

TE Lvwg Erkenntnis 2014/7/11 VGW-041/028/5986/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.2014

Entscheidungsdatum

11.07.2014

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

Norm

AVRAG §7b

AVRAG §7i

1. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
 2. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
 3. AVRAG § 7b gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
 4. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2010 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
 5. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 6. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
 7. AVRAG § 7b gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
 8. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
 9. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
 10. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Zotter nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung über die Beschwerde (vormals Berufung) des Herrn C., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 12. Bezirk, vom 31.05.2013, Zl. S 45339/11, wegen Übertretungen des Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetzes (AVRAG), zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als gemäß § 7i Abs. 4 AVRAG von der Verhängung einer Strafe abgesehen wird. Im übrigen wird das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Arbeitnehmer in ihrem

erlernten Beruf Maler als Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung beschäftigt wurden und die verletzte Verwaltungsvorschrift vollständig lautet: „§§ 7i Abs. 3 iVm 7b Abs. 1 Z. 1 AVRAG“Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als gemäß Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG von der Verhängung einer Strafe abgesehen wird. Im übrigen wird das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Arbeitnehmer in ihrem erlernten Beruf Maler als Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung beschäftigt wurden und die verletzte Verwaltungsvorschrift vollständig lautet: „§§ 7i Absatz 3, in Verbindung mit 7b Absatz eins, Ziffer eins, AVRAG“

II.römisch zwei.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III.römisch drei.

Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien erließ gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Im Zuge einer am 08.08.2011 gem. § 23, 23a Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) durchgeführten Baustellenerhebung in Wien, N./Z.-gasse, wurden auf dieser folgende Arbeitnehmer der J. mit Sitz in Sv. P. angetroffen: „Im Zuge einer am 08.08.2011 gem. Paragraph 23, 23 a, Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) durchgeführten Baustellenerhebung in Wien, N./Z.-gasse, wurden auf dieser folgende Arbeitnehmer der J. mit Sitz in Sv. P. angetroffen:

Milan B., geboren 1964

Lubomir M., geboren 1964

Stanislav S., geboren 1961

Pavol K., geboren 1987

Marcel H., geboren 1982

Michal M., geboren 1986

Jozef ST., geboren 1983

Peter HO., geboren 1977

Peter MA., geboren 1987

Wie vom Kontrollorgan festgestellt werden konnte, war die Fa. J. vom österreichischen Bauunternehmen G. mit Fassadentätigkeiten beauftragt worden und verrichteten die vorab aufgezählten Arbeiter seit Mai bzw. Juni 2011 bis zum 08.08.2011 als „Fassader“ BUAG-pflichtige Tätigkeiten gem. § 1 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 lit a BUAG, wobei die Arbeiter einen monatlichen Bruttolohn von EUR 1.200,-- für 39 Stunden/Woche bezogen hatte. Wie aus den Lohnunterlagen zu entnehmen waren erhielten die Arbeitnehmer einen Grundlohn von EUR 330,-- (wobei die Löhne der Arbeitnehmer für den Monat Juli 2011 variieren, da die Arbeitnehmer aufgrund unterschiedlicher Anzahl an Arbeitsstunden in Österreich, unterschiedlich hohe Zulagen dafür erhalten haben). Wie vom Kontrollorgan festgestellt werden konnte, war die Fa. J. vom österreichischen Bauunternehmen G. mit Fassadentätigkeiten beauftragt worden und verrichteten die vorab aufgezählten Arbeiter seit Mai bzw. Juni 2011 bis zum 08.08.2011 als „Fassader“ BUAG-pflichtige Tätigkeiten gem. Paragraph eins, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Litera a, BUAG, wobei die Arbeiter einen monatlichen Bruttolohn von EUR 1.200,-- für 39 Stunden/Woche bezogen hatte. Wie aus den Lohnunterlagen zu entnehmen waren erhielten die Arbeitnehmer einen Grundlohn von EUR 330,-- (wobei die Löhne der Arbeitnehmer für den Monat Juli 2011 variieren, da die Arbeitnehmer aufgrund unterschiedlicher Anzahl an Arbeitsstunden in Österreich, unterschiedlich hohe Zulagen dafür erhalten haben).

Laut Lohnabrechnungen waren alle Arbeitnehmer 168 Arbeitsstunden im Monat Juli 2011 bei der Fa. J. tätig. Wenn man die erhaltenen „Zulagen für die Arbeit in Österreich“ durch die in Österreich gearbeiteten Arbeitsstunden dividiert und den Grundlohn durch 168 Stunden dividiert, erhält man, wenn man diese Beträge zusammenrechnet für die Arbeitnehmer B., M. Lubomir, S. und K. einen Stundenlohn in Höhe von EUR 11,17.....

Nach der Einstufung gem. § 7h AVRAG durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ist auf die Arbeitnehmer der Kollektivvertrag für das Bauhilfsgewerbe in Wien anzuwenden. Ihnen gebührt demnach als Fassader ein Bruttostundenlohn von EUR 11,78. Nach der Einstufung gem. Paragraph 7 h, AVRAG durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ist auf die Arbeitnehmer der Kollektivvertrag für das Bauhilfsgewerbe in Wien anzuwenden. Ihnen gebührt demnach als Fassader ein Bruttostundenlohn von EUR 11,78.

Geht man von einem Bruttostundenlohn von EUR 11,17 aus im Verhältnis zu dem ihnen lt. Kollektivvertrag zustehenden Bruttostundenlohn von EUR 11,78, ergibt sich bei den Arbeitnehmern Milan B., Lubomir M., Stanislav S. und Pavol K. eine Unterentlohnung von 5,2 % (Stundenlohn EUR 11,17).....

Sie haben als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der Arbeitgeberin J. mit Sitz in Sv. P., zu verantworten, dass diese Gesellschaft die Arbeitnehmer: Sie haben als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der Arbeitgeberin J. mit Sitz in Sv. P., zu verantworten, dass diese Gesellschaft die Arbeitnehmer:

Milan B., geboren 1964

Lubomir M., geboren 1964

Stanislav S., geboren 1961

Pavol K., geboren 1987

als „Fassader“ in Wien Wien, N./Z.-gasse im Monat Juli 2011 beschäftigt hat, ohne ihnen den zumindest nach Gesetz, Verordnung, oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zu leisten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 7i Abs. 3 in Verbindung mit § 7 Arbeitsrechtsanpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der geltenden Fassung in Verbindung Paragraph 7 i, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 7, Arbeitsrechtsanpassungsgesetz – AVRAG, Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993, in der geltenden Fassung in Verbindung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt: 4 Geldstrafen von je € 2.000,00, falls diese uneinbringlich sind,

4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Woche, 2 Tagen

Summe der Geldstrafen: € 8.000,00, Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 1 Monat, 6 Tage gemäß § 7i Abs. 3 dritter Strafsatz AVRAG Summe der Geldstrafen: € 8.000,00, Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 1 Monat, 6 Tage gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, dritter Strafsatz AVRAG

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

€ 800,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 8.800,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die J. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn C. verhängte Geldstrafe von € 8.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 800,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“ Die J. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn C. verhängte Geldstrafe von € 8.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 800,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.“

