. Deshalb liegt auch kein wie immer geartetes Auswahlverschulden bei der Bestellung des Steuerberaters vor. Gemäß Paragraph 6, StGB handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Angesichts der Tatsache, dass sich die Beschuldigte seit Jahren ihres Steuerberaters bedient, der stets ihre Belange einwandfrei verfolgt hat und zudem insbesondere mit allen Belangen insbesondere mit der Meldung und Abrechnung ihrer Mitarbeiter betraut war, ist es schlicht lebensfremd, der Beschuldigten die uneingeschränkte Pflicht aufzuerlegen, sich mit allen geltenden Gesetzen und deren Änderungen zu befassen. Die Erstbehörde überspannt hier hinsichtlich der von ihr geforderten Erkundigungspflicht deutlich den Bogen. Bei einer immensen Gesetzesflut, insbesondere im Arbeitsbereich, ist es einer einfachen Kleinunternehmerin nicht zumutbar, sich über jede einzelne Gesetzesänderung lückenlose Kenntnis zu verschaffen. Gerade deshalb hat sie sich in die Obhut eines Fachmannes - ihres Steuerberaters - begeben und konnte aufgrund der mehrjährigen Betreuung durch diesen auch voll auch die rechtmäßige und richtige Abwicklung, insbesondere auch in Hinblick auf die lohnrechtlich relevante Betreuung, vertrauen. Deshalb liegt auch kein wie immer geartetes Auswahlverschulden bei der Bestellung des Steuerberaters vor.

Sollte man der weitgehend unbegründeten Rechtsauffassung der Erstbehörde folgen, würde das bedeuten, dass sich niemand auf die Arbeit eines Fachmannes mehr verlassen dürfte, was einerseits wieder lebensfremd und auch den Bogen der Zumutbarkeit wiederum maßlos überspannen würde. Der Beschuldigten ist also keine Fahrlässigkeit und daher kein Verschulden anzulasten.

Auch die Ausführungen der Erstbehörde über ein Absehen von der Strafe sind nicht nachvollziehbar: Sie negiert - wie schon in der vorherigen Begründung - jegliche Verantwortung des Steuerberaters, ohne nur auch ansatzweise die innere Tatseite der Beschuldigten zu hinterfragen. Die Erstbehörde geht bloß vom unbestrittenen Sachverhalt aus, nämlich davon dass die Beschuldigte über einen gewissen Zeitraum mehrere Mitarbeiter unterbezahlt hat. Mehr

interessiert die Erstbehörde offensichtlich nicht, da sie nicht einmal den Versuch macht, auch nur ansatzweise auf die Argumente der Beschuldigten einzugehen. Diese werden mit einem Satz aus dem Weg geräumt. Interessant ist lediglich, dass mehrere Mitarbeiter über einen Zeitraum von drei bis 8 Monaten im Bereich von 14 - 15 % unterentlohnt waren, und das

gehört bestraft. Die Begründung, warum geringfügiges Verschulden nicht vorläge, so scheint es, wird aus den im Internet zu findenden allgemeinen Informationen über das AVRAG abgekupfert, ohne nur im geringsten auf das zu würdigen, was die Beschuldigte zu ihrer Rechtfertigung vorbringt und unterlässt zudem auch die Einvernahme des Zeugen B als ihren Sachbearbeiter des beauftragten Steuerberaters.

Nach Ansicht der Berufungswerberin liegt, wenn man schon (bestrittener Maßen) davon ausgehen muss, dass sie keinem unverschuldetem Rechtsirrtum unterläge und ihr auch Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre, jedenfalls aufgrund des konkreten Sachverhaltes geringes Verschulden vor. Zudem handelt es sich bei den einzelnen Verstößen um jeweils geringe Beträge, die unterbezahlt wurden, sodass hier das Verfahren nach § 45 Abs 1 Z 4 jedenfalls einzustellen gewesen wäre. Nach Ansicht der Berufungswerberin liegt, wenn man schon (bestrittener Maßen) davon ausgehen muss, dass sie keinem unverschuldetem Rechtsirrtum unterläge und ihr auch Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre, jedenfalls aufgrund des konkreten Sachverhaltes geringes Verschulden vor. Zudem handelt es sich bei den einzelnen Verstößen um jeweils geringe Beträge, die unterbezahlt wurden, sodass hier das Verfahren nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, jedenfalls einzustellen gewesen wäre.

Es mag wohl sein, dass es sich beim vorliegenden Delikt um ein Dauerdelikt handelt, und richtig ist auch, dass die Verjährung erst mit der Beendigung des strafbaren Verhaltens beginnt.

