

TE Lvwg Beschluss 2016/5/11 VGW-041/036/2902/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.2016

Entscheidungsdatum

11.05.2016

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVRAG §7g

AVRAG §7i

AVRAG §19

VStG §31

VStG §32

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
1. AVRAG § 7i gültig von 14.08.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
2. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2015 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
3. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
4. AVRAG § 7i gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
1. AVRAG § 19 heute
2. AVRAG § 19 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2026
3. AVRAG § 19 gültig von 30.12.2025 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2025
4. AVRAG § 19 gültig von 04.11.2025 bis 29.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2025
5. AVRAG § 19 gültig von 04.11.2025 bis 03.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2025
6. AVRAG § 19 gültig von 25.07.2025 bis 03.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/2025
7. AVRAG § 19 gültig von 19.03.2025 bis 24.07.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2025
8. AVRAG § 19 gültig von 20.07.2024 bis 18.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
9. AVRAG § 19 gültig von 28.03.2024 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2024
10. AVRAG § 19 gültig von 13.10.2023 bis 27.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2023
11. AVRAG § 19 gültig von 20.07.2023 bis 12.10.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2023
12. AVRAG § 19 gültig von 31.12.2022 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 230/2022
13. AVRAG § 19 gültig von 28.10.2022 bis 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2022

14. AVRAG § 19 gültig von 28.07.2022 bis 27.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2022
15. AVRAG § 19 gültig von 31.12.2021 bis 27.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 213/2021
16. AVRAG § 19 gültig von 13.10.2021 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 180/2021
17. AVRAG § 19 gültig von 01.04.2021 bis 12.10.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2021
18. AVRAG § 19 gültig von 16.12.2020 bis 31.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2020
19. AVRAG § 19 gültig von 01.10.2020 bis 15.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2020
20. AVRAG § 19 gültig von 25.07.2020 bis 30.09.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2020
21. AVRAG § 19 gültig von 05.04.2020 bis 24.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
22. AVRAG § 19 gültig von 22.03.2020 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
23. AVRAG § 19 gültig von 16.03.2020 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 12/2020
24. AVRAG § 19 gültig von 23.10.2019 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2019
25. AVRAG § 19 gültig von 15.08.2018 bis 22.10.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2018
26. AVRAG § 19 gültig von 19.01.2017 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
27. AVRAG § 19 gültig von 14.06.2016 bis 18.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
28. AVRAG § 19 gültig von 29.12.2015 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2015
29. AVRAG § 19 gültig von 14.08.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
30. AVRAG § 19 gültig von 17.12.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
31. AVRAG § 19 gültig von 31.07.2013 bis 16.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
32. AVRAG § 19 gültig von 18.04.2013 bis 30.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
33. AVRAG § 19 gültig von 18.04.2013 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013
34. AVRAG § 19 gültig von 01.01.2013 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
35. AVRAG § 19 gültig von 15.11.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
36. AVRAG § 19 gültig von 31.12.2011 bis 14.11.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2011
37. AVRAG § 19 gültig von 29.04.2011 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
38. AVRAG § 19 gültig von 21.05.2010 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
39. AVRAG § 19 gültig von 31.12.2009 bis 20.05.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
40. AVRAG § 19 gültig von 31.12.2009 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
41. AVRAG § 19 gültig von 19.08.2009 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2009
42. AVRAG § 19 gültig von 29.12.2007 bis 18.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2007
43. AVRAG § 19 gültig von 14.11.2007 bis 28.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
44. AVRAG § 19 gültig von 18.03.2006 bis 13.11.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2006
45. AVRAG § 19 gültig von 20.08.2005 bis 17.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
46. AVRAG § 19 gültig von 16.02.2005 bis 19.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005
47. AVRAG § 19 gültig von 11.07.2002 bis 15.02.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
48. AVRAG § 19 gültig von 01.07.2002 bis 10.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2002
49. AVRAG § 19 gültig von 01.07.2002 bis 25.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
50. AVRAG § 19 gültig von 26.06.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2002
51. AVRAG § 19 gültig von 27.04.2002 bis 25.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
52. AVRAG § 19 gültig von 30.03.2002 bis 26.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2002
53. AVRAG § 19 gültig von 08.08.2001 bis 29.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
54. AVRAG § 19 gültig von 06.01.2001 bis 07.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
55. AVRAG § 19 gültig von 08.07.2000 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2000
56. AVRAG § 19 gültig von 20.08.1999 bis 07.07.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
57. AVRAG § 19 gültig von 23.07.1999 bis 19.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
58. AVRAG § 19 gültig von 01.01.1998 bis 22.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995