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Vorgebracht wird, die verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer

seien als Fassader, Maler über die KIAB an die BUAK gemeldet worden. Sie sollten nach den vorgelegten Arbeitsverträgen Maler- und Bauhilfsarbeiten sowie andere Arbeiten laut Anordnung des Arbeitgebers durchführen. Alle hätten das Handwerk des Malers – Anstreichers erlernt. Eine Ausbildung zum Fassadergewerbe hätten sie nicht. Die Rechtsansicht der Behörde, dass die Dienstnehmer nach dem Kollektivvertrag als Fassader-Facharbeiter mit einem Stundenlohn von 11,78 Euro zu entlohnen seien, sei verfehlt. Wie der VwGH in einem Erkenntnis festgestellt habe, sei als Einstufungskriterium die Ausbildung heranzuziehen. Selbst für den Fall, dass die gegenständlichen Arbeitnehmer Fassadentätigkeiten ausgeübt hätten, gehörten diese Arbeitnehmer noch nicht zu Fassadern im Sinne des Fassaderfacharbeiters. Der Grundsatz, dass sich die Einstufung in eine bestimmte Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages nach den tatsächlich geleisteten Diensten richte, gelte nicht, wenn der Kollektivvertrag zumindest auch formale Voraussetzungen für die Einstufung ausdrücklich festlege. Dieser Grundsatz sei auch beim hier fraglichen Kollektivvertrag anzuwenden, der in den Stufen 7 bis 3 ausdrücklich auf die Ausbildung Bezug nehme. In den Stufen 1 und 2 fehle zwar ein ausdrücklicher Bezug auf die Ausbildung aber seien diese Begriffe dem Berufsausbildungsgesetz zu entnehmen. Es wäre unlogisch und unsystematisch, wenn bei den geringer entlohnnten Stufen ausdrücklich auf die Ausbildung Bezug genommen werde, bei den höher entlohnnten Stufen 1 oder 2 jedoch nicht. Es gebe auch im Bereich der Fassadenarbeiten Tätigkeiten, die unstreitig nicht die Tätigkeiten eines Fassaders darstellten und der daher nach dem Kollektivvertrag anders, nämlich niedriger zu vergüten seien. Konkret sei dies beim Maler (Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung) der Fall, dem nach dem im gegenständlichen Fall zum Tatzeitpunkt anwendbaren Kollektivvertrag ein Stundenlohn von 10,08 Euro zustehe. Diese für den Maler laut Kollektivvertrag vorgesehene Mindestentlohnung sei bei einem festgestellten Stundenlohn von 11,17 Euro pro Stunde um 1,09 Euro übertroffen worden. Die hier gegenständlichen Arbeiter seien nicht als Fassader beschäftigt gewesen und hätten auch nicht die Tätigkeit eines Fassaders ausgeübt. Selbst unter der in Abrede gestellten Annahme, dass die genannten Dienstnehmer die Tätigkeit des Fassaders ausgeübt hätten, ergebe sich aus dem Ausgeführten, dass sie einen slowakischen Lehrabschluss als Maler und Anstreicher vorweisen könnten, bei der Tätigkeit im Bereich Fassader jedoch keinesfalls als Fassader – Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung, die in ihrem erlernten Beruf tätig würden (Stufe 3) eingestuft werden könnten, sondern bestenfalls als angelernte Arbeiter. Es liege daher keine Unterentlohnung vor. Die Behörde habe rechtswidriger Weise eine Einstellung nach § 21 VStG unterlassen. Der Beschwerdeführer habe in den KIAB-Meldungen angegeben, dass die Genannten als Fassader, Maler tätig sein würden. Die Einstufung sei durch die BUAK selbst erfolgt, die auf Grundlage der folgenden Meldungen monatlich die Abgaben vorgeschrieben habe. Die Vorschreibungen der BUAK seien nur schwer nachvollziehbar und würde es sehr viel Zeit in Anspruch nehmen, diese im Detail zu prüfen. Dazu wäre es erforderlich, die Kenntnisse eines Lohnbuchhalters zu haben. Dies sei einem Baumeister nicht zumutbar. Ein Baumeister, der alle erforderlichen Informationen und Unterlagen der BUAK übermittle, handle mit der einem Baumeister zumutbaren Sorgfalt und sei berechtigt anzunehmen, dass die BUAK ordnungsgemäß einstuft und vorschreibe. Die Behörde habe bei der erstmaligen geringen Unterbezahlung von der Bestrafung abzusehen. Vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales werde unter einer geringen Unterentlohnung ein Unterschied von weniger als 3 % verstanden. Dabei handle es sich jedoch nur um eine Auslegungshilfe. Selbst wenn die erwähnten Arbeitnehmer tatsächlich als Facharbeiter einzustufen wären, wäre die Unterentlohnung rein zufällig über den erwähnten 3 %. Es sei für den Beschuldigten nicht beeinflussbar, wenn bei einer falschen Einstufung um eine Stufe der Unterschied mehr als 3 % ausmache. Es sollte daher bei einer geringen Unterentlohnung bei der falschen Einstufung um eine Stufe jedenfalls von einer geringen Unterentlohnung ausgegangen und von einer Bestrafung abgesehen werden, da auch die anderen Bedingungen des AVRAG für das Absehen von einer Strafe erfüllt sein. Wegen dem geringen Grad des Versehens, dem geringen Ausmaß der Verletzung der Vorschriften, der erstmaligen Verletzung der Vorschriften, der Nachzahlung der von der BUAK geforderten Abgaben und somit einer folgenlosen Verletzung der Vorschriften, der von Anfang an umfassenden Offenlegung aller Informationen und Dokumenten und der absolut unverhältnismäßigen Sanktion sei § 21 VStG anzuwenden. Es sei auch unzutreffend, dass die erwähnten Herren direkt bei Fassaderarbeiten angetroffen worden seien. Der Kontrollbeamte habe die Arbeiter zu sich in den Baucontainer gebeten. Er habe sie bei der Arbeit tatsächlich nicht gesehen. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Vorgebracht wird, die verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer seien als Fassader, Maler über die KIAB an die BUAK gemeldet worden. Sie sollten nach den vorgelegten Arbeitsverträgen Maler- und Bauhilfsarbeiten sowie andere Arbeiten laut Anordnung des Arbeitgebers durchführen. Alle hätten das Handwerk des Malers – Anstreichers erlernt. Eine Ausbildung zum Fassadergewerbe hätten sie nicht. Die Rechtsansicht der Behörde, dass die Dienstnehmer nach dem Kollektivvertrag als Fassader-Facharbeiter mit einem Stundenlohn von 11,78 Euro zu

