jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/21 405-7/508/1/26-2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.02.2019

Entscheidungsdatum

21.02.2019

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

Norm

AVRAG §7i Abs5

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Walter Oberascher über die Beschwerde des AB AA, BA 6, AZ, Deutschland, vertreten durch Rechtsanwalt AE AF, AI 21, Salzburg, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 6.11.2017, Zahl 01/06/xxx/2017/009, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

z u R e c h t e r k a n n t :

I. Gemäß §§ 38 und 50 VwGVG wird der Beschwerde teilweise Folge gegen und das Verwaltungsstrafverfahren betreffend den Tatvorwurf der Unterentlohnung des Arbeitnehmers AR AQ im Zeitraum vom 1.7.2014 bis 30.11.2014 gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in Spruchpunkt 1. (Arbeitnehmer AR AQ) für die Zeiträume 1.1.2015 bis 31.7.2015 und 1.9.2015 bis 31.12.2015 der Betrag des ausbezahlten Gesamtentgelts € 7.250,36, der Betrag des dem Arbeitnehmer zugestandenen Gesamtentgelts € 7.843,20 und der Differenzbetrag € 592,84 zu lauten haben, bei der verletzten Rechtsvorschrift "BGBl. I Nr. 24/2011" durch "BGBl. I Nr. 71/2013" und der Klammerausdruck "(ab 1.1.2015)" durch die Wortfolge "(von 1.1.2015 bis 13.8.2015) und BGBl. I Nr. 113/2015 (ab 14.8.2015)" ersetzt werden und in Spruchpunkt 2. der Nachname des Arbeitnehmers korrigiert wird in "BB".

II. Für das Beschwerdeverfahren fallen gemäß § 52 Abs 8 VwGVG für den Beschwerdeführer keine Kosten an.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg wurde dem Beschuldigten in Spruchpunkt 1. zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das

gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der BC GmbH als Arbeitgeberin mit Sitz in 5020 Salzburg, AD 52, für diese zu verantworten, dass der Arbeitnehmer AR AQ, geb. AS, vom 1.7.2014 bis zum 30.11.2014, vom 1.1.2015 bis zum 31.7.2015 und vom 1.9.2015 bis zum 31.12.2015 als Kraftfahrer beschäftigt worden ist, ohne dem Arbeitnehmer den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet zu haben. So habe das ausbezahlte Gesamt-Entgelt für den Zeitraum

vom 01.07.2014 bis zum 31.07.2014	€ 391,46
vom 01.08.2014 bis zum 31.08.2014	€ 391,46
vom 01.09.2014 bis zum 30.09.2014	€ 391,46
vom 01.10.2014 bis zum 31.10.2014	€ 391,46
vom 01.11.2014 bis zum 30.11.2014	€ 861,21
vom 01.01.2015 bis zum 31.01.2015	€ 399,28
vom 01.02.2015 bis zum 28.02.2015	€ 399,28
vom 01.03.2015 bis zum 31.03.2015	€ 399,28
vom 01.04.2015 bis zum 30.04.2015	€ 399,28
vom 01.05.2015 bis zum 31.05.2015	€ 399,28
vom 01.06.2015 bis zum 30.06.2015	€ 878,42
vom 01.07.2015 bis zum 31.07.2015	€ 399,28
vom 01.09.2015 bis zum 30.09.2015	€ 399,28
vom 01.10.2015 bis zum 31.10.2015	€ 399,28
vom 01.11.2015 bis zum 30.11.2015	€ 878,42
vom 01.12.2015 bis zum 31.12.2015	€ 399,28

(Gesamt-Entgelt für die Zeiträume: € 7.777,41 Euro) betragen, obwohl ihm nach der lohngestalteten Vorschrift Güterbeförderung Arbeiter, Einstufung: Kraftfahrer für Kraftwagenzüge und Sattelkraftfahrzeuge, ein Gesamt-Entgelt

vom 01.07.2014 bis zum 31.07.2014	€ 769,86
vom 01.08.2014 bis zum 31.08.2014	€ 642,21
vom 01.09.2014 bis zum 30.09.2014	€ 735,82
vom 01.10.2014 bis zum 31.10.2014	€ 599,66
vom 01.11.2014 bis zum 30.11.2014	€ 961,23
vom 01.01.2015 bis zum 31.01.2015	€ 579,09
vom 01.02.2015 bis zum 28.02.2015	€ 655,04
vom 01.03.2015 bis zum 31.03.2015	€ 557,39
vom 01.04.2015 bis zum 30.04.2015	€ 611,64
vom 01.05.2015 bis zum 31.05.2015	€ 459,74
vom 01.06.2015 bis zum 30.06.2015	€ 908,82
vom 01.07.2015 bis zum 31.07.2015	€ 774,39
vom 01.09.2015 bis zum 30.09.2015	€ 698,44
vom 01.10.2015 bis zum 31.10.2015	€ 687,59
vom 01.11.2015 bis zum 30.11.2015	€ 1.147,52
vom 01.12.2015 bis zum 31.12.2015	€ 763,54

(Gesamt-Entgelt für die Zeiträume: € 11.551,98) zugestanden wäre (Differenz: € 3.774,57; die jeweilige Differenz ergebe sich aus den Mehrarbeitsstunden laut Arbeitsaufzeichnungen/Tachoaufzeichnungen).

Dadurch habe er die Rechtsvorschriften gemäß § 7g Abs 1 iVm § 7i Abs 3 bzw § 7i Abs 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl Nr 459/1993 idF BGBl I Nr 24/2011 (1.7.2014 bis 30.11.2014) und BGBl I Nr 94/2014 (ab 1.1.2015) verletzt und wurde gemäß § 7i Abs. 5, 1. Strafrahmen leg cit ab 1.1.2015 eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000 (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 10 Stunden) über den Beschuldigten verhängt.

In Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses wurde ausgeführt, der Beschuldigte habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der BC GmbH als Arbeitgeberin für diese zu verantworten, dass der Arbeitnehmer BD BB, geb. BE, vom 11.9.2014 bis zum 7.10.2014 als Kraftfahrer beschäftigt wurde, ohne dem Arbeitnehmer den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet zu haben. So habe das ausbezahlte Gesamt-Entgelt für den Zeitraum

vom 11.09.2014 bis zum 30.09.2014 € 0,00

vom 01.10.2014 bis zum 07.10.2014 € 85,50

(Gesamt-Entgelt für die Zeiträume: € 85,50) betragen, obwohl ihm nach der lohngestalteten Vorschrift Güterbeförderung Arbeiter, Einstufung: Kraftfahrer für Kraftwagenzüge und Sattelkraftfahrzeuge, ein Gesamt-Entgelt

vom 11.09.2014 bis zum 30.09.2014 € 140,42

vom 01.10.2014 bis zum 07.10.2014 € 85,98

(Gesamt-Entgelt für die Zeiträume: € 226,40) zugestanden wäre (Differenz: € 140,90; die jeweilige Differenz ergebe sich aus den Mehrarbeitsstunden laut vorgelegten Arbeitsaufzeichnungen/Tachoaufzeichnungen). Dadurch habe er die Rechtsvorschriften gemäß § 7g Abs 1 iVm § 7i Abs 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl Nr 459/1993 idF BGBl I Nr 24/2011 verletzt. Gleichzeitig sprach die belangte Behörde beim Strafausspruch aus, dass das Verfahren gemäß § 31 Abs 1 iVm § 45 Abs 1 Z 3 Verwaltungsstrafgesetz 1991 iZm § 7i Abs 5 AVRAG wegen eingetretener Verfolgungsverjährung eingestellt wird.