7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 32 heute

2. VStG § 32 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 32 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 32 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

5. VStG § 32 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (am ...1965 geborenen) Herrn M. A., vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 08.02.2016, Zl. MBA ... - S 29657/15, betreffend Übertretungen des AVRAG, den

BESCHLUSS

gefasst:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Betrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Betrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 08.02.2016 wurde der Beschwerdeführer (Bf) wie folgt schuldig erkannt:

„Sie haben als Gewerbeinhaber (berechtigt zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines (Restaurants) mit Standort der Gewerbeberechtigung in Wien, R.-straße, und als Arbeitgeber zu verantworten, dass Sie die Arbeitnehmer M. Ad. und Ro. Y. in Ihrem Gewerbebetrieb in Wien, R.-straße, beschäftigt haben, ohne diesen Arbeitnehmern zumindest den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zu leisten, als

1) M. Ad., geb. 1952, der seit 03.04.2012 als Aushilfe beschäftigt ist und dessen Arbeitszeit seit 01.11.2012 20 Stunden in der Woche beträgt, laut Jahreslohnkonto 2013 einen monatlichen Bruttolohn in der Höhe von 620 Euro erhalten hat, obwohl aufgrund Ihrer Kollektivvertragszugehörigkeit (Mitglied der Fachgruppe Gastronomie Wien) in Verbindung mit der ausgeübten Tätigkeit des Arbeitnehmers (Aushilfe) für die Berechnung des zustehenden Grundlohns eine Einstufung in die Lohngruppe 17 des Kollektivvertrages Gastgewerbe Arbeiter (Wien) im 1. Betriebsjahr vorzunehmen ist, der ab 01.05.2011 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden einen Bruttomonatslohn in der Höhe von 1.205 Euro, ab 01.07.2012 einen Bruttomonatslohn in der Höhe von 1.241 Euro, ab 01.12.2012 einen Bruttomonatslohn von 1.300 Euro und ab 01.05.2013 einen Bruttomonatslohn von 1.320 Euro vorsieht

und sich für Herrn Ad. für den Zeitraum von 01.01.2013 bis 30.04.2013 ein Grundlohnanspruch in der Höhe von 2.603 Euro (1.300 Euro: 173 Monatsstunden x 20 Arbeitsstunden x 4,33 x 4 Monate) und für den Zeitraum von 01.05.2013 bis 31.12.2013 ein Grundlohnanspruch in der Höhe von 5.286,08 Euro (1.320 Euro: 173 Monatsstunden x 20 Arbeitsstunden x 4,33 x 8 Monate), insgesamt 7.889,08 Euro ergibt, dem für den Zeitraum von 01.01.2013 bis 31.12.2013 ein tatsächlich ausbezahlter Bruttolohn von 7.440 Euro gegenübersteht und sich somit eine Unterentlohnung in der Höhe von 449,08 Euro (5,70 %) ergibt;

2) Ro. Y., geb. 1964, der seit 05.04.2012 als Kellner für 10 Stunden in der Woche beschäftigt ist, laut den Jahreslohnkonten 2012 und 2013 für die Monate Mai 2012 bis März 2013 einen Bruttomonatslohn in der Höhe von 300 Euro erhalten hat, obwohl aufgrund Ihrer Kollektivvertragszugehörigkeit (Mitglied der Fachgruppe Gastronomie Wien) in Verbindung mit der ausgeübten Tätigkeit des Arbeitnehmers (Kellner) für die Berechnung des zustehenden