entlohnen seien, sei verfehlt. Wie der VwGH in einem Erkenntnis festgestellt habe, sei als Einstufungskriterium die Ausbildung heranzuziehen. Selbst für den Fall, dass die gegenständlichen Arbeitnehmer Fassadentätigkeiten ausgeübt hätten, gehörten diese Arbeitnehmer noch nicht zu Fassadern im Sinne des Fassaderfacharbeiters. Der Grundsatz, dass sich die Einstufung in eine bestimmte Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages nach den tatsächlich geleisteten Diensten richte, gelte nicht, wenn der Kollektivvertrag zumindest auch formale Voraussetzungen für die Einstufung ausdrücklich festlege. Dieser Grundsatz sei auch beim hier fraglichen Kollektivvertrag anzuwenden, der in den Stufen 7 bis 3 ausdrücklich auf die Ausbildung Bezug nehme. In den Stufen 1 und 2 fehle zwar ein ausdrücklicher Bezug auf die Ausbildung aber seien diese Begriffe dem Berufsausbildungsgesetz zu entnehmen. Es wäre unlogisch und unsystematisch, wenn bei den geringer entlohnerten Stufen ausdrücklich auf die Ausbildung Bezug genommen werde, bei den höher entlohnerten Stufen 1 oder 2 jedoch nicht. Es gebe auch im Bereich der Fassadenarbeiten Tätigkeiten, die unstreitig nicht die Tätigkeiten eines Fassaders darstellten und der daher nach dem Kollektivvertrag anders, nämlich niedriger zu vergüten seien. Konkret sei dies beim Maler (Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung) der Fall, dem nach dem im gegenständlichen Fall zum Tatzeitpunkt anwendbaren Kollektivvertrag ein Stundenlohn von 10,08 Euro zustehe. Diese für den Maler laut Kollektivvertrag vorgesehene Mindestentlohnung sei bei einem festgestellten Stundenlohn von 11,17 Euro pro Stunde um 1,09 Euro übertroffen worden. Die hier gegenständlichen Arbeiter seien nicht als Fassader beschäftigt gewesen und hätten auch nicht die Tätigkeit eines Fassaders ausgeübt. Selbst unter der in Abrede gestellten Annahme, dass die genannten Dienstnehmer die Tätigkeit des Fassaders ausgeübt hätten, ergebe sich aus dem Ausgeführten, dass sie einen slowakischen Lehrabschluss als Maler und Anstreicher vorweisen könnten, bei der Tätigkeit im Bereich Fassader jedoch keinesfalls als Fassader – Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung, die in ihrem erlernten Beruf tätig würden (Stufe 3) eingestuft werden könnten, sondern bestenfalls als angelernte Arbeiter. Es liege daher keine Unterentlohnung vor. Die Behörde habe rechtswidriger Weise eine Einstufung nach Paragraph 21, VStG unterlassen. Der Beschwerdeführer habe in den KIAB-Meldungen angegeben, dass die Genannten als Fassader, Maler tätig sein würden. Die Einstufung sei durch die BUAK selbst erfolgt, die auf Grundlage der folgenden Meldungen monatlich die Abgaben vorgeschrieben habe. Die Vorschreibungen der BUAK seien nur schwer nachvollziehbar und würde es sehr viel Zeit in Anspruch nehmen, diese im Detail zu prüfen. Dazu wäre es erforderlich, die Kenntnisse eines Lohnbuchhalters zu haben. Dies sei einem Baumeister nicht zumutbar. Ein Baumeister, der alle erforderlichen Informationen und Unterlagen der BUAK übermittle, handle mit der einem Baumeister zumutbaren Sorgfalt und sei berechtigt anzunehmen, dass die BUAK ordnungsgemäß einstuft und vorschreibe. Die Behörde habe bei der erstmaligen geringen Unterbezahlung von der Bestrafung abzusehen. Vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales werde unter einer geringen Unterentlohnung ein Unterschied von weniger als 3 % verstanden. Dabei handle es sich jedoch nur um eine Auslegungshilfe. Selbst wenn die erwähnten Arbeitnehmer tatsächlich als Facharbeiter einzustufen wären, wäre die Unterentlohnung rein zufällig über den erwähnten 3 %. Es sei für den Beschuldigten nicht beeinflussbar, wenn bei einer falschen Einstufung um eine Stufe der Unterschied mehr als 3 % ausmache. Es sollte daher bei einer geringen Unterentlohnung bei der falschen Einstufung um eine Stufe jedenfalls von einer geringen Unterentlohnung ausgegangen und von einer Bestrafung abgesehen werden, da auch die anderen Bedingungen des AVRAG für das Absehen von einer Strafe erfüllt sein. Wegen dem geringen Grad des Versehens, dem geringen Ausmaß der Verletzung der Vorschriften, der erstmaligen Verletzung der Vorschriften, der Nachzahlung der von der BUAK geforderten Abgaben und somit einer folgenlosen Verletzung der Vorschriften, der von Anfang an umfassenden Offenlegung aller Informationen und Dokumenten und der absolut unverhältnismäßigen Sanktion sei Paragraph 21, VStG anzuwenden. Es sei auch unzutreffend, dass die erwähnten Herren direkt bei Fassadenarbeiten angetroffen worden seien. Der Kontrollbeamte habe die Arbeiter zu sich in den Baucontainer gebeten. Er habe sie bei der Arbeit tatsächlich nicht gesehen.

Weiters werden in der Beschwerde Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften durch mangelhafte Beweiswürdigung und durch Begründungsmängel geltend gemacht. Beantragt wird das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben, in eventu dieses aufzuheben und zur ergänzenden Ermittlungen des Sachverhaltes an die Erstbehörde zurückzuverweisen sowie allenfalls von der Strafe gemäß § 21 VStG abzusehen. Weiters werden in der Beschwerde Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften durch mangelhafte Beweiswürdigung und durch Begründungsmängel geltend gemacht. Beantragt wird das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben, in eventu dieses aufzuheben und zur ergänzenden Ermittlungen des Sachverhaltes an die Erstbehörde zurückzuverweisen sowie allenfalls von der Strafe gemäß Paragraph 21, VStG abzusehen.

Das gegenständliche Strafverfahren wurde aufgrund einer Anzeige der Bauarbeiter-Urlaub- und Abfertigungskasse

(BUAK) eingeleitet. Danach habe die BUAK am 08.08.2011 in Wien, N./Z.-gasse eine Baustellenkontrolle durchgeführt. Laut den vorliegenden Lohnunterlagen seien die nun im Straferkenntnis angeführten, bei der Firma J. tätig gewesen Arbeitnehmer jeweils mit einem Stundenlohn in Höhe von 11,17 Euro entlohnt worden. Auf die Arbeitnehmer sei der Kollektivvertrag für das Bauhilfsgewerbe in Wien anzuwenden. Ihnen gebühre als Fassader ein Bruttostundenlohn von 11,78 Euro. Es ergebe sich daher eine Unterentlohnung von 5,2 %.

Der Anzeige ist ein handschriftlich ausgefülltes Baustellenerhebungsprotokoll angeschlossen. Darin ist festgehalten, dass die hier gegenständlichen Arbeitnehmer als Fassader tätig gewesen wären und 1.200 Euro monatlich brutto erhalten hätten. Des Weiteren sind die entsprechenden auf der Baustelle aufgefundenen Lohnunterlagen angeschlossen.

Der Beschwerdeführer rechtfertigte sich im erstinstanzlichen Verfahren dahingehend, dass er von der BUAK monatlich eine Meldeliste für alle eingesetzten Arbeiter bekommen habe, auf welcher der Kollektivvertragslohn angegeben gewesen sei. Diesen habe er akzeptiert und würden sich diese Beträge von jenen unterscheiden, die ihm nunmehr als relevant genannt würden. Er habe alle Arbeiter nach den von der BUAK gemachten Vorgaben ordnungsgemäß bezahlt. Dazu hat der Beschwerdeführer Zuschlagsverrechnungslisten der BUAK vorgelegt, mit denen dem Beschwerdeführer in Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich entsprechende Zuschläge zur Bezahlung vorgeschrieben wurden. Weiters hat der Beschwerdeführer AVRAG-Meldungen bezüglich der hier gegenständlichen Dienstnehmer vorgelegt. Darin ist bei Stanislav S. festgehalten, dass er als Facharbeiter einen Kollektivvertragslohn von 11,21 Euro zu erhalten habe, Pavol K. als Facharbeiter ebenfalls 11,21 Euro, Lubomir M. als Facharbeiter 12,00 Euro und Milan B. als Facharbeiter 11,21 Euro.