Bei einem Dauerdelikt sind Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch des Bescheides anzuführen. Aufgrund des Bescheidspruches enden die strafbaren Verhalten der Beschuldigten am 31.07.2011 sowie am 31.12.2011 und hat die Behörde damit das Ende des strafbaren Verhaltens selbst mit 31.12.2011 festgelegt, sodass Verjährung eingetreten ist (vgl VwGH vom 21.05.2008, 2007/02/0165 ua). Bei einem Dauerdelikt sind Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch des Bescheides anzuführen. Aufgrund des Bescheidspruches enden die strafbaren Verhalten der Beschuldigten am 31.07.2011 sowie am 31.12.2011 und hat die Behörde damit das Ende des strafbaren Verhaltens selbst mit 31.12.2011 festgelegt, sodass Verjährung eingetreten ist vergleiche VwGH vom 21.05.2008, 2007/02/0165 ua).

Die Beschuldigte stellt daher folgende

Berufungsanträge

1) auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 45 VStG; 1) auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß Paragraph 45, VStG;

2) in event: auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung;

3) in event: auf Einvernahme des Zeugen P B, pA XXX Steuerberatungs- 3) in event: auf Einvernahme des Zeugen P B, pA römisch 30 Steuerberatungs-

GmbH, PLZ S, Adresse;

4) in event: auf Zurückverweisung der Sache zur Ergänzung des Sachverhaltes an die Erstbehörde.“

Aus der Anzeige der Gebietskrankenkasse Tirol vom 27.06.2013 geht zusammengefasst hervor, dass die Beschwerdeführerin als Verantwortliche der Firma N A in A-PLZ X, ***straße *, es zu verantworten hat, dass vier Dienstnehmer beschäftigt wurden, ohne ihnen den zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet zu haben. Die Tiroler Gebietskrankenkasse erstattete daher Anzeige gem § 7g Abs 1 AVRAG in Verbindung mit § 7i Abs 3 AVRAG und beantragte eine Gesamtstrafe von € 8.000. Die Übertretung wurde im Zuge einer gemeinsamen Überprüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) festgestellt. Aus der Anzeige der Gebietskrankenkasse Tirol vom 27.06.2013 geht zusammengefasst hervor, dass die Beschwerdeführerin als Verantwortliche der Firma N A in A-PLZ römisch zehn, ***straße *, es zu verantworten hat, dass vier Dienstnehmer beschäftigt wurden, ohne ihnen den zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien

geleistet zu haben. Die Tiroler Gebietskrankenkasse erstattete daher Anzeige gem Paragraph 7 g, Absatz eins, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG und beantragte eine Gesamtstrafe von € 8.000. Die Übertretung wurde im Zuge einer gemeinsamen Überprüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) festgestellt.

Aus dem Prüfbericht der Tiroler Gebietskrankenkasse vom 30.01.2013 geht zusammengefasst hervor, dass im gegenständlichen Fall ein Solarium (KV-frei) und ein Cafe (KV Gastgewerbe) betrieben wird. Eine organisatorische Trennung liegt nicht vor. Ein wirtschaftliches Gewicht der Gastronomie ist anhand der Umsatzzahlen eindeutig festzustellen. Nach den Regelungen des ArbVG fallen damit sämtliche Dienstnehmer unter den Kollektivvertrag „Gastgewerbe“. Die Aushilfskräfte sind laut den Feststellungen zumindest in die Beschäftigungsgruppe 4.3 einzustufen, was bei den Dienstnehmern zu einer unzulässigen Unterschreitung des KV-Lohnes geführt hat.

Aufgrund der Regelungen im ArbVG gibt in Mischbetrieben kollektivvertragsunterworfenen Bereiche nicht nur bei maßgeblicher wirtschaftlicher Bedeutung den Ausschlag, sondern bereits dann, wenn diesem ein gewisses wirtschaftliches Gewicht zukommt und die einheitliche organisatorische Erfassung auch auf eine fachliche Adäquanz des vorhandenen Kollektivvertrages hindeutet (OGH 25.01.2006, 9 ObA 139/5i).

Bei den gegenständlichen Arbeitsnehmerinnen handelt es sich um folgende Personen und um folgenden vorgeworfenen Tatzeitraum:

1. N K, 01.05.2011 bis 31.12.2011 als Mitarbeiterin Sonnenstudio
2. A L, 01.09.2011 bis 31.12.2011 als Mitarbeiterin Solarium
3. G L, 01.05.2011 bis 31.12.2011 als Mitarbeiter Sonnenstudio
4. R R, 01.05.2011 bis 31.07.2011 als Mitarbeiterin Sonnenstudio.