Grundlohns eine Einstufung in die Lohngruppe 8 (Kellner) des Kollektivvertrages Gastgewerbe Arbeiter (Wien) im 1. Betriebsjahr vorzunehmen ist, der ab 01.05.2011 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden einen Bruttomonatslohn in der Höhe von 1.205 Euro, ab 01.07.2012 einen Bruttomonatslohn in der Höhe von 1.241 Euro, ab 01.12.2012 einen Bruttomonatslohn von 1.300 Euro und ab 01.05.2013 einen Bruttomonatslohn von 1.320 Euro vorsieht und sich für Herrn Y. für den Zeitraum von 01.05.2012 bis 31.03.2013 ein Grundlohnanspruch in der Höhe von 3.453,75 Euro ergibt, dem ein tatsächlich ausbezahlter Bruttolohn von 3.300 Euro gegenüber steht und sich somit eine Unterentlohnung in der Höhe von 153,75 Euro (4,46 %) ergibt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1) und zu 2) jeweils § 7i Abs.3 in Verbindung mit § 7 g Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts- Anpassungsgesetz -AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2011 Zu 1) und zu 2) jeweils Paragraph 7 i, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 7, g Absatz eins, Arbeitsvertragsrechts- Anpassungsgesetz -AVRAG, BGBl. Nr. 459 aus 1993, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 24 aus 2011,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

2 Geldstrafen von je € 1.250,00, falls diese uneinbringlich sind, 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 3 Tagen und 3 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 2.500,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 6 Tage und 6 Stunden

jeweils gemäß § 7i Abs.3 AVRAG,jeweils gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 250,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 2.750,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde. Der Bf erachtet sich durch das angefochtene Straferkenntnis in seinem Recht darauf verletzt, nur dann nach den genannten Bestimmungen bestraft zu werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, insbesondere auch die subjektive Tatseite im Sinne des § 5 VStG erfüllt sei.Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde. Der Bf erachtet sich durch das angefochtene Straferkenntnis in seinem Recht darauf verletzt, nur dann nach den genannten Bestimmungen bestraft zu werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, insbesondere auch die subjektive Tatseite im Sinne des Paragraph 5, VStG erfüllt sei.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Das AVRAG lautete in der im Beschwerdefall einschlägigen, im Tatzeitraum geltenden Fassung der NovelleBGBl. I Nr. 67/2013 (auszugsweise):Das AVRAG lautete in der im Beschwerdefall einschlägigen, im Tatzeitraum geltenden Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 67 aus 2013, (auszugsweise):

„Feststellung von Übertretungen durch den Träger der Krankenversicherung

§ 7g (1) Stellt der zuständige Träger der Krankenversicherung im Rahmen seiner Tätigkeit fest, dass der/die Arbeitgeber/in dem/der dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in nicht zumindest den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien leistet, gilt § 7e Abs. 3 bis 5 mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Kompetenzzentrums LSDB der zuständige Träger der Krankenversicherung tritt.Paragraph 7 g, (1) Stellt der zuständige Träger der Krankenversicherung im Rahmen seiner Tätigkeit fest, dass der/die Arbeitgeber/in dem/der dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in nicht zumindest den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien leistet, gilt Paragraph 7 e, Absatz 3, bis 5 mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Kompetenzzentrums LSDB der zuständige Träger der Krankenversicherung tritt.

(2) Der zuständige Träger der Krankenversicherung ist berechtigt, in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber/innen die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln. Für die Übermittlung gebührt kein

Ersatz der Aufwendungen.(2) Der zuständige Träger der Krankenversicherung ist berechtigt, in die für die Tätigkeit nach Absatz eins, erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber/innen die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Strafbestimmungen

§ 7i Paragraph 7 i

...

(3) Wer als Arbeitgeber/in ein/en Arbeitnehmer/in beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm/ihr zumindest den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. 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.