In einer Stellungnahme der BUAK vom 03.05.2012 wird ausgeführt, dass für die Tätigkeit als Fassader/Vollwärmeschutz der Kollektivvertrag für das Bauhilfsgewerbe Wien zur Anwendung komme. Ein Fassader-Facharbeiter erhalte demnach einen Bruttostundenlohn von 11,78 Euro.

Im Akt liegen die vom Unternehmen des Beschwerdeführers mit den hier relevanten Arbeitnehmern abgeschlossenen Arbeitsverträge auf. Danach sind diese gegenüber dem Unternehmen zur Erbringung von Maler- und Bauhilfsarbeiten sowie anderen Arbeiten laut Anordnung des Arbeitgebers verpflichtet.

Im Beschwerdeverfahren hat der Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Der Beschwerdeführer bzw. sein Vertreter brachten in der Verhandlung im Wesentlichen vor, der Beschwerdeführer habe gegenüber der BUAK offengelegt, dass die hier gegenständlichen Dienstnehmer als Maler, Fassader eingesetzt gewesen seien. Von der BUAK sei dann der entsprechende Kollektivvertragslohn bekannt gegeben worden. Die Arbeiter hätten auf der Fassade Malerarbeiten durchgeführt.

Die Vertreterin der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse als weiterer Partei des Verfahrens brachte in der Verhandlung im Wesentlichen vor, die in den Verrechnungslisten enthaltenen Angaben der BUAK würden aufgrund der Mitteilungen des Entsenders gemacht. In der Folge würden dann Baustellenkontrollen durchgeführt und könne sich herausstellen, dass diese Angaben nicht richtig seien. In der Folge werde dann üblicher Weise eine Berichtigung vorgenommen. Es könne sich natürlich auch um einen Irrtum beim Ausfüllen der KIAB-Meldungen handeln. Im gegenständlichen Fall sei die Einstufung durch die BUAK aufgrund der ZKO3-Meldungen, die am 11.04.2011 abgegeben worden seien, vorgenommen. Diese hätten sich auf die Monate Mai, Juni und Juli 2011 bezogen. Aufgrund dieser Meldungen sei nicht klar gewesen, ob im Bauhauptgewerbe oder im Baunebengewerbe zu verrechnen sei. Offensichtlich habe die BUAK vorerst angenommen, dass die betreffenden Arbeiter im Zweifel in den niedrigeren Kollektivvertrag einzustufen seien und sei dann im Rahmen einer Baustellenkontrolle die tatsächliche Tätigkeit erhoben worden. Die Eintragungen würden im Nachhinein erfolgen, also für die bereits abgelaufenen Kalendermonate und würde davor bereits ein Lohn ausbezahlt. Die Auszahlungen stimmten im Übrigen nicht mit den Einschätzungen der BUAK überein. Im gegenständlichen Fall sei die tatsächliche Korrektur erst viel später (Jänner 2012) vorgenommen worden. Bei der Kontrolle sei aufgrund der Gespräche mit den Arbeitern festgestellt worden, dass diese tatsächlich Fassadenarbeiten durchführten und sei deshalb aufgrund der Kontrolle die Korrektur erfolgt.

Der Beschwerdeführer machte in der mündlichen Verhandlung folgende Angaben:

„Ich habe auf der gegenständlichen Baustelle einen Auftrag von der Firma G. übernommen. Gegenstand des Vertrages

waren Fassader- und Maurerarbeiten. Die Auftragssumme war mehr als 100.000,00 Euro. Für diese Arbeiten wurden acht Arbeitnehmer entsandt, zum Zeitpunkt der behördlichen Kontrolle waren nicht alle tätig. Die Fassadenarbeiten haben diejenigen Arbeiter durchgeführt, die als Maurer gemeldet waren. Ein Teil dieser Leute wurde auch kontrolliert. Die vier verfahrensgegenständlichen Arbeiter wurden als Maler gemeldet. Sie haben Voranstrichsarbeiten und Endbeschichtungsarbeiten durchgeführt, dies an der Fassade. Es gab dort auch Balkons die angestrichen wurden.

Außerdem verweise ich nochmal darauf, dass ich mich bei der Entlohnung an die Vorgaben der BUAK gehalten habe.

Wenn hier nach den auf der Baustelle tätigen Maurern gefragt wurde, so gebe ich an, dass von meiner Firma Herr Josef Ba. (nicht bei der Kontrolle tätig) und Herr Marcel R. sowie Michal M. als Maurer tätig waren und wurden diese auch als solche entlohnt. Diesbezüglich war auch alles in Ordnung bei der Kontrolle.

Gegenständlich handelt es sich um den ersten Auftrag, den ich in Ö angenommen hatte. Ich habe mich sehr gewissenhaft darauf vorbereitet und auch eine Schulung bei der Wirtschaftskammer gemacht. Ich wollte alles richtig machen und habe ich deshalb auch auf die Angaben der BUAK über die Einstufung der Arbeiter geachtet und habe z.B. auch 12,00 Euro Stundenlohn bezahlt, wenn dies so von der BUAK vorgegeben war. Derzeit bin ich wieder in Ö tätig und mache ich nun die Meldungen aufgrund der Erfahrungen von damals besonders sorgfältig und die Angaben besonders präzise.

Den genauen Inhalt des Auftrages an die Firma G. kenne ich nicht. Wir wurden von der Firma G. beauftragt und zwar mit jenen Arbeiten die sich aus den von mir vorgelegten Unterlagen ergeben. Unser Unternehmen hat die Fassadendämmung durchgeführt, wie sie auf der von der Vertreterin der BUAK vorgelegten Unterlage dargestellt ist. Die vier verfahrensgegenständlichen Arbeiter haben den Voranstrich und den Oberputz durchgeführt sowie sonstige Malerarbeiten etwa an Säulen.

Die hier tätigen Arbeiter sind meiner Auffassung nach dem Kollektivvertrag Maler und Anstreicher zu entlohnen. Das ergibt sich auch aus einem derzeit laufenden Auftrag, bei dem Arbeiter mit diesen Arbeiten tätig sind und die BUAK die Einstufung unter den Kollektivvertrag Maler und Anstreicher bestätigt hat. Außerdem verweise ich noch einmal auf den Umstand, dass ich die Art der Tätigkeit gegenüber der BUAK offengelegt habe und von der BUAK dann die Einstufung vorgenommen wurde.

Die Korrektur durch die BUAK erfolgte nicht nach der Kontrolle, sondern erst im Jänner 2012.

Nach der Kontrolle haben wir von der BUAK die Mitteilung bekommen, dass die Entlohnung zu gering war und haben wir die ausstehenden Beträge alle nachbezahlt, wobei es sich dabei um die BUAK-Zuschläge und nicht um den Stundenlohn gehandelt hat, der sich allerdings aufgrund des Stundenlohnes errechnet.“

In der Verhandlung wurden Stanislav S., Milan B., Lubomir M., Paul Kr. und Lisa Sr. als Zeugen einvernommen.