Dagegen brachte der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde ein, focht das Straferkenntnis wegen Nichtigkeit bzw unrichtiger rechtlicher Beurteilung an, beantragte dessen Aufhebung sowie die Einstellung des Strafverfahrens und führte als Begründung zusammengefasst aus, in Bezug auf die in Spruchteil 1 angeführten Zeiträume aus 2014 sei Verfolgungsverjährung eingetreten, weshalb die Behörde diese ausscheiden und das Strafverfahren einstellen hätte müssten; dadurch sei der genannte Differenzbetrag zu hoch und der Spruch mit Nichtigkeit behaftet. Zu Spruchteil 2 führe die Strafbehörde selbst aus, dass Verfolgungsverjährung eingetreten sei, die Einstellung des Strafverfahrens sei keine gesetzlich vorgesehene Strafe, sondern hätte die Behörde richtigerweise das Faktum gänzlich ausscheiden müssen. Weiters mache er Verfahrensmängel und unrichtige Beurteilung geltend, zumal er in seiner Stellungnahme vom 20.6.2017 die Überstundenauszahlung an Herrn AQ nachgewiesen und eine Bestätigung über bar erhaltene Überstundenpauschalen vorgelegt habe. Die Behörde sei auf das Vorbringen, dass Herr AQ während des Umsattelns in BF nicht im Arbeitseinsatz gestanden sei - wofür eine Bestätigung vorliege - nicht eingegangen und habe ihm keine Gelegenheit zur Rechtfertigung dazu gegeben. Bei richtiger Würdigung dieses Vorbringens hätte die Behörde zur Entscheidung kommen müssen, dass eine Strafwürdigkeit der Tat nicht vorliege.

In dieser Beschwerdesache führte das Landesverwaltungsgericht Salzburg am 17.4.2018 und am 7.8.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der der Beschuldigte, dessen Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der Salzburger Gebietskrankenkasse gehört und die Zeugen AX AW und AR AQ einvernommen wurden.

Der Beschuldigte gab in der Verhandlung über Befragung Folgendes an:

"Herr AR AQ war durchgängig vom 1.7.2014 bis Ende 2015 beschäftigt.

Wenn ich gefragt werde, gebe ich an, dass er auch im August 2015 beschäftigt gewesen ist. Diesbezüglich lege ich die 'Lohn/Gehaltsabrechnung August 2015' vor (diese wird als Beilage ./A zu Protokoll genommen). In Bezug auf die Arbeitszeiten von Herrn AQ gebe ich an, dass dieser regelmäßig nach BF fuhr. Der Auftrag war, den Sattelauflieger bei der Spedition BJ bei einer der Rampen Nummern 3 bis 7 abzustellen und abzusatteln. Die Entladung des

Sattelauflieger erfolgte durch Lagerarbeiter der Spedition BJ. In BF besteht im Lager ein Betretungsverbot für die Fahrer. Danach musste er nur rund um das Gebäude fahren und den bei Tor 65 bereits beladenen und bereitstehenden Sattelauflieger aufsatteln und in der Folge nach Salzburg zurückfahren.

Es war so, dass dieser Sattelauflieger im Regelfall schon fertig beladen war. Da sich dort jedoch regelmäßig viele LKW-Fahrer aufhalten, hat Herr AQ mit diesen Gespräche geführt. Dabei ließ er den Motor des Sattelfahrzeuges laufen, das bedeutet, dass automatisch die Zeit als Arbeitszeit aufgezeichnet wird. Es handelte sich aus meiner Sicht jedoch um keine Arbeitszeit, sondern war das Freizeit des LKW-Lenkers. Es besteht die Vorgabe der Firma Gebrüder BJ, dass der Sattelauflieger bis spätestens 20:00 Uhr entfernt werden muss. Es obliegt dem Fahrer, wie er die Zeit bis 20:00 Uhr nutzt. Die Abfahrt in Salzburg war im Regelfall zwischen 17:00 Uhr und 17:30 Uhr. Die Vorgabe der Gebrüder BJ lautet, dass der Auflieger um 21:45 Uhr in Salzburg sein muss. Um 22:00 Uhr beginnt die Nachtschicht für die Lagerarbeiter in Salzburg und wird die Ware in der Nacht auf die anderen LKW verteilt. Auf den LKW befindet sich Sammelgut. Die Vorgabe von uns an den Fahrer lautete lediglich, dass er zwischen 17:00 Uhr und 17:30 Uhr von Salzburg nach BF fährt und dass er bis 21:45 Uhr in Salzburg eintreffen muss. Was der Fahrer in der Zwischenzeit macht, das bleibt ihm überlassen. Uns war es wichtig, dass die Termine eingehalten werden, wie der Fahrer das gestaltet, das bleibt ihm überlassen.

Wenn ich gefragt werde, wie die Lohnberechnung erfolgt ist, so gebe ich an, dass der Lohn nach dem Tachoauszug berechnet worden ist. Herr AQ wurde sogar über dem vom Kollektivvertrag vorgegebenen Stundensatz bezahlt, nach dem Kollektivvertrag wäre für LKW über 3,5 t bis drei Achsen ein Betrag von € 8,29 zu bezahlen, bezahlt wurde aber das Entgelt für LKW mit mehr als drei Achsen, obwohl es sich beim Auflieger lediglich um einen Einachser gehandelt hat.

Wenn mir nunmehr die Tagesprotokolle, die im Akt enthalten sind, vorgehalten werden, so gebe ich an, dass es sich um die Ausdrucke aus dem System des Tachographen handelt. Nach diesen Ausdrucken wurde abgerechnet. Wir wissen aber, dass das Ab- bzw Aufsatteln lediglich jeweils maximal drei Minuten dauert. Ich habe das selbst einmal getestet, es sind lediglich zwei Luftschläuche, zwei Stromverbindungen und ein ABS-Kabel zwischen Zugfahrzeug und Sattelauflieger zu verbinden und dann sind die Stützen runter- bzw hochzukurbeln. Ich habe damals lediglich eine Minute dafür gebracht. Wir haben aus Kulanzgründen für das Auf- und Absatteln jeweils drei Minuten Arbeitszeit berechnet. Diese Berechnungen wurden dann handschriftlich auf dem Tagesprotokoll unten angeführt. Herrn AQ war das bewusst, er ist ein eher gemütlicher Mensch und war das für ihn kein Problem, dass die Arbeitszeitaufzeichnungen hier nicht mit der tatsächlichen Arbeitszeit übereinstimmen. Herr AQ war mit der Vorgangsweise, dass die Abrechnung in der von mir geschilderten Form erfolgt, ausdrücklich einverstanden.