(4) Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde fest, dass die Unterschreitung des Grundlohns gering oder das Verschulden des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin geringfügig ist, hat sie von der Verhängung einer Strafe abzusehen, sofern der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet und eine solche Unterschreitung des Grundlohns durch den/die Arbeitgeber/in das erste Mal erfolgt. Hat das Kompetenzzentrum LSDB, der zuständige Krankenversicherungsträger oder die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse bei erstmaliger Unterschreitung des Grundlohns von einer Anzeige abgesehen oder hat die Bezirksverwaltungsbehörde von der Verhängung einer Strafe abgesehen, ist bei der erstmaligen Wiederholung der Unterschreitung zumindest die Mindeststrafe zu verhängen. Im Fall des ersten und zweiten Satzes ist § 21 Abs. 1 VStG nicht anzuwenden. Weist der/die Arbeitgeber/in der Bezirksverwaltungsbehörde nach, dass er/sie die Differenz vom tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt geleistet hat, ist dies bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen.(4) Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde fest, dass die Unterschreitung des Grundlohns gering oder das Verschulden des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin geringfügig ist, hat sie von der Verhängung einer Strafe abzusehen, sofern der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet und eine solche Unterschreitung des Grundlohns durch den/die Arbeitgeber/in das erste Mal erfolgt. Hat das Kompetenzzentrum LSDB, der zuständige Krankenversicherungsträger oder die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse bei erstmaliger Unterschreitung des Grundlohns von einer Anzeige abgesehen oder hat die Bezirksverwaltungsbehörde von der Verhängung einer Strafe abgesehen, ist bei der erstmaligen Wiederholung der Unterschreitung zumindest die Mindeststrafe zu verhängen. Im Fall des ersten und zweiten Satzes ist Paragraph 21, Absatz eins, VStG nicht anzuwenden. Weist der/die Arbeitgeber/in der Bezirksverwaltungsbehörde nach, dass er/sie die Differenz vom tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt geleistet hat, ist dies bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen.

(5) Die Verjährungsfrist (§ 31 Abs. 2 VStG) für Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 3 beträgt ein Jahr.(5) Die Verjährungsfrist (Paragraph 31, Absatz 2, VStG) für Verwaltungsübertretungen gemäß Absatz 3, beträgt ein Jahr.

...“

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 94/2014 wurde § 7i AVRAG neu gefasst, sein Abs. 7 enthält eine Neuregelung der Fristen für die Verfolgungs- und die Strafbarkeitsverjährung, Abs. 7a regelt, wann der Fristenlauf für die Verfolgungs- und die Strafbarkeitsverjährung beginnt, falls das gebührende Entgelt nachträglich geleistet wurde.Mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, wurde Paragraph 7 i, AVRAG neu gefasst, sein Absatz 7, enthält eine

Neuregelung der Fristen für die Verfolgungs- und die Strafbarkeitsverjährung, Absatz 7 a, regelt, wann der Fristenlauf für die Verfolgungs- und die Strafbarkeitsverjährung beginnt, falls das gebührende Entgelt nachträglich geleistet wurde.

§ 19 Abs. 1 Z. 30 AVRAG idF. dieser Novelle lautet (auszugsweise): Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 30, AVRAG in der Fassung dieser Novelle lautet (auszugsweise):

"Inkrafttreten und Vollziehung

§ 19. (1) ...Paragraph 19, (1) ...

...

31. Die §§ 7a, 7b und 7d bis 7o samt Überschriften in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 94/2014 treten mit 1. Jänner 2015 in Kraft. In Verwaltungs(straf)verfahren nach den §§ 7b Abs. 8, 7i und 7k sind auf Sachverhalte, die sich vor dem 1. Jänner 2015 ereignet haben, die vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 94/2014 geltenden Bestimmungen 31. Die Paragraphen 7 a, 7 b und 7 d bis 7 o samt Überschriften in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, treten mit 1. Jänner 2015 in Kraft. In Verwaltungs(straf)verfahren nach den Paragraphen 7 b, Absatz 8, 7 i und 7 k sind auf Sachverhalte, die sich vor dem 1. Jänner 2015 ereignet haben, die vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, geltenden Bestimmungen weiterhin anzuwenden.