Sie sagten Folgendes aus:

Stanislav S.:

„Ich übe meinen erlernten Beruf (Maler) seit 1979 aus. Für den BF habe ich drei Jahre lang gearbeitet. Auf der Baustelle in Wien, N., habe ich von Mai 2011 bis etwa Jahresende gearbeitet. Ich habe dort als Maler, Fassader gearbeitet. Ich habe dabei Grundierungsarbeiten gemacht und die Oberflächenendbeschichtung. Bei diesen Endarbeiten wird das Material mit einer Blechspachtel aufgetragen und dann auf eine runde Weise geglättet. Ich habe an den Fassaden keine Bauarbeiten durchgeführt, sondern nur die beschriebenen Tätigkeiten und auch Reinigungsarbeiten. Ich wurde je nach geleisteten Stunden entlohnt. Das war zwar fast immer gleich aber eben nach je geleisteten Stunden. An die behördliche Kontrolle kann ich mich erinnern. Der Kontrollbeamte fragte uns, in welcher Berufsgruppe wir dort einzustufen sind und sagte ich darauf ‚Maler, Fassader‘ und wurde sonst noch die Identität geprüft.

In der angeführten Zeit habe ich in der Slowakei nicht gearbeitet, sondern Werktags nur in Österreich.

Die Grundierung wird mit einer kleinen Walze aufgetragen.“

Milan B.:

„Ich übe meinen erlernten Beruf (Maler) seit 1982 aus. Beim BF habe ich ca. drei Jahre lang gearbeitet. Auf der Baustelle in Wien, N., habe ich als erstes für den BF gearbeitet. Ich habe auf dieser Baustelle sechs bis sieben Monate lang gearbeitet. Ich habe dort die Grundierungsarbeiten gemacht und die Endbeschichtungen, abschließend auch die

Fensterreinigung. Unter den Endbeschichtungen ist zu verstehen, dass ein dünnschichtiger Verputz aufgebracht wird. Es wird also nicht mit einer Bürste gemacht, sondern wird mit Maurerwerkzeug dieser dünnschichtige Putz aufgebracht. Ich habe im Monat ca. 1.200,00 Euro verdient, wobei kleine Unterschiede aufgrund der Stundenanzahl waren (160-170 Stunden pro Monat). In dieser Zeit war auch eine behördliche Kontrolle auf der Baustelle. Von den Kollegen wurde ich informiert, dass wir zu einer Kontrolle kommen sollen und wurden unsere Ausweise verlangt und wurden wir gefragt, wieviel wir ungefähr verdienen. Auf meine Nachfrage, ob weitere Unterlagen benötigt werden, wurde mir gesagt, dass das nicht nötig ist. Über Vorhalt des Baustellenprotokolls (ABl. 5) gebe ich an: Das habe ich unterschrieben. Wir wurden nach unserer Tätigkeit befragt und habe ich angegeben ‚Maler, Fassader‘. „Ich übe meinen erlernten Beruf (Maler) seit 1982 aus. Beim BF habe ich ca. drei Jahre lang gearbeitet. Auf der Baustelle in Wien, N., habe ich als erstes für den BF gearbeitet. Ich habe auf dieser Baustelle sechs bis sieben Monate lang gearbeitet. Ich habe dort die Grundierungsarbeiten gemacht und die Endbeschichtungen, abschließend auch die Fensterreinigung. Unter den Endbeschichtungen ist zu verstehen, dass ein dünnschichtiger Verputz aufgebracht wird. Es wird also nicht mit einer Bürste gemacht, sondern wird mit Maurerwerkzeug dieser dünnschichtige Putz aufgebracht. Ich habe im Monat ca. 1.200,00 Euro verdient, wobei kleine Unterschiede aufgrund der Stundenanzahl waren (160-170 Stunden pro Monat). In dieser Zeit war auch eine behördliche Kontrolle auf der Baustelle. Von den Kollegen wurde ich informiert, dass wir zu einer Kontrolle kommen sollen und wurden unsere Ausweise verlangt und wurden wir gefragt, wieviel wir ungefähr verdienen. Auf meine Nachfrage, ob weitere Unterlagen benötigt werden, wurde mir gesagt, dass das nicht nötig ist. Über Vorhalt des Baustellenprotokolls Amtsblatt 5) gebe ich an: Das habe ich unterschrieben. Wir wurden nach unserer Tätigkeit befragt und habe ich angegeben ‚Maler, Fassader‘.

Auf der Fassade waren auch betonierte Geländer. Diese wurden nicht von uns isoliert, wir haben diese lediglich bemalt.

Diese Isolierungen haben die Maurer gemacht. Das war auf den Balkonen so und auch auf den Wänden. Der BF hatte dort auch Maurer beschäftigt. Dabei handelt es sich um M. Michal und Marzel H.. Diese beiden waren auch zu jener Zeit dort beschäftigt wie ich. Als Maler waren wird dort zu sechst oder zu siebent, nunmehr gebe ich an, dass wir nur vier Maler waren. Die Anderen haben die Maurerarbeiten gemacht.

Ich glaube es waren auch viele Arbeiter der Firma G. auf dieser Baustelle. Die Endbeschichtung ist sehr dünn, vielleicht ein Millimeter.

Das Material wird gezogen und dann geglättet.“

Lubomir M.:

„Ich übe meinen erlernten Beruf (Maler) seit 1985 aus, mit Unterbrechungen. Für den BF habe ich im Jahr 2011 eine Saison lang gearbeitet. Auf der Baustelle in Wien, N., habe ich von Mai bis Okt. oder Nov. 2011 gearbeitet. Ich habe hier Malerarbeiten durchgeführt. In diesem Zusammenhang waren Grundierungen durchzuführen sowie Oberflächenarbeiten und Farbe auftragen. Diese Oberflächenbeschichtung wird mit einer kleinen Spachtel aufgebracht und dann in runden Bewegungen verteilt. Bauarbeiten an den Fassaden habe ich nicht durchgeführt. Die Bezahlung hing von den geleisteten Stunden ab, ca. 1.200 Euro im Monat. Ich war nicht ununterbrochen hier, sondern zwischendurch auch in der Slowakei tätig. Gearbeitet habe ich in der Slowakei in dieser Zeit jedoch nicht, sondern bin ich nur zur Familie nach Hause gefahren. An die behördliche Kontrolle kann ich mich teilweise erinnern. Ich glaube wir wurden nach unserer Tätigkeit befragt und habe ich ‚Maler, Fassader‘ angegeben. Weiters wurden wir nach unserem Lohn befragt und wurden die Ausweise verlangt.“

Paul Kr.:

„Ich übe diese Tätigkeit (Kontrollorgan) bei der BUAK seit Okt. 2007 aus. Ich habe noch eine ungefähre Erinnerung an die gegenständliche Kontrolle. Es handelte sich dabei um eine Routinekontrolle. Ich habe in einem Container auf der Baustelle die Kontrolle angemeldet und einen Verantwortlichen angetroffen. Ich habe dann darum ersucht, dass mir die tätigen Arbeiter genannt werden und darum, dass sie zur Befragung zum Container gebracht werden. Ich habe dann die Daten in ein Baustellenerhebungsprotokoll eingetragen. Bei dieser Erhebung werden die persönlichen Daten, Namen, Geburtsdatum, Art der Tätigkeit erfragt und eingetragen. Ebenso wird die Höhe des Lohnes und die Arbeitszeit erfasst. Die Angaben in diesem Protokoll (ABl. 5) werden aufgrund der Angaben der Arbeiter gemacht. Wenn hier als Tätigkeit Fassader oder Fassade eingetragen ist, so haben diese Leute die Fassade mit Styroporplatten versehen, diese Platten verklebt und verdübelt bzw. die Fassade verputzt. Dass die in diesem Baustellenprotokoll erfassten Arbeiter

diese Tätigkeiten im Einzelnen auch durchgeführt haben, habe ich nicht gesehen, die Angaben in dem Protokoll stammen von den Angaben dieser Arbeiter. Wenn ein Arbeiter die Fassade mit Farbe bemalt, dann wäre er aus meiner Sicht ein Malerarbeiter, wenn er die Farbe allerdings als Reibputz mit dem entsprechenden Werkzeug aufbringt und glättet oder zureibt, dann wäre er ein Fassader. „Ich übe diese Tätigkeit (Kontrollorgan) bei der BUAK seit Okt. 2007 aus. Ich habe noch eine ungefähre Erinnerung an die gegenständliche Kontrolle. Es handelte sich dabei um eine Routinekontrolle. Ich habe in einem Container auf der Baustelle die Kontrolle angemeldet und einen Verantwortlichen angetroffen. Ich habe dann darum ersucht, dass mir die tätigen Arbeiter genannt werden und darum, dass sie zur Befragung zum Container gebracht werden. Ich habe dann die Daten in ein Baustellenerhebungsprotokoll eingetragen. Bei dieser Erhebung werden die persönlichen Daten, Namen, Geburtsdatum, Art der Tätigkeit erfragt und eingetragen. Ebenso wird die Höhe des Lohnes und die Arbeitszeit erfasst. Die Angaben in diesem Protokoll (Amtsblatt 5) werden aufgrund der Angaben der Arbeiter gemacht. Wenn hier als Tätigkeit Fassader oder Fassade eingetragen ist, so haben diese Leute die Fassade mit Styroporplatten versehen, diese Platten verklebt und verdübelt bzw. die Fassade verputzt. Dass die in diesem Baustellenprotokoll erfassten Arbeiter diese Tätigkeiten im Einzelnen auch durchgeführt haben, habe ich nicht gesehen, die Angaben in dem Protokoll stammen von den Angaben dieser Arbeiter. Wenn ein Arbeiter die Fassade mit Farbe bemalt, dann wäre er aus meiner Sicht ein Malerarbeiter, wenn er die Farbe allerdings als Reibputz mit dem entsprechenden Werkzeug aufbringt und glättet oder zureibt, dann wäre er ein Fassader.

Soweit ich mich erinnern kann, erfolgte die Konversation auf Deutsch. Man versucht sich eben so gut es geht zu verständigen und ist meist jemand vor Ort, der etwas Deutsch kann und der dann übersetzt. Wie es jetzt im konkreten Fall war, ob jemand als Übersetzer fungiert hat, kann ich jetzt nicht mehr sagen. Wenn gesagt wird, dass von den gegenständlichen Arbeitern niemand Deutsch konnte, so ist es mir doch gelungen, die im Protokoll angeführten Daten zu erfragen, da ich ansonsten diese Angaben nicht festgehalten hätte.

Im Zuge der Kontrolle habe ich mit dem BF telefoniert und die erforderlichen Unterlagen angefordert. Meiner Erinnerung nach hat der BF dann angeboten, die Unterlagen direkt an die BUAK zu senden. Sollten die Verträge auf der Baustelle aufgelegt sein, habe ich diese sicher abgelichtet und eingelegt.

Ob jetzt konkret der betreffende Arbeitnehmer jeweils auch als Art der Tätigkeit Fassader angegeben hat, kann ich jetzt nicht sagen.

Wenn es auf der Baustelle z.B. im Gespräch mit dem Polier irgendwelche Besonderheiten gebe, würde das in einem besonderen Vermerk festgehalten werden. Der Polier war bei der gegenständlichen Kontrolle vor Ort, ob er jetzt permanent bei mir im Container war, weiß ich jetzt nicht mehr. Aufgrund des Bildes der Baustelle und der vorhandenen Einrüstung war es für mich logisch, dass die Arbeiter als Tätigkeit Fassader angegeben hatten. Eine Unterscheidung aufgrund der äußeren Erscheinung der Arbeiter zwischen Fassader oder Maler ist nicht möglich.“

Lisa Sr.:

„Ich bin seit 2009 Sachbearbeiterin bei der BUAK. Für die Erstellung der mir gezeigten Unterlage war ich seinerzeit zuständig, ich betreue die gegenständliche Firma seit Juni 2011. Das Unternehmen gibt die KIAB-Meldungen ab und aufgrund der darin enthaltenen Angaben erfolgt dann von uns die Einstufung. Die Eintragungen für den hier gegenständlichen Monat Juli wurden aufgrund der Angaben in den Vormonaten übernommen, gesonderte Erhebungen habe ich nicht durchgeführt. Wie es zu der unterschiedlichen Einstufung betreffend M. und B. gekommen ist, obwohl beide als Facharbeiter angeführt sind, kann ich nicht genau sagen. Es wurden im gegenständlichen Fall auch Maurer gemeldet und hat die Referentin vielleicht deshalb bei M. eine Einstufung ins Bauhauptgewerbe vorgenommen. Nach einer Baustellenkontrolle im August 2011 bekam ich die Mitteilung, dass eine Einstufung nach 11,78 Euro Stundenlohn erforderlich ist und habe ich dies dann in der Folge entsprechend berichtet.

Die Vorschreibung erfolgt jeweils im Nachhinein, das heißt frühestens im Folgemonat. Das heißt, wenn von uns die Eintragungen wie sie mir hier gezeigt wurden gemacht werden, ist der Lohn bereits ausbezahlt.“

Der Beschwerdeführer hat in der Verhandlung die an die Behörde übermittelten AVRAG-Meldungen vorgelegt. Darin hat er die Art der Tätigkeit betreffend die gegenständlichen Arbeitnehmer mit „Maler, Fassader“ angegeben. Weiters hat er Unterlagen zum gegenständlichen Bauauftrag vorgelegt. Danach war die J. von der G. beim gegenständlichen Bauvorhaben mit dem Reinigen, Dübeln, Spachteln, Anstrich und Endbeschichtung der Fassade beauftragt, die Gesamtauftragssumme betrug 171.645 Euro.