Die Beschwerdeführerin gesteht zu, dass sie als Inhaberin der Firma „Sun *** & ** Cafe“ diese vier Mitarbeiter über die oben ausgeführten Zeiträume als „Mitarbeiter für das Sonnenstudio“ beschäftigt hat. Diese Mitarbeiter waren angemeldet und wurden entlohnt.

Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen und auf Grund der Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt und die dagegen erhobene Beschwerde, auf Grund des E-Mails des Landesverwaltungsgericht Tirol vom 07.03.2014, auf Grund der Einsichtnahme in den Auszug über die Verwaltungsvorstrafen der Beschwerdeführerin sowie auf Grund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 12.03.2014, bei welcher die Beschwerdeführerin selbst und der Zeuge P B einvernommen wurden.

Aufgrund dieser Beweismittel steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt als erwiesen fest:

Die Beschwerdeführerin betreibt das Sonnenstudio und das Cafe „Sun *** & ** Cafe“ seit dem Jahre 2005 in PLZ X, ***straße *. Die vier Arbeitnehmer/Innen waren als geringfügig Beschäftigte im Mischbetrieb beschäftigt. Diese vier Arbeitnehmer/Innen waren entgegen dem Kollektivvertrag unterbezahlt, zumal gegenständlich der Kollektivvertrag für das Gastgewerbe anzuwenden gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin betreibt das Sonnenstudio und das Cafe „Sun *** & ** Cafe“ seit dem Jahre 2005 in PLZ römisch zehn, ***straße *. Die vier Arbeitnehmer/Innen waren als geringfügig Beschäftigte im Mischbetrieb beschäftigt. Diese vier Arbeitnehmer/Innen waren entgegen dem Kollektivvertrag unterbezahlt, zumal gegenständlich der Kollektivvertrag für das Gastgewerbe anzuwenden gewesen wäre.

Die Beschwerdeführerin hat seit dem Jahr 2005 die XXX Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH mit Sitz in PLZ S, Adresse, mit der gesamten Buchhaltung, der Lohnverrechnung sowie mit der Erstellung der jeweiligen Jahresabschlüsse für ihren Betrieb beauftragt. Die Beschwerdeführerin hat seit dem Jahr 2005 die römisch 30 Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH mit Sitz in PLZ S, Adresse, mit der gesamten Buchhaltung, der Lohnverrechnung sowie mit der Erstellung der jeweiligen Jahresabschlüsse für ihren Betrieb beauftragt.

Im Jahre 2012 hat sich die Tiroler Gebietskrankenkasse zu einer gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben angemeldet. Von Ende 2012 bis Januar 2013 hat diese Prüfung andauert und wurde diese Prüfung in den Kanzleiräumlichkeiten der XXX Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH durchgeführt. Im Jahre 2012 hat sich die Tiroler Gebietskrankenkasse zu einer gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben angemeldet. Von Ende 2012 bis Januar 2013 hat diese Prüfung andauert und wurde diese Prüfung in den Kanzleiräumlichkeiten der

römisch 30 Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH durchgeführt.

Bei dieser Prüfung gelangte der Prüfer, Herr R, zur Ansicht, dass insgesamt der Kollektivvertrag für das Gastronomiegewerbe anzuwenden sei, wobei diese Ansicht von der XXX GmbH nicht geteilt wurde und der Prüfer, nach Rücksprache mit seinem Vorgesetzten, die gegenständliche Anzeige erstattete. Der einvernommene Zeuge P B von der XXX Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH gab bei der Verhandlung zu Protokoll, dass „sogar die Steuerberatungs GmbH davon ausgegangen ist, die gegenständlichen Mitarbeiter nach den kollektivvertragsfreien Gewerbe anzumelden und gingen diese Löhne damit in Ordnung. Die Arbeitnehmerinnen waren für den Solariumbetrieb angestellt.“ Bei dieser Prüfung gelangte der Prüfer, Herr R, zur Ansicht, dass insgesamt der Kollektivvertrag für das Gastronomiegewerbe anzuwenden sei, wobei diese Ansicht von der römisch 30 GmbH nicht geteilt wurde und der Prüfer, nach Rücksprache mit seinem Vorgesetzten, die gegenständliche Anzeige erstattete. Der einvernommene Zeuge P B von der römisch 30 Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH gab bei der Verhandlung zu Protokoll, dass „sogar die Steuerberatungs GmbH davon ausgegangen ist, die gegenständlichen Mitarbeiter nach den kollektivvertragsfreien Gewerbe anzumelden und gingen diese Löhne damit in Ordnung. Die Arbeitnehmerinnen waren für den Solariumbetrieb angestellt.“