..."

Das VStG idF. der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 lautet (auszugsweise): Das VStG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, lautet (auszugsweise):

"Verjährung

§ 31. (1) Die Verfolgung einer Person ist 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. Paragraph 31, (1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (Paragraph 32, Absatz 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.

(2) Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. ... (2) Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Absatz eins, genannten Zeitpunkt.

...

Beschuldigter

§ 32. (1) Beschuldigter ist die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluss der Strafsache. Der Beschuldigte ist Partei im Sinne des AVG. Paragraph 32, (1) Beschuldigter ist die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluss der Strafsache. Der Beschuldigte ist Partei im Sinne des AVG.

(2) Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

(3) Eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten. Eine Verfolgungshandlung, die gegen den Unternehmer (§ 9 Abs. 3) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die verantwortlichen Beauftragten. (3) Eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur

Vertretung nach außen Berufenen (Paragraph 9, Absatz eins,) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten. Eine Verfolgungshandlung, die gegen den Unternehmer (Paragraph 9, Absatz 3,) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die verantwortlichen Beauftragten.

..."

Im vorliegenden Fall erstattete die Wiener Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 16.06.2015 Anzeige gegen den Bf wegen des Verdachtes von Übertretungen des AVRAG (Unterentlohnung gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG). Im Zuge einer Sozialversicherungsprüfung gemäß § 41a ASVG durch eine Bedienstete der Wiener Gebietskrankenkasse sei beim Arbeitgeber und Inhaber des Einzelunternehmens M. A. in Wien, R.-straße, bei zwei namentlich genannten Arbeitnehmer eine Verwaltungsübertretung gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG (Unterentlohnung) festgestellt worden. Im vorliegenden Fall erstattete die Wiener Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 16.06.2015 Anzeige gegen den Bf wegen des Verdachtes von Übertretungen des AVRAG (Unterentlohnung gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG). Im Zuge einer Sozialversicherungsprüfung gemäß Paragraph 41 a, ASVG durch eine Bedienstete der Wiener Gebietskrankenkasse sei beim Arbeitgeber und Inhaber des Einzelunternehmens M. A. in Wien, R.-straße, bei zwei namentlich genannten Arbeitnehmer eine Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG (Unterentlohnung) festgestellt worden.