Aufgrund der aufgenommenen Beweise steht nachfolgender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer war zum hier maßgeblichen Zeitpunkt Geschäftsführer der J. mit Sitz in der Slowakei. Im Jahr 2011 hat das Unternehmen von der G. den Auftrag übernommen, beim Bauvorhaben in Wien, N./Z.-gasse, einen Teil der dortigen Fassade herzustellen. Für diese Arbeiten hat der Beschwerdeführer unter anderem die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer Milan B., Lubomir M., Stanislav S. und Pavol K. herangezogen. Diese verfügen über eine in der Slowakei abgeschlossene Berufsausbildung als Maler. Im Rahmen des Auftrages zur Herstellung der Fassade haben sie nach deren Herstellung die Grundierung bewerkstelligt und die Oberflächenendbeschichtung. In diesem Zusammenhang wird das mit der Farbe vermischte Material mit einer Spachtel aufgetragen und verrieben. Die Genannten wurden mit einem Bruttostundenlohn von 11,17 Euro entlohnt. Im Rahmen einer behördlichen Maßnahme wurden die Genannten auf der Baustelle am 8.8.2011 einer Kontrolle unterzogen. Sie wurden dazu in einen Baucontainer gebeten und nach der Art ihrer Tätigkeit befragt. Sie gaben an als „Maler, Fassader“ tätig zu sein.

In den im Zuge der Entsendung an die Behörde übermittelten AVRAG-Meldungen gab der Beschwerdeführer an, die hier gegenständlichen Arbeiter als „Maler, Fassader“ zu verwenden. Aufgrund dieser Angaben wurde von der BUAK der Kollektivvertragslohn bei Stanislav S. mit 11,21 Euro, bei Pavol K. mit 11,21 Euro, bei Milan B. mit 11,21 Euro und bei Lubomir M. mit 12,00 Euro festgelegt. Aufgrund des Ergebnisses der Baustellenkontrolle wurden diese Angaben in der Folge dahingehend korrigiert, dass der Kollektivvertragslohn für Fassader in Höhe von 11,78 Euro Anwendung findet.

Für diese Feststellung ist folgende Beweismwürdigung maßgeblich:

Unbestritten blieb im Verfahren, dass die in Rede stehenden, im Unternehmen des Beschwerdeführers mit Sitz in der Slowakei beschäftigten Arbeitnehmer zur vorübergehenden Arbeitsleistung nach Wien entsandt wurden und für die verrichteten Arbeiten ein Entgelt von 11,17 Euro Stundelohn geleistet wurde. Die nunmehr festgestellte Art der Tätigkeit, folgt aus den übereinstimmenden Angaben der als Zeugen einvernommenen Arbeiter. An der Richtigkeit ihrer Angaben sind keine Zweifel entstanden. Sie stehen auch nicht im Widerspruch zu dem Ergebnis der behördlichen Erhebung vom 08.08.2011. Bei dieser Erhebung hat der Kontrollbeamte die Arbeiter bei Ausüben ihrer Tätigkeit nicht beobachtet. Die Feststellungen im Zuge der Kontrolle stützen sich auf die Angaben der Arbeiter. Die Feststellungen über die Angaben des Beschwerdeführers in den KIAB-Meldungen ergeben sich aus den dazu vorgelegten Unterlagen. Die Zeugin Lisa Sr. hat dargelegt, wie die darin aufscheinenden Eintragungen zu Stande gekommen sind.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) haben folgenden Wortlaut:

§ 7b. Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber mit Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat
Paragraph 7 b, Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber mit Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat

(1) Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt;

§ 7i. Strafbestimmungen
Paragraph 7 i, Strafbestimmungen

(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.

Im Beschwerdefall ist zwischen dem Beschwerdeführer und der weiteren Partei des Verfahrens BUAK strittig, ob es im Rahmen der Entsendung der im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer zu einer Unterentlohnung im Sinne des § 7b Abs. 1 Z 1 gekommen ist, weil den Arbeitnehmern nicht das kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort Wien vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt, geleistet wurde und gegebenenfalls in welchem Ausmaß eine derartige Unterentlohnung stattgefunden hat. Die BUAK vertritt die Auffassung, auf die gegenständlichen Tätigkeiten ist Punkt 2 der Lohn tafel zum Kollektivvertrag für Stuckateure-, Gipser-, Fassadergewerbe und Trockenausbauer mit einem Stundenlohn von 11,78 Euro anzuwenden. Dem tritt der Beschwerdeführer entgegen und vertritt den Standpunkt, dass die Arbeitnehmer nicht als Fassader im Sinne dieses Abschnittes des Kollektivvertrages tätig waren sondern allenfalls als Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung, die in ihrem erlernten Beruf Maler beschäftigt wurden. In diesem Fall betrüge der Kollektivvertragslohn (siehe Punkt 3 der Lohn tafel zum Kollektivvertrag für Stuckateure-, Gipser-, Fassadergewerbe und Trockenausbauer) 11,21 Euro. Im Beschwerdefall ist zwischen dem Beschwerdeführer und der weiteren Partei des Verfahrens BUAK strittig, ob es im Rahmen der Entsendung der im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer zu einer Unterentlohnung im Sinne des Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins, gekommen ist, weil den Arbeitnehmern nicht das kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort Wien vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt, geleistet wurde und gegebenenfalls in welchem Ausmaß eine derartige Unterentlohnung stattgefunden hat. Die BUAK vertritt die Auffassung, auf die gegenständlichen Tätigkeiten ist Punkt 2 der Lohn tafel zum Kollektivvertrag für Stuckateure-, Gipser-, Fassadergewerbe und Trockenausbauer mit einem Stundenlohn von 11,78 Euro anzuwenden. Dem tritt der Beschwerdeführer entgegen und vertritt den Standpunkt, dass die Arbeitnehmer nicht als Fassader im Sinne dieses Abschnittes des Kollektivvertrages tätig waren sondern allenfalls als Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung, die in ihrem erlernten Beruf Maler beschäftigt wurden. In diesem Fall betrüge der Kollektivvertragslohn (siehe Punkt 3 der Lohn tafel zum Kollektivvertrag für Stuckateure-, Gipser-, Fassadergewerbe und Trockenausbauer) 11,21 Euro.

Zunächst hält das Verwaltungsgericht Wien fest, dass im gegenständlichen Fall der Grundsatz zur Anwendung gelangt, dass sich die Einstufung nach einer bestimmten Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages nach den tatsächlich geleisteten Diensten richtet. Legt der Kollektivvertrag darüber hinaus zumindest auch formale Voraussetzungen für die Einstufung fest, sind auch diese zu beachten (siehe VwGH vom 16.03.2011, 2011/08/0096). Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass die Haupttätigkeit von Fassadern darin besteht, Fassadenputze an Gebäuden anzubringen und diese zu renovieren. Sie bringen die notwendigen Dämm- und Putzschichten auf, um die Gebäude vor

Umwelteinflüssen zu schützen und ihnen das gewünschte Aussehen zu verleihen (siehe dazu Auszug aus dem Berufsinformationssystem des AMS, www.ams.at). Maler und Beschichtungstechniker tragen Grundier-, Farb- oder Lackschichten auf Putz, Stein-, Holz-, Beton-, Metall- und Kunststoffflächen auf. Diese Flächen werden dadurch verschönert, vor Witterungseinflüssen geschützt und auch gekennzeichnet.