Zu den im Verfahren vorgelegten Bestätigungen über den Erhalt von Pauschalen für geleistete Überstunden gebe ich an, dass mit diesen Pauschalen in etwa die tatsächlich geleisteten Überstunden abgegolten worden sind. Für den Zeitraum vom 1.1.2015 bis Ende April 2015 waren das in etwa 50 Stunden und wurde ein Betrag von € 600 an Herrn AQ ausbezahlt. Für den Zeitraum vom 1.5. bis Ende September wurde wiederum ein Betrag von € 600 für ca 50 Überstunden ausbezahlt, für das letzte Quartal 2015 ein Betrag von € 700 für ca 58 Stunden. Diese Beträge sowie sein Lohn wurden Herrn AQ immer in bar ausbezahlt. Ich hatte keine Gelegenheit, diese Bestätigungen im Zuge des Prüfverfahrens durch das Kontrollorgan der Gebietskrankenkasse vorzulegen.

Wenn mir vorgehalten wird, dass im vorgelegten Jahreslohnzettel für 2015 diese Überstundenentgelte nicht aufscheinen, so sage ich, dass dieses Entgelt an Herrn AQ ausbezahlt worden ist, ich jedoch vergessen habe, diese in die Lohnbuchhaltung zu übernehmen. Wenn mir vorgehalten wird, dass laut den bei der Kontrolle errechneten Entgelten eine Summe von € 5.350,36 herauskommt, am Jahreslohnzettel aber Bruttobezüge von € 5.749,64 aufscheinen, so gebe ich an, dass die Differenz dadurch zu erklären sein wird, dass offensichtlich die Gehaltsabrechnung für August nicht berücksichtigt worden ist. Damit erklärt sich diese Differenz.

Wenn mir nunmehr vorgehalten wird, dass dann laut den Bestätigungen ein Betrag für Überstunden von € 1.900 ausbezahlt worden sei, der nicht im Jahreslohnzettel aufscheint, so gebe ich an, dass das richtig ist. Ich habe vergessen, das der Buchhaltung zu melden. Der Betrag für die Abgeltung der Überstunden wurde von mir bezahlt, das wurde als Privatausgabe angesehen. Damit meine ich, dass ich die Beträge von meinem privaten Geld bezahlt habe und vergessen habe, die Belege an den Steuerberater zu übermitteln. Mir ist das nicht aufgefallen, nach dem Abschluss,

war eine Korrektur nicht mehr möglich, deshalb habe ich diese € 1.900 von meinem privaten Geld bezahlt. Das war natürlich zu meinem Nachteil. Die Zeitpunkte, die auf den Zahlungsbestätigungen angeführt sind, entsprechen den tatsächlichen Zeitpunkten, zu denen ich Herrn AQ diese Beträge in bar gegeben habe.

An und für sich war geplant, diese Stückgutlinie im Monat August einzustellen, weil in diesem Monat relativ wenig Ware zu transportieren ist. Im August wurde nicht immer gefahren, das geht auch aus dem Tagesprotokoll, das im Akt enthalten ist, hervor; demnach wurde im August 2015 nur ca 10-mal gefahren. Herr AQ war nur geringfügig zur Sozialversicherung angemeldet, dies vor allem auch deshalb, weil er in den Monaten Jänner, Februar und März nicht fahren wollte, weil er aus BK nach Salzburg fahren muss und das im Winter nicht wollte. Da der Winter 2014/2015 jedoch relativ mild war, fuhr er auch in diesen Monaten. Ursprünglich war geplant, dass in den Monaten Jänner, Februar und März ein Überstundenausgleich erfolgt und Herr AQ nicht arbeitet. Grundsätzlich sind wir bis 20.12. gefahren und dann erst wieder ab 7.1. Herr AQ wollte durchgängig angemeldet bleiben, weil es zu kompliziert ist, ihn zum Beispiel von 21.12. bis 6.1. nicht angemeldet zu lassen. Es war daher beabsichtigt, in der Durchrechnung unter der Geringfügigkeitsgrenze zu bleiben. Wenn ich das auf das ganze Kalenderjahr rechne, dann komme ich genau hin.

Über Befragen durch den Vertreter der Gebietskrankenkasse gebe ich an, dass die Ankunft in BF ca um 19:00 Uhr war. Wenn ich gefragt werde, weshalb die auf den Ausdrucken angeführten Arbeitszeiten nicht bezahlt worden sind, so sage ich, dass ein Unternehmen einem Dienstnehmer nicht mehr Arbeitszeit bezahlen kann, als er für eine gewisse Tätigkeit benötigt. Wie geschildert benötigte er zum Ab- und Aufsatteln des Sattelaufliegers jeweils maximal drei Minuten. Diese Zeit wurde dem Dienstnehmer abgegolten, mehr nicht. Die Ankunftszeit in BF war nicht immer genau 19:00 Uhr, anders ausgedrückt wurde dem Dienstnehmer ein Zeitrahmen vorgegeben, innerhalb dessen die Fahrt nach BF und retour durchzuführen war. Die Lenkzeiten wurden entsprechend der Aufzeichnungen aus dem Tachographensystem ganz genau abgegolten, es geht hier nur um die Arbeitszeiten, die von dem Dienstnehmer nicht korrekt aufgezeichnet worden sind. Bei den alten Tachographen - bei den gegenständlichen Ausdrucken handelt es sich um einen solchen - wurde eine Lenkzeit von wenigen Sekunden mit einer Minimalzeit von einer Minute abgebildet. Erst die neuen Tachographen bilden diese Zeiten auch sekundengenau ab.

Wenn ich gefragt werde, ob für mich Wartezeit während der Beladung des Sattelaufliegers keine Arbeitszeit darstellt, so sage ich, dass der Sattelauflieger im Regelfall bereits zu 90% beladen gewesen ist und es die Entscheidung des Lenkers war, wann er abfährt. Er musste lediglich spätestens um 20:00 Uhr in BF wegfahren. Ob er sich dazwischen mit seiner Tochter auf einen Kaffee getroffen hat oder nicht, oder Gespräche mit anderen LKW-Fahrern führt oder sich eine halbe Stunde hinlegt, das lag in der Entscheidung des LKW-Lenkers."

In der Folge führte der Vertreter der Gebietskrankenkasse aus, von Seiten der Gebietskrankenkasse sei bei der Prüfung davon ausgegangen worden, dass Bereitschaftszeiten so wie im Kollektivvertrag vorgesehen als Arbeitszeiten zu werten sind; Pausen würden bei der Prüfung so berücksichtigt, wie es im Kollektivvertrag vorgesehen sei.