In der Anzeige wurde darauf hingewiesen, dass die Frist (für die Verfolgungsverjährung) von dem Zeitpunkt an zu berechnen sei, an dem das strafbare Verhalten aufgehört habe. Das strafbare Verhalten im Zusammenhang mit einer Unterentlohnung gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG beginne mit dem Herbeiführen des rechtswidrigen Zustandes, also der Nichtleistung oder der nicht ausreichend hohen Leistung des Grundlohnes (spätestens zum gesetzlich festgelegten Fälligkeitszeitpunkt) und ende erst mit der tatsächlichen Leistung des zustehenden Grundlohnes (Herstellung des rechtskonformen Zustandes). Der rechtswidrige Zustand bleibe also bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Erfüllung des Lohnanspruches aufrecht. Das strafbare Verhalten ende weder durch den Umstand, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle oder der Anzeigenlegung die Entsendung oder das Arbeitsverhältnis bereits beendet gewesen sei, noch durch neue Lohnansprüche und/oder deren konkreten Zahlung. Solange die Zahlung (Nachzahlung) des korrekten Grundlohnes für jenen Zeitraum, welcher der Anzeige zugrunde liege, nicht erfolgt sei, höre das strafbare Verhalten nicht auf und es könnten weder die Fristen für die Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 VStG) noch für die Strafbarkeitsverjährung (§ 31 Abs. 2 VStG) zu laufen beginnen. Im gegenständlichen Fall liegen keine Gründe vor, eine nachträgliche, im entsprechenden Ausmaß erfolgte Lohnzahlung anzunehmen, welche den rechtswidrigen Zustand beseitigt hätte und somit geeignet gewesen wäre, den Lauf von Verjährungsfristen auszulösen. In der Anzeige wurde darauf hingewiesen, dass die Frist (für die Verfolgungsverjährung) von dem Zeitpunkt an zu berechnen sei, an dem das strafbare Verhalten aufgehört habe. Das strafbare Verhalten im Zusammenhang mit einer Unterentlohnung gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG beginne mit dem Herbeiführen des rechtswidrigen Zustandes, also der Nichtleistung oder der nicht ausreichend hohen Leistung des Grundlohnes (spätestens zum gesetzlich festgelegten Fälligkeitszeitpunkt) und ende erst mit der tatsächlichen Leistung des zustehenden Grundlohnes (Herstellung des rechtskonformen Zustandes). Der rechtswidrige Zustand bleibe also bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Erfüllung des Lohnanspruches aufrecht. Das strafbare Verhalten ende weder durch den Umstand, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle oder der Anzeigenlegung die Entsendung oder das Arbeitsverhältnis bereits beendet gewesen sei, noch durch neue Lohnansprüche und/oder deren konkreten Zahlung. Solange die Zahlung (Nachzahlung) des korrekten Grundlohnes für jenen Zeitraum, welcher der Anzeige zugrunde liege, nicht erfolgt sei, höre das strafbare Verhalten nicht auf und es könnten weder die Fristen für die Verfolgungsverjährung (Paragraph 31, Absatz eins, VStG) noch für die Strafbarkeitsverjährung (Paragraph 31, Absatz 2, VStG) zu laufen beginnen. Im gegenständlichen Fall liegen keine Gründe vor, eine nachträgliche, im entsprechenden Ausmaß erfolgte Lohnzahlung anzunehmen, welche den rechtswidrigen Zustand beseitigt hätte und somit geeignet gewesen wäre, den Lauf von Verjährungsfristen auszulösen.

In einem Schreiben vom 20.08.2015 legte die Wiener Gebietskrankenkasse (auf mehreren Seiten) ihre Rechtsansicht bezüglich der Frage der Verjährung bei Unterentlohnungen dar (insbesondere wird die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kritisiert). Mit ihrem Vorbringen (zum Beginn der Verfolgungsverjährungsfrist) ist die Wiener Gebietskrankenkasse aber nicht im Recht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Dauerdelikt vor, wenn das strafbare Verhalten nicht nur in der Herbeiführung, sondern auch in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes besteht. Der §

7i Abs. 3 AVRAG stellt unter Strafe, dass ein Arbeitgeber Arbeitnehmer „beschäftigt oder beschäftigt hat“, ohne ihnen den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Lohn zu leisten. Schon das Verb „beschäftigen“ stellt klar, dass die strafbare Handlung im gesetzwidrigen (weil unzureichend entlohnenden) Beschäftigen des Arbeitnehmers liegt und als Dauerdelikt andauert, so lange die unterbezahlte Beschäftigung aufrecht erhalten wird. Hingegen ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen, dass der Tatbestand auch durch das bloße Unterlassen der Nachzahlung erfüllt wird. Aus § 7i Abs. 4 letzter Satz AVRAG ergibt sich vielmehr, dass die Nachzahlung einen Milderungsgrund darstellt, nicht aber die Beendigung des Tatzeitraumes (siehe dazu die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.10.2014, Zl. Ra 2014/11/0061 und Zl. Ra 2014/11/0063). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Dauerdelikt vor, wenn das strafbare Verhalten nicht nur in der Herbeiführung, sondern auch in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes besteht. Der Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG stellt unter Strafe, dass ein Arbeitgeber Arbeitnehmer „beschäftigt oder beschäftigt hat“, ohne ihnen den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Lohn zu leisten. Schon das Verb „beschäftigen“ stellt klar, dass die strafbare Handlung im gesetzwidrigen (weil unzureichend entlohnenden) Beschäftigen des Arbeitnehmers liegt und als Dauerdelikt andauert, so lange die unterbezahlte Beschäftigung aufrecht erhalten wird. Hingegen ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen, dass der Tatbestand auch durch das bloße Unterlassen der Nachzahlung erfüllt wird. Aus Paragraph 7 i, Absatz 4, letzter Satz AVRAG ergibt sich vielmehr, dass die Nachzahlung einen Milderungsgrund darstellt, nicht aber die Beendigung des Tatzeitraumes (siehe dazu die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.10.2014, Zl. Ra 2014/11/0061 und Zl. Ra 2014/11/0063).