Festgehalten wird, dass sich nicht einmal die XXX Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH dieser Unterzahlung tatsächlich bewusst war, wobei der einvernommene Zeuge P B auch angab, dass „es sich im gegenständlichen Fall um „tiefstes“ Arbeitsrecht handelt und sich jeder Lohnverrechner bestens auskennen müsste.“ Weiters gab er an, dass „mit dem AVRAG bis Ende 2011 niemand Erfahrungen gehabt hat und diese Vergehen auch nicht weiterverfolgt bzw angezeigt wurden und er selbst annahm, dass die Beschwerdeführerin, von den rechtlichen Änderungen, damit gemeint die Entscheidung des OGH aus dem Jahre 2006 und zwar ob der Kollektivvertrag anzuwenden gewesen wäre oder nicht, keine Ahnung hatte. Grundsätzlich ging die Steuerberatungs GmbH davon aus, dass die Mitarbeiter nach dem KV-freien Gewerbe angemeldet werden mussten.“ Festgehalten wird, dass sich nicht einmal die römisch 30 Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH dieser Unterzahlung tatsächlich bewusst war, wobei der einvernommene Zeuge P B auch angab, dass „es sich im gegenständlichen Fall um „tiefstes“ Arbeitsrecht handelt und sich jeder Lohnverrechner bestens auskennen müsste.“ Weiters gab er an, dass „mit dem AVRAG bis Ende 2011 niemand Erfahrungen gehabt hat und diese Vergehen auch nicht weiterverfolgt bzw angezeigt wurden und er selbst annahm, dass die Beschwerdeführerin, von den rechtlichen Änderungen, damit gemeint die Entscheidung des OGH aus dem Jahre 2006 und zwar ob der Kollektivvertrag anzuwenden gewesen wäre oder nicht, keine Ahnung hatte. Grundsätzlich ging die Steuerberatungs GmbH davon aus, dass die Mitarbeiter nach dem KV-freien Gewerbe angemeldet werden mussten.“

Im September 2013 erfolgte die Nachzahlung der Beschwerdeführerin für sämtliche Arbeitnehmer/Innen.

In rechtlicher Hinsicht ist der festgestellte Sachverhalt zu würdigen wie folgt:

Gem § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder 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 Beschwerdeführers gering sind. Gem Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder 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 Beschwerdeführers gering sind.

Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen wird im gegenständlichen Fall ausgegangen.

Es ist zweifelsfrei festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Verhalten den Tatbestand der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt hat. Allerdings ist diese Unterentlohnung offensichtlich daraus entstanden, da die von ihr beauftragte Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH der Meinung war, dass die Entlohnung dieser Mitarbeiter für das Solarium galt und damit kollektivvertragsfreies Gewerbe vorlag. Die Beschwerdeführerin wollte keinesfalls eine Umgehung des AVRAG herbeiführen. Zudem ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin unbescholten ist.

Damit kann gegenständlich noch von einem geringen Verschulden nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG in der angegebenen Fassung gesprochen werden. Dazu ist generell auszuführen, dass es sich bei dieser neuer Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG zweifelsfrei um die Nachfolgebestimmung des § 21 Abs 1 VStG handelt. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen

ist jedoch nach der nunmehr geltenden Rechtslage nicht nur von einer Bestrafung abzusehen, sondern (bei Verneinung der Notwendigkeit einer Ermahnung) das Verfahren gänzlich einzustellen. Damit kann gegenständlich noch von einem geringen Verschulden nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG in der angegebenen Fassung gesprochen werden. Dazu ist generell auszuführen, dass es sich bei dieser neuer Bestimmung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG zweifelsfrei um die Nachfolgebestimmung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG handelt. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ist jedoch nach der nunmehr geltenden Rechtslage nicht nur von einer Bestrafung abzusehen, sondern (bei Verneinung der Notwendigkeit einer Ermahnung) das Verfahren gänzlich einzustellen.

Insgesamt war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der Revision:

Eine ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Eine ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Bettina Weißgatterer

(Richterin)

Schlagworte

Unterentlohnung, Kollektivvertrag, freie Branchen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2013.28.3252.4

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at