Über Befragen durch seinen Vertreter gab der Beschuldigte noch an, die auf den "Tagesprotokollen Fahrer" handschriftlichen Berechnungen und Anmerkungen seien mit Herrn AQ besprochen worden und habe er diese Abrechnungen akzeptiert; dieser habe weder gerichtlich noch außergerichtlich für das Kalenderjahr 2015 zusätzlichen Lohn geltend gemacht.

Auf die Frage des Vertreters der Gebietskrankenkasse, ob ihm die Lohnkontoverordnung, wonach sämtliche Lohnzahlungen in die Lohnverrechnung aufzunehmen seien, bekannt sei, antwortete der Beschuldigte, sie seien vom gesamten Jahr und daher von einem Ausgleich in einzelnen Monaten ausgegangen. Alle drei Monate sei geschaut worden, ob ein Ausgleich zustande gekommen sei, wenn nicht, seien eben diese zusätzlichen Stunden ausbezahlt worden; diesbezüglich verweise er auf die im Akt enthaltenen, von Herrn AQ unterschriebenen Bestätigungen.

Der Zeuge AX AW (Prüforgan der Salzburger Gebietskrankenkasse) gab Folgendes zu Protokoll:

"Ich habe die Prüfung des Transportunternehmens BC GmbH durchgeführt. Beim ersten Termin war es nicht möglich, dass die digitalen Tachoaufzeichnungen ausgelesen und ausgewertet werden konnten. Ich habe dann in der Folge von der Steuerberatungskanzlei die Ausdrucke teilweise in Papierform erhalten. Beim zweiten Prüftermin habe ich dann die Daten in digitaler Form erhalten und wurden diese in mein Programm übernommen. Aufgrund der Aufzeichnungen des Tachographensystems habe ich die Berechnungen durchgeführt.

Wenn mir nunmehr die Liste (LSDB-G Bericht vom 3.4.2017) vorgehalten wird, so sage ich, dass ich das ausbezahlte

Entgelt anhand der Lohnkontodaten festgehalten habe und das zustehende Entgelt unter Zugrundelegung des Kollektivvertrages anhand der Daten aus dem Tachographensystem berechnet habe. Ich war im Zuge des Prüfverfahrens immer mit Herrn BL von der Steuerberatungskanzlei BM in Kontakt, Herr BL war der zuständige Lohnverrechner für die BC GmbH. Ich habe ihm auch die vorläufigen Feststellungen zur Verfügung gestellt und mitgeteilt und wurde ein Termin für eine Schlussbesprechung vereinbart, bei der die einzelnen Feststellungen nochmals besprochen worden sind.

Es war so, dass ich mit Herrn BL Zeile für Zeile des Prüfberichts durchgegangen bin und er mir im Zuge dieser Erörterung meiner Feststellungen gesagt hat: 'Was es wiegt, das hat es.' Er hat meine Feststellungen akzeptiert. Bei der Schlussbesprechung war es dann so, dass ein Vertreter der Dienstgeberin anwesend war, dabei handelt es sich um Herrn AB AA. Ich habe Herrn AA bei der Schlussbesprechung zum ersten Mal gesehen. In dieser Schlussbesprechung wurden die Feststellungen nochmals im Detail erörtert und sagte Herr AA, dass die Zeiten nicht stimmen könnten. Er ersuchte, dass ihm zwei Stunden Zeit gegeben werden, um weitere Unterlagen vorzulegen. Diesem Ersuchen bin ich nachgekommen und habe im Besprechungsraum zwei Stunden gewartet. Nach zwei Stunden kam Herr AA, konnte jedoch keine weiteren Unterlagen vorlegen. Er hat das Schlussbesprechungsprotokoll dann nicht unterschrieben.

In dieser Schlussbesprechung hörte ich das erste Mal, dass die Arbeitszeitaufzeichnungen nicht korrekt sein sollen. Aus diesem Grund habe ich eben dem Dienstgeber noch die Zeit eingeräumt, um allfällige weitere Unterlagen vorzulegen. Nachdem das nicht der Fall war, habe ich mich an die digitalen Tachoaufzeichnungen gehalten.

Wenn mir die Tagesprotokollausdrucke aus dem Akt der belangten Behörde vorgehalten werden, so sage ich, dass mir solche Ausdrucke in Papierform vorgelegt worden sind, auf den mir vorgelegten Ausdrucken waren jedoch keine handschriftlichen Anmerkungen
oder Berechnungen vorhanden, es handelte sich lediglich um die Ausdrucke selbst.

Wenn mir die von Herrn AQ unterschriebenen Bestätigungen über den Erhalt von Überstundenabgeltungen vorgehalten werden, so sage ich, dass mir solche Bestätigungen im Prüfverfahren nicht vorgelegt worden sind und auch keine diesbezüglichen Angaben gemacht worden sind. Ich hatte bei der Prüfung lediglich den Dienstvertrag und kann ich mich erinnern, dass hier handschriftlich das Beschäftigungsausmaß von 9 auf 10,5 Stunden geändert worden ist, ich habe diese Änderung bei der Prüfung berücksichtigt. In Bezug auf die enthaltenen Entgelte habe ich mich auf die Daten aus dem Lohnkonto gestützt. Zusätzliche Entgelte wurden von mir nicht berücksichtigt und wurden solche im Verfahren auch nicht behauptet.

Nochmals gefragt zum LSDB-G Bericht gebe ich an, dass der Monat August deshalb nicht aufscheint, weil hier keine Unterentlohnung erfolgt ist. Wäre gar keine Entlohnung erfolgt, würde der Monat August schon aufscheinen, und würde festgehalten sein, dass hier kein ausbezahltes Entgelt erfolgt ist. Es ist daher davon auszugehen, dass im August 2015 zwar eine Entlohnung aber keine Unterentlohnung stattgefunden hat.

Über Befragen durch den Vertreter der Gebietskrankenkasse gebe ich an, dass in Bezug auf Arbeitspausen automatisch eine Stunde pro Tag von der Arbeitszeit abgezogen wird. Grundsätzlich wäre es erst nach einer Arbeitszeit von 6 Stunden abzuziehen, in diesem Fall wurde jedoch auch die Stunde pro Arbeitstag abgezogen. Abgezogen wurden auch sogenannte vorgezogene Ruhezeiten, wenn zum Beispiel auf Pause geschalten wird und die Ruhezeit damit erhöht wird. In dem Fall war das nicht gegeben, weil die Einsatzzeiten pro Tag nur relativ kurz waren. In Bezug auf Zeiten für die Be- und Entladung ist festzuhalten, dass diese als Arbeitszeit zu rechnen sind. Diesbezüglich muss der Lenker im Tachographensystem im LKW den Schalter betätigen. Neben der Arbeitszeit scheinen in der Auswertung eben die Lenkzeiten und darüber hinaus noch Bereitschaftszeiten auf. Diese gespeicherten Zeiten wurden von mir berücksichtigt. Die Arbeits-, Lenk- und Bereitschaftszeiten werden separat ausgewertet. Bei einer Pause muss der Lenker das extra schalten. Wenn eine Pause nur wenige Minuten dauert, dann ist davon auszugehen, dass diese Zeit nicht zur freien Verfügung des Lenkers vorhanden war. Das System zeigt jede Minute an einem Tag an. Wie gesagt das Be- und Entladen wird als Arbeitszeit gewertet.