Daraus ergibt sich unmissverständlich, dass mit dem jeweiligen Ende einer (unterentlohnenden) Beschäftigung die strafbare Handlung gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG endet und gleichzeitig die Frist für die Verfolgungsverjährung beginnt (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 18.08.2015, Zl. RA 2015/11/0044). Daraus ergibt sich unmissverständlich, dass mit dem jeweiligen Ende einer (unterentlohnenden) Beschäftigung die strafbare Handlung gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG endet und gleichzeitig die Frist für die Verfolgungsverjährung beginnt vergleiche dazu das Erkenntnis des VwGH vom 18.08.2015, Zl. RA 2015/11/0044).

Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung im Sinne dieser Rechtsprechung zugrunde, dass das strafbare Verhalten am 31.12.2013 geendet hat. Der Bf wurde erstmals in der Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 22.06.2015 (dem Bf zugestellt am 26.06.2015) der in Rede stehenden Taten verdächtigt und somit als Beschuldigter verfolgt.

Gemäß § 19 Z. 31 zweiter Satz AVRAG sind in Verwaltungsstrafverfahren u.a. nach § 7i AVRAG auf Sachverhalte, die sich vor dem 1. Jänner 2015 ereignet haben, die vor dem Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 94/2014 geltenden Bestimmungen weiterhin anzuwenden. Diese Bestimmungen - § 7i Abs. 5 AVRAG - normierten eine Frist für die Verfolgungsverjährung von einem Jahr. Diese war, bezogen auf das Ende des strafbaren Verhaltens mit Ablauf des 31. Dezember 2013, zum Zeitpunkt des Ergehens der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22. Juni 2015 bereits abgelaufen. Gemäß Paragraph 19, Ziffer 31, zweiter Satz AVRAG sind in Verwaltungsstrafverfahren u.a. nach Paragraph 7 i, AVRAG auf Sachverhalte, die sich vor dem 1. Jänner 2015 ereignet haben, die vor dem Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, geltenden Bestimmungen weiterhin anzuwenden. Diese Bestimmungen - Paragraph 7 i, Absatz 5, AVRAG - normierten eine Frist für die Verfolgungsverjährung von einem Jahr. Diese war, bezogen auf das Ende des strafbaren Verhaltens mit Ablauf des 31. Dezember 2013, zum Zeitpunkt des Ergehens der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22. Juni 2015 bereits abgelaufen.

Aufgrund der Ausführungen der Wiener Gebietskrankenkasse in ihrer Stellungnahme vom 20.08.2015 sieht das Verwaltungsgericht Wien keinen Anlass, von der in den angeführten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes skizzierten Rechtsprechung abzuweichen.

Die mit dem angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien erfolgte Verurteilung des Bf wegen zweier Übertretungen des AVRAG erweist sich mithin als rechtswidrig, weshalb der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG.

Da sich das Verwaltungsgericht Wien auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen kann, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu verneinen. Die

ordentliche Revision ist daher nicht zulässig. Da sich das Verwaltungsgericht Wien auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen kann, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu verneinen. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Schlagworte

Wiener Gebietskrankenkasse, Sozialversicherung, Sozialversicherungsüberprüfung, Unterentlohnung, unterentlohnte Beschäftigung, Lohnnachzahlung, Verfolgungsverjährung, Einstellung des Verfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.041.036.2902.2016

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at