Betrachtet man die im gegenständlichen Fall von den in Rede stehenden Arbeitern verrichteten Tätigkeiten, ist nicht davon auszugehen, dass diese unter Punkt 2 der Lohn tafel zum Kollektivvertrag für Stuckateure-, Gipser-, Fassadergewerbe und Trockenausbauer einzustufen sind. Darunter fallen nur Fassader, wenn sie bei Fassaden mit Stuck-, Gips- und Gipsstuckateur- und Edelputzarbeiten beschäftigt werden. Die hier in Rede stehenden Arbeiter haben allerdings auf die zuvor von Maurern hergestellte Fassade die Grundierung aufgebracht und Endbeschichtungen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien fallen diese Endbeschichtungen nicht unter Edelputzarbeiten, sondern sind den Maler- Beschichtungsarbeiten zuzurechnen. Die Tätigkeit wurde von den Zeugen demgemäß als Endbeschichtung beschrieben.

Alle in Rede stehenden Arbeiter haben eine abgeschlossene Berufsausbildung als Maler. Sie sind daher als Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung anzusehen, die in ihrem erlernten Beruf beschäftigt wurden. Gemäß Punkt 3 der Lohn tafel zum Kollektivvertrag für Stuckateure-, Gipser-, Fassadergewerbe und Trockenausbauer beträgt der Stundenlohn daher 11,21 Euro. Tatsächlich bezahlt wurde ein Stundenlohn von 11,17 Euro, sodass die Unterentlohnung 4 Cent und damit weniger als 1% beträgt. Der Beschwerdeführer hat daher den objektiven Tatbestand des § 7i Abs. 3 AVRAG verwirklicht, indem er Arbeitnehmer beschäftigt hat, ohne ihnen zumindest den nach Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zu leisten. Alle in Rede stehenden Arbeiter haben eine abgeschlossene Berufsausbildung als Maler. Sie sind daher als Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung anzusehen, die in ihrem erlernten Beruf beschäftigt wurden. Gemäß Punkt 3 der Lohn tafel zum Kollektivvertrag für Stuckateure-, Gipser-, Fassadergewerbe und Trockenausbauer beträgt der Stundenlohn daher 11,21 Euro. Tatsächlich bezahlt wurde ein Stundenlohn von 11,17 Euro, sodass die Unterentlohnung 4 Cent und damit weniger als 1% beträgt. Der Beschwerdeführer hat daher den objektiven Tatbestand des Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG verwirklicht, indem er Arbeitnehmer beschäftigt hat, ohne ihnen zumindest den nach Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zu leisten.

Zur subjektiven Tatseite hat der Beschwerdeführer vorgebracht, er habe sich an die Vorgaben der BUAK gehalten und jenen Grundlohn bezahlt, den die BUAK in den entsprechenden KIAB-Meldungen selbst festgelegt hat. Dem ist entgegenzuhalten, dass in den dazu vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen von der BUAK bei drei der vier hier betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich ein Kollektivvertragslohn von 11,21 Euro und beim vierten von 12,00 Euro festgelegt wurde. Der Beschwerdeführer hat allerdings 11,17 Euro Stundelohn bezahlt, sodass den Vorgaben der BUAK nicht entsprochen wurde. Im Übrigen erfolgte die Festlegung der BUAK erst zu einem Zeitpunkt, in dem der Monatslohn vom Beschwerdeführer schon ausbezahlt war und hat auf die subjektive Tatseite daher keinen Einfluss mehr. Von einem gänzlich fehlenden Verschulden des Beschwerdeführers ist daher nicht auszugehen.

Allerdings ist darauf Bedacht zu nehmen, dass in Ansehung der festgestellten Unterentlohnung nur eine geringe Unterschreitung des Grundlohnes vorliegt, indem anstatt der zu leistenden 11,21 Euro, 11,17 Euro Stundelohn gezahlt wurden.

Der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung glaubhaft dargelegt, dass er bemüht war, die gesetzlichen Vorgaben einzuhalten und geht das Verwaltungsgericht Wien nicht davon aus, dass der Beschwerdeführer absichtlich einen geringeren als den gesetzlich gebotenen Lohn bezahlt hat, um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen oder einen entsprechend höheren wirtschaftlichen Profit. Es ist eher der Eindruck entstanden, dass dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die Komplexheit der Vorschriften, ein Fehler unterlaufen ist und sein Verschulden nicht schwer wiegt. Selbst die Mitarbeiter der BUAK haben hinsichtlich des gebührenden Kollektivvertragslohnes unterschiedliche Auffassungen vertreten. Wenngleich die ersten Festlegungen aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers erfolgten und eine Korrektur nach dem Ergebnis der gegenständlichen behördlichen Kontrolle erfolgte, ist darauf hinzuweisen, dass die Erhebungen im Zuge der behördlichen Kontrolle kein von den Angaben des Beschwerdeführers abweichendes Ergebnis zeitigt haben. Schon in den KIAB-Meldungen hat der Beschwerdeführer „Maler, Fassader“ angegeben, die Befragung der Arbeiter im Zuge der behördlichen Kontrolle hat kein davon abweichendes Ergebnis erbracht.

Es liegt daher ein Fall des § 7i Abs. 4 AVRAG vor. Was die in dieser Bestimmung vorgesehene Leistung der Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem den Arbeitnehmern nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt anlangt, ist dem Beschwerdeführer von der Behörde bis dato keine Frist gesetzt worden. Die Zuschläge, die sich aus dem höheren Grundlohn ableiten wurden entsprechend den Vorgaben der BUAK bezahlt. Insofern liegt diesbezüglich kein Hinderungsgrund für die Anwendung des § 7i Abs. 4 AVRAG vor. Die Unterschreitung des Grundlohnes ist im gegenständlichen Fall das erste Mal erfolgt, sodass auch diese Voraussetzung des § 7i Abs. 4 AVRAG erfüllt ist. Der Beschwerde war daher insoweit Folge zu geben, als von der Verhängung einer Strafe abzusehen war. Es liegt daher ein Fall des Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG vor. Was die in dieser Bestimmung vorgesehene Leistung der Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem den Arbeitnehmern nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt anlangt, ist dem Beschwerdeführer von der Behörde bis dato keine Frist gesetzt worden. Die Zuschläge, die sich aus dem höheren Grundlohn ableiten wurden entsprechend den Vorgaben der BUAK bezahlt. Insofern liegt diesbezüglich kein Hinderungsgrund für die Anwendung des Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG vor. Die Unterschreitung des Grundlohnes ist im gegenständlichen Fall das erste Mal erfolgt, sodass auch diese Voraussetzung des Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG erfüllt ist. Der Beschwerde war daher insoweit Folge zu geben, als von der Verhängung einer Strafe abzusehen war.

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung 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. Die Entscheidung orientiert sich an der Judikatur des VwGH zu den Grundsätzen über die Einstufung nach einer bestimmten Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages nach den tatsächlich geleisteten Diensten. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, da sich darüber hinaus im wesentlichen Beweisfragen gestellt haben. Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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 Rechtsprechung. Die Entscheidung orientiert sich an der Judikatur des VwGH zu den Grundsätzen über die Einstufung nach einer bestimmten Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages nach den tatsächlich geleisteten Diensten. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, da sich darüber hinaus im wesentlichen Beweisfragen gestellt haben.

Schlagworte

Unterentlohnung; Einstufung in eine kollektivvertragliche Verwendungsgruppe; Stuckateur-, Gipser-, Fassader- und Trockenausbauarbeiten; Maler- und Beschichtungsarbeiten; Verschaffung eines Wettbewerbsvorteils

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.041.028.5986.2014

Zuletzt aktualisiert am

08.08.2014

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