In Bezug auf diese konkrete Prüfung gebe ich an, dass sich keine vorgezogenen Ruhezeiten ergeben haben, weil die Lenkzeiten nur sehr kurz waren. Wie dargestellt habe ich automatisch jeden Tag eine Stunde von der Arbeitszeit abgezogen.

Über Befragen durch den Vertreter des Beschuldigten gebe ich noch an, dass meine Arbeit mit der Erstellung des Abschlussberichts abgeschlossen ist, mit dem weiteren Verfahren bin ich dann nicht mehr beschäftigt."

In der Folge brachte der Vertreter des Beschwerdeführers vor, dass seines Erachtens alle Zeiten vor dem 1.1.2015 verjährt seien, auch der Monat August 2015 sei verjährt, zumal diesbezüglich keine Verfolgungshandlung stattgefunden habe. Damit sei auch die Bestätigung vom 8.10.2015 für den Erhalt einer Abgeltung in Höhe von € 600 aliquot zu kürzen, zumal für den Monat August 2015 keine Abgeltung von Mehrleistungen erfolgt sei.

Der Vertreter der Gebietskrankenkasse führte dazu aus, es gehe hier nur um die im Straferkenntnis der Behörde angeführten Zeiträume; im August 2015 habe keine Unterentlohnung stattgefunden, sondern sei die Entlohnung korrekt erfolgt. In Bezug auf die Verfolgungsverjährung sei auf die Bestimmungen des AVRAG abzustellen, welches spezielle Verfolgungsverjährungsfristen vorsehe; bei der Frage der Unterbrechung der Verfolgungsverjährung sei wiederum auf das VStG abzustellen.

Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses sei festzustellen, dass nur auf dem Lohnkonto verbuchte Zahlungen zu berücksichtigen seien; parallele Auszahlungen seien nach der Judikatur und aufgrund der Bestimmungen der Lohnkontoverordnung in Bezug auf die Unterentlohnung nicht zur berücksichtigen. Die Zahlung von Entgeltbestandteilen entgegen dem Gesetz sei im Rahmen der Lohnkontoverordnung nicht zulässig, der Beschuldigte könne sich nicht auf ein rechtswidriges Verhalten berufen. Ein Entgelt dritter – konkret ein Entgelt, welches Herr AA aus seiner privaten Tasche bezahlt habe – müsste von der Gebietskrankenkasse so bewertet werden, als sei es ein Entgelt durch den Dienstgeber. Der Dienstnehmer AQ habe nach dem Vorbringen des Beschuldigten die Differenz bekommen, tatsächlich sei ihm laut Aufzeichnungen ein Betrag von € 5.749,64 bezahlt worden, zugestanden sei ihm ein Entgelt von € 7.843,20, das ergebe eine Differenz von € 2.093,56. Ein Schutzzweck der Bestimmung über die Unterentlohnung sei auch die korrekte Erstellung von Abrechnungen.

Der Zeuge AR AQ sagte aus wie folgt:

"Ich habe in den Jahren 2014 und 2015 für die BC GmbH als LKW-Lenker gearbeitet. Herr AB AA ist mir persönlich sehr gut bekannt. Meine Aufgabe bestand darin, eine Zugmaschine zu nehmen und bei der Spedition BJ einen Auflieger abzuholen. Das konnte ich ab 17:00 Uhr/17:15 Uhr. Mit der Zugmaschine und dem Auflieger fuhr ich dann zur Spedition BJ nach BF, wo ich den Auflieger absattelte. Wir wussten genau unsere Rampen, wo wir den Auflieger abstellen durften. Danach wartete ich auf den Auflieger, der nach Salzburg zu bringen war. Dieser war spätestens bis 20:00 Uhr fertig, manchmal war er auch schon um 19:30 Uhr fertig. Sobald die Ampel auf Grün umgeschaltet hat, konnte mit dem Auflieger weggefahren werden. In der Zwischenzeit habe ich mich mit den anderen Fahrern unterhalten oder bin ins Kaffeekammerl bzw den Aufenthaltsraum gegangen, wo ich mich mit den anderen Fahrern unterhalten habe. Wenn man wegfahren sollte, wurde man über den Lautsprecher aufgerufen.

Das mit dem Umschalten des Tachografen war ich absolut nicht gewohnt. Ich bin vom Fernverkehr gekommen und musste ich dort nichts selbst umschalten, das ging automatisch; wenn nach viereinhalb Stunden Fahrzeit auf einem Parkplatz der Motor abgestellt wurde, wurde automatisch auf Ruhezeit umgestellt.

Ich wurde zum Teil von Kollegen angeredet, weshalb ich in der Pension noch arbeiten würde. Es ist eben so, dass ich schon in Pension gewesen bin und bei der BC GmbH ausgeholfen habe. Für mich waren das sozusagen Spazierfahrten und ein Taschengeld gab es auch für mich.

Für mich war die Arbeit sehr angenehm, ich wusste, dass die Sache nach drei Stunden und fünfzehn Minuten bzw dreieinhalb Stunden erledigt ist. Zum Teil ist es vorgekommen, dass im Sommer noch Überstunden angefallen sind, zum Beispiel, wenn ich gefragt wurde, ob ich noch schnell einen Auflieger irgendwohin überstellen könnte. Es war vereinbart, dass diese Überstunden dann im Winter ausgeglichen werden. Im August ist normalerweise mit diesen Fahrten nichts gegangen, im Jahr 2015 sind wir aber durchgefahren.

Ich habe schon gewusst, dass die Zeitschaltung beim Tachographen umgeschaltet werden muss, mir war aber nicht bewusst, dass das so ernstgenommen wird.

Wie gesagt, bin ich spätestens um 20:00 Uhr in BF abgefahren, manchmal war der Auflieger auch schon um 19:00 Uhr fertig. Sobald der Auflieger fertigt war, bin ich weggefahren. Die Zeit dazwischen war für mich Freizeit, das Auto habe ich oft nicht abgestellt, insbesondere wenn es sehr heiß war, weil die Klimaanlage nur bei laufendem Motor funktionierte. Wie die Schaltung beim Tachographen automatisch funktionierte, das kann ich nicht sagen. Ich habe beim Tachographen nichts umgestellt.

Wenn mir die Ausdrucke der Tagesprotokolle Fahrer aus dem Jahr 2015 vorgehalten werden, so sage ich, dass ich

solche Ausdrucke höchstens einmal bei der Polizei gesehen habe. In der Firma habe ich solche Ausdrucke nie gesehen. Wenn ich gefragt werde, ob mir die handschriftlichen Anmerkungen auf diesen Ausdrucken jemals vorgehalten oder gezeigt worden sind, so sage ich, dass ich das nie gesehen habe. Ich kann nicht sagen, was diese handschriftlichen Anmerkungen auf den Fahrerprotokollen bedeuten. Überstunden habe ich nie ausbezahlt bekommen, wie gesagt, war ausgemacht, dass die Überstunden, die ich im Sommer geleistet habe, im Winter ausgeglichen werden. Wenn mir nunmehr die Zahlungsbestätigungen vom 01.05., 08.10. sowie 29.10.2015 sowie 26.09. und 19.12.2014 vorgehalten werden, so gebe ich an, dass es sich um meine Unterschrift handelt. Demnach habe ich Überstunden doch ausbezahlt bekommen, für meine reguläre Arbeit habe ich jeden Monat den gleichen Lohn erhalten. Konkret gefragt zu den Bestätigungen vom 08.10.2015 und 29.12.2014 gebe ich an, dass ich die angeführten € 600 bzw € 700 von Herrn AA in bar erhalten habe. Er hat mich auch öfter mal zum Essen eingeladen. Die Bestätigungen habe ich an jenen Tagen unterschrieben, die angeführt sind.

Mein Lohn wurde automatisch versteuert, das ist über das Finanzamt gegangen. Einen Einblick im Detail darauf habe ich nicht.

Über Befragen durch den Vertreter der Gebietskrankenkasse gebe ich an, dass ich alles in bar erhalten habe. Ob ich auch Bestätigungen für den normalen Lohn unterschrieben habe, das weiß ich nicht mehr. Überwiesen wurde nichts. Das war für mich bequemer und war das früher auch so üblich.

Die Entfernung von meinem Wohnort nach Salzburg beträgt circa 60 km, es war, wie bereits gesagt, vereinbart, dass wir bei schlechtem Wetter im Winter oder im August die angefallenen Mehrstunden ausgleichen. Ich habe mich nie unterbezahlt gefühlt von Herrn AA. Für mich war das alles in Ordnung.

Gefragt zur Tätigkeit selbst gebe ich an, dass ich den Auflieger in BF bei den Rampen 3-7 abgesattelt habe und daraufhin das Auto abgestellt habe und ins Büro gegangen bin. Bei der Rampe, bei der sich der Auflieger befand, der nach Salzburg zu fahren war, befand sich wie bei jeder anderen Rampe eine Ampel mit rotem und grünem Licht. Sobald die Ampel bei meinem Auflieger auf Grün umgeschalten hatte, bin ich nach Salzburg gefahren. Ich habe die Zeiten genau gewusst. Ich habe entweder im Auto gewartet, von wo aus ich auf die Ampel gesehen habe, oder ich bin ausgestiegen und habe vor der Rampe gewartet. Die Abfahrt in BF war normalerweise zwischen 19:00 Uhr und 19:30 Uhr. Die Wartezeiten waren unterschiedlich, die späteste Abfahrtszeit in BF war jedoch mit 20:00 Uhr vorgegeben. Wenn es knapp geworden ist, habe ich Herrn AA angerufen und ihm mitgeteilt, dass ich noch in BF stehe. Es ist vorgekommen, dass ein LKW, der Ware für Salzburg nach BF gebracht hat, noch nicht eingetroffen ist, weil er zum Beispiel im Stau gestanden ist.

Wenn ich gefragt werde, ob ich gewusst habe, dass Herr AA der Geschäftsführer der BC GmbH ist, so sage ich, dass ich das nicht gewusst habe. Mir war wie gesagt Herr AA persönlich bekannt und hat er mich zunächst gefragt, ob ich aushelfen könne, das hat dann eben zu diesem Beschäftigungsverhältnis geführt.

Vom Verhandlungsleiter gefragt gebe ich an, dass ich damals bereits eine Pension erhalten habe und daher vereinbart gewesen ist, dass ich nur geringfügig arbeite. Wenn ich gefragt werde, ob ich mir das genau angesehen habe, zumal laut Zahlungsbestätigungen zusätzlich zum normalen Entgelt ein Betrag von € 1.900 ausbezahlt worden sei, so sage ich, dass ich mich darum nie gekümmert habe. Das ist alles über das Finanzamt gelaufen, das wurde von der Firma erledigt, ich habe noch die Pendlerpauschale beim Steuerausgleich beantragt.

Wenn mir vorgehalten wird, dass ich zunächst angegeben habe, dass die Überstunden ausgeglichen werden und erst nach Vorhalt der Zahlungsbestätigungen angegeben habe, dass ich dafür die angeführten Beträge erhalten habe, so sage ich, dass wir im Jahr 2015 auch im August durchgefahren sind und bis Weihnachten die Fahrten gedauert haben und aus diesem Grund wahrscheinlich die Überstunden ausbezahlt worden sind. Wie gesagt, habe ich mich im Detail nicht darum gekümmert. Die Beträge, die ich unterschrieben habe, habe ich tatsächlich bekommen.

Über Befragen durch den Vertreter des Beschuldigten, ob für mich die Zeit zwischen dem Absatteln und dem Losfahren Arbeitszeit oder Freizeit gewesen sei, gebe ich an, dass das für mich Freizeit war. Wir durften nicht auf die Rampe und mussten entweder beim Auflieger oder beim Fahrzeug warten.

Über Befragen durch den Verhandlungsleiter gebe ich an, dass ich mich im Regelfall auf dem Gelände der Spedition, eben beim Auflieger oder beim Fahrzeug, aufgehalten bzw gewartet habe, manchmal bin ich auch mit jemandem zur nahegelegenen Tankstelle gegangen und habe mir dort etwas zu essen gekauft.

Über weiteres Befragen durch den Vertreter der Gebietskrankenkasse gebe ich an, dass es richtig ist, dass ich mich damals in vorzeitiger Alterspension befunden habe und ich habe nun ein gewaltiges Problem mit der Pensionsversicherung, diese fordert einen Rückersatz für die Jahre 2014 und 2015. Beim Gericht in BF ist hier ein Verfahren anhängig, bei dem ich von der Arbeiterkammer vertreten werde."

Der Vertreter der Gebietskrankenkasse führte daraufhin an, die Sache des Rückersatzes bei der vorzeitigen Alterspension sei beim Landesgericht BF unter der Aktenzahl yyy anhängig. Die Situation stelle sich für die Gebietskrankenkasse so dar, dass das normale Entgelt von der BC GmbH bezahlt worden ist, die zusätzlichen Zahlungen jedoch von Herrn AA aus der eigenen Tasche erfolgt seien. Das Gesetz stelle jedoch nur auf Zahlungen des Dienstgebers und nicht auf Zahlungen durch Dritte ab. Der Beschuldigte führte dazu aus, er habe lediglich vergessen, die Belege in die Kassa zu geben, das Geld habe sehr wohl von der BC GmbH gestammt.

In seiner Schlussäußerung brachte der Vertreter der Gebietskrankenkasse vor, aus Sicht der Gebietskrankenkasse sei eine Bestrafung wie im Straferkenntnis auszusprechen, weil die Arbeitszeiten in der Prüfung einerseits korrekt aufgezeichnet und andererseits die Pausen berücksichtigt worden seien bzw die Wartezeit rechtlich als Arbeitsbereitschaft zu werten sei.

Der Vertreter des Beschuldigten trug in der Schlussäußerung zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses vor, dieser sei jedenfalls grob mangelhaft und werde dessen Aufhebung beantragt. Zu Spruchpunkt 1. führte er aus, dass hier eine Strafwürdigkeit nicht vorliege und der Beschuldigte nicht gegen den Schutzzweck des AVRAG verstoßen habe.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen:

Der Beschuldigte war von Juni 2014 bis Ende 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der BC GmbH mit Sitz in 5020 Salzburg, AD 52. Im Zeitraum 1. Juli 2014 bis Ende Dezember 2015 wurde der Arbeitnehmer AR AQ, SV-Nr xx AS, durchgehend von der BC GmbH beschäftigt und führte dieser als Kraftfahrer regelmäßig Fahrten mit einem Lastkraftwagen von Salzburg nach BF und retour durch. Der Dienstnehmer war als geringfügig Beschäftiger zur Sozialversicherung angemeldet. Seine Tätigkeit bestand darin, im Regelfall montags bis freitags jeweils am Abend einen Sattelauflieger von einer Spedition in Salzburg zu einer Spedition in BF zu bringen und diesen bei einer bestimmten Rampe abzustellen. Nach dem Absatteln wartete er auf den Auflieger, der nach Salzburg zu bringen war. Nach Fertigstellung der Beladung durch die Lagerarbeiter der Spedition schaltete die Ampel an der Rampe von Rot auf Grün um, womit angezeigt wurde, dass mit dem Auflieger weggefahren werden konnte. In der Zeit zwischen dem Absatteln des angelieferten Aufliegers und der Fertigstellung der Beladung des Aufliegers für die Rückfahrt nach Salzburg wartete der Dienstnehmer im Regelfall beim Fahrzeug bzw beim Auflieger und unterhielt sich mit anderen Fahrern oder er suchte den Aufenthaltsraum auf, wo sich ein Lautsprecher befand, über den die Fahrer aufgerufen wurden, die wegfahren sollten. Dieser Zeitraum betrug im Regelfall um etwa 30 Minuten, im Fahrtenschreiben schienen diese Zeiten als "andere Arbeiten" auf (kürzeste Zeiteintragung 14 Minuten, längste 1 Stunde 22 Minuten).

Als Entlohnung erhielt der Arbeitnehmer AR AQ im Kalenderjahr 2014 einen Monatslohn von € 391,46 (November 2014 € 861,21) und im Kalenderjahr 2015 einen Monatslohn von € 399,28 (Juni und November 2015 jeweils € 878,42). Darüber hinaus erhielt er am 26.9.2014 einen Betrag von € 950 "als Pauschale der geleisteten Überstunden von ca. 85 Stunden für die Zeit vom 02.07.2014 bis Ende September 2014", am 19.12.2014 einen Betrag von € 400 "als Pauschale der geleisteten Überstunden von ca. 33 Stunden für die Zeit vom 01. Oktober 2014 bis heutigen Tag", am 1.5.2015 sowie am 8.10.2015 jeweils einen Betrag in Höhe von € 600 "als Pauschale der geleisteten Überstunden von ca. 50 Stunden" für Jänner bis April 2015 bzw für Mai bis September 2015 und am 29.12.2015 einen Betrag von € 700 "als Pauschale der geleisteten Überstunden von ca. 58 Stunden für die Zeit vom 01. Oktober 2015 bis heutigen Tag"; diese Beträge wurden vom Beschuldigten an Herrn AQ bar ausbezahlt und unterschieb der Empfänger dafür jeweils eine Bestätigung, in der neben dem jeweiligen Betrag und Zahlungszweck angeführt wurde, dass "durch die Überzahlung alle geleisteten Überstunden" im jeweils angeführten Zeitraum "abgegolten sind, auch wenn sich später herausstellen sollte, dass es mehrere Überstunden waren".

Die Berechnung der Arbeitszeiten und des Entgelts erfolgte anhand der Ausdrucke aus dem Tachographensystem, wobei zu den Lenkzeiten jeweils drei Minuten Arbeitszeit für das Auf- und für das Absatteln addiert wurden. Die restlichen Zeiten zwischen den Lenkzeiten wurden nicht abgegolten, zumal es sich nach Ansicht des Beschuldigten um

Freizeit des Arbeitnehmers gehandelt habe.

Bei einer Kontrolle durch ein Prüforgan der Salzburger Gebietskrankenkasse wurden anhand der digitalen Tachoaufzeichnungen Berechnungen durchgeführt und wurde dabei das aufgrund der ermittelten Arbeitszeiten (Lenkzeiten und sonstige Arbeitszeiten laut Fahrtenschreiber) unter Zugrundelegung des Kollektivvertrages errechnete, dem Arbeitnehmer zustehende Entgelt dem gemäß den Lohnkontodaten ausbezahlten Entgelt – in denen die am 26.9.2014, 19.12.2014, 1.5.2015, 8.10.2015 und 29.12.2015 in bar ausbezahlten Beträge nicht enthalten waren - gegenübergestellt und dabei festgestellt, dass dem Arbeitnehmer für die Zeiträume vom 1.7.2014 bis 30.11.2014, vom 1.1.2015 bis 31.7.2015 und vom 1.9.2015 bis 31.12.2015 ein Entgelt von gesamt € 11.551,98 zugestanden wäre, jedoch lediglich ein Entgelt von gesamt € 7.777,41 zur Auszahlung gelangt sei; die Differenz betrage daher € 3.774,57. Für die Zeiträume 1.1.2015 bis 31.7.2015 und 1.9.2015 bis 31.12.2015 ergibt sich herausgerechnet in Summe ein ausbezahltes Entgelt von € 7.250,36 sowie ein dem Arbeitnehmer zustehendes Gesamtentgelt von € 7.843,20 und somit ein Differenzbetrag von € 592,84.

Nach einer Anzeige der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 17.5.2017 erging mit Schreiben vom 22.5.2017 eine Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschuldigten mit den in den Spruchpunkten 1. und 2. des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Verwaltungsübertretungen.

Dieser Sachverhalt war aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens als erwiesen anzusehen und der Entscheidung zugrunde zu legen. Die Feststellungen stützen sich zum einen auf die im Akt der belangten Behörde sowie des Gerichts befindlichen und insoferne unbedenklichen Unterlagen und zum anderen auf die Angaben des Beschuldigten in der Verhandlung sowie die Zeugenaussagen des Prüforgans und des Arbeitnehmers AR AQ. Der festgestellte Sachverhalt wurde vom Beschuldigten im Wesentlichen nicht bestritten. Im Verfahren rechtfertigte sich dieser damit, bei den Zeiten vom Absatteln bis zur Fertigstellung der Beladung des für Salzburg bestimmten Aufliegers bzw Aufsatteln dieses Aufliegers handle es sich um keine Arbeitszeit, sondern um Freizeit des LKW-Lenkers; der Vorwurf in Bezug auf das Kalenderjahr 2014 sei im Übrigen verjährt.

Rechtlich ist dazu Folgendes auszuführen:

Gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Bei einer GmbH ist der handelsrechtliche Geschäftsführer als der zur Vertretung nach außen Berufene strafrechtlich für die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes verantwortlich (vgl zB VwGH vom 25.9.1992, 92/09/0161).

Nach der Bestimmung des § 7i Abs 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl Nr 459/1993 in der im Kalenderjahr 2014 geltenden Fassung BGBl I Nr 71/2013, 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, 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.

§ 7i Abs 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl Nr 459/1993 in der vom 1.1.2015 bis 13.8.2015 geltenden Fassung BGBl I Nr 94/2014, hat (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

"Wer als Arbeitgeber/in einen/e Arbeitnehmer/in beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm/ihr zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor. Auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen. Hinsichtlich von Sonderzahlungen für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer/innen liegt eine Verwaltungsübertretung nach dem ersten Satz nur dann vor, wenn der/die Arbeitgeber/in die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres leistet. ..."

Durch die am 14.8.2015 in Kraft getretene Novelle BGBl I Nr 113/2015 wurde im § 7i Abs 5 vierter Satz die Wortfolge "für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer/innen" durch die Wortfolge "für die in § 7g Abs 1 Z 1 und 2 genannten Arbeitnehmer/innen" ersetzt.

Nach den angeführten Bestimmungen beträgt die Geldstrafe, wenn von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer/innen betroffen sind, für jede/n Arbeitnehmer/in € 1.000 bis € 10.000, im Wiederholungsfall € 2.000 bis € 20.000.

Gemäß § 7i Abs 5a AVRAG, BGBl Nr 459/1993 idF BGBl I Nr 94/2014, ist die Strafbarkeit nach Abs 5 ist nicht gegeben, wenn der/die Arbeitgeber/in vor einer Erhebung der zuständigen Einrichtung nach den §§ 7f bis 7h die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt nachweislich leistet.

§ 7i Abs 6 AVRAG, BGBl Nr 459/1993 idF BGBl I Nr 94/2014, lautet wie folgt:

"Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde fest, dass

1. 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

2. die Unterschreitung des nach Abs 5 Z 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder

3. das Verschulden des/der Arbeitgeber/s/in oder des/der zur Vertretung nach außen Berufenen § 9 Abs 1 VStG) oder des/der verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs 2 oder 3 VStG) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt,

hat sie von der Verhängung einer Strafe abzusehen. Ebenso ist von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt vor der Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen. In Verwaltungsstrafverfahren nach Abs 5 ist § 45 Abs 1 Z 4 und letzter Satz VStG nicht anzuwenden. Weist der/die Arbeitgeber/in der Bezirksverwaltungsbehörde nach, dass er/sie die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt geleistet hat, ist dies bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen."

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 19 Abs 1 Z 31 AVRAG sind in Verwaltungs(straf) verfahren nach den §§ 7b Abs 8, 7i und 7k auf Sachverhalte, die sich vor dem 1. Jänner 2015 ereignet haben, die vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 94/2014 geltenden Bestimmungen weiterhin anzuwenden.

Im verfahrensgegenständlichen Fall ist insbesondere die Frage zu klären, ob es sich bei der Wartezeit des Arbeitnehmers um Arbeitszeit oder Freizeit gehandelt hat. Grundsätzlich gelten die allgemeinen Regeln über die Arbeitszeit auch für LKW-Lenker, insofern handelt es sich bei der im Unterabschnitt 4b "Bestimmungen zur Lenker-Richtlinie" des Arbeitszeitgesetzes (AZG) enthaltenen Regelung des ersten Satzes des § 13b Abs 1 AZG, BGBl Nr 461/1969 idF BGBl I Nr 138/2006, lediglich um eine Klarstellung: "Die Arbeitszeit für Lenker umfasst die Lenkzeiten, die Zeiten für sonstige Arbeitsleistungen und die Zeiten der Arbeitsbereitschaft ohne die Ruhepausen." Demnach gehören zur Arbeitszeit nicht nur das Lenken selbst, sondern auch andere Tätigkeiten und die Arbeitsbereitschaft, während die Ruhepausen nicht als Arbeitszeit, sondern als Freizeit gelten.

Gemäß Artikel 3 lit a Z 1 der Richtlinie 2002/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.2002 zur Regelung der Arbeitszeit von Personen, die Fahrtätigkeiten im Bereich des Straßentransports ausüben, bezeichnet der Ausdruck "Arbeitszeit" bei Fahrpersonal "die Zeitspanne zwischen Arbeitsbeginn und Arbeitsende, während der der Beschäftigte an seinem Arbeitsplatz ist, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, und während der er seine Funktion oder Tätigkeit ausübt, dh

— die Zeit sämtlicher Tätigkeiten im Straßenverkehr.

Diese Tätigkeiten umfassen insbesondere Folgendes:

i) Fahren,

ii) Be- und Entladen,

iii) Hilfe beim Ein- und Aussteigen der Fahrgäste,

iv) Reinigung und technische Wartung,

iv) alle anderen Arbeiten, die dazu dienen, die Sicherheit des Fahrzeugs, der Ladung und der Fahrgäste zu gewährleisten bzw. die gesetzlichen oder behördlichen Formalitäten die einen direkten Zusammenhang mit der gerade ausgeführten spezifischen Transporttätigkeit aufweisen, zu erledigen; hierzu gehören auch: Überwachen des Beladens/Entladens, Erledigung von Formalitäten im Zusammenhang mit Polizei, Zoll, Einwanderungsbehörden usw.;

— die Zeiten, während deren das Fahrpersonal nicht frei über seine Zeit verfügen kann und sich an seinem Arbeitsplatz bereithalten muss, seine normale Arbeit aufzunehmen, wobei es bestimmte mit dem Dienst verbundene Aufgaben ausführt, insbesondere während der Zeit des Wartens auf das Be- und Entladen, wenn deren voraussichtliche Dauer nicht im Voraus bekannt ist, dh entweder vor der Abfahrt bzw unmittelbar vor dem tatsächlichen Beginn des betreffenden Zeitraums oder gemäß den allgeme

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, https://www.salzburg.gv.at/lvwg

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at