jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2020/12/9 LVwG-1-150/2020-R10

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.12.2020

Entscheidungsdatum

09.12.2020

Norm

VStG §5 Abs2
LSD-BG 2016 §29 Abs1

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Wischenbart über die Beschwerde des W R, S, vertreten durch Amann-Jehle-Juen Rechtsanwälte Partnerschaft, Rankweil, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft F vom 09.03.2020, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

Sie haben als gemäß § 9 VStG nach außen verantwortliche Person (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der Firma ER GmbH als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Firma E R GmbH & Co KG in F, S, zu verantworten, dass nachstehende fünf Arbeitnehmer beschäftigt wurden, ohne ihnen zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben.

Folgende Personen wurden beschäftigt:

Hr. G P im Zeitraum von 01.09.2017 bis 31.12.2017, Unterentlohnung: EUR 1.336,27

Hr. G F im Zeitraum von 01.01.2016 bis 31.05.2017, Unterentlohnung: EUR 2.923, 82

Hr. S A im Zeitraum von 01.09.2015 bis 31.12.2017, Unterentlohnung: EUR 6.969,60

Hr. Ü B im Zeitraum von 01.01.2016 bis 31.05.2017, Unterentlohnung: EUR 2.755,49

Hr. W R im Zeitraum von 01.01.2016 bis 30.06.2017, Unterentlohnung: EUR 4.165,35

Tatzeit: 01.09.2015 – 31.12.2017

Tatort: F, S

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

1. § 7i Abs 5 AVRAG iVm Kollektivvertrag Metallgewerbe Arbeiter, LG3

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

1

2.500,00

1 Tage(n) 18 Stunde(n) 0 Minute(n)

§ 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

Euro 250,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens Euro 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich Euro 100,00 angerechnet).

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen):

Euro 2.750,00“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, die Bezirkshauptmannschaft F als Behörde werfe ihm als handelsrechtlichem Geschäftsführer der Firma E R GmbH vor, er habe zu verantworten, dass fünf Arbeitnehmer im Unternehmen E R GmbH & Co KG beschäftigt worden seien, ohne ihnen zumindest das ihnen gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet zu haben. Der Geschäftsführer habe dadurch gegen § 7i Abs 5 AVRAG iVm Kollektivvertrag Metallgewerbe Arbeiter, LG 3 verstoßen.

Es sei gegen ihn als Geschäftsführer eine Gesamtstrafe in der Höhe von EUR 2.750,-- ausgesprochen worden. Ausgangspunkt des Strafverfahrens sei eine Anzeige der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 11.12.2019 gewesen, in der ausgeführt worden sei, dass im Zuge einer Prüfung festgestellt worden sei, dass an fünf im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer über einen gewissen Zeitraum zu wenig Entgelt ausbezahlt worden sei.

Die Netto-Unterentlohnung sei unverzüglich den betroffenen Mitarbeitern ausbezahlt worden. Auch seien die darauf entfallenden Steuern und Sozialversicherungsbeträge an das Finanzamt und an die VGKK überwiesen worden.

Richtig sei auch, dass er der handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma E R GmbH mit Sitz in F, S, sei und diese GmbH unbeschränkt haftende Gesellschafterin der E R GmbH & Co KG darstelle.

Weiters entspreche es den Tatsachen, dass er alleine in der Geschäftsführung mit kaufmännischen und arbeitsrechtlichen Angelegenheiten befasst sei.

Der Bescheid werde seinem ganzen Inhalt nach angefochten, wobei der Beschwerdegrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht werde.

Im Zuge der Rechtfertigung sei von ihm vorgebracht worden, dass innerbetrieblich die Buchhaltung und Lohnverrechnung schon jahrzehntelang vom gewissenhaften und verlässlichen Buchhalter E F geführt werde. Dieser verlässliche Mitarbeiter mache und habe dies stets zur vollen Zufriedenheit der Geschäftsführung gemacht. Es habe niemals Beanstandungen gegeben.

Die Firma E R GmbH & Co KG bestehe seit 1957. Im Laufe der Zeit seien über 200 Lehrlinge ausgebildet worden. Die Firma E R GmbH & Co KG habe niemals Anlass zu irgendwelchen Beanstandungen gegeben. In der 63-jährigen Firmengeschichte habe sich niemals ein Grund geboten, Kritik an den Gebarungen der Firma R zu üben. Seit vielen Jahren führe die Firma E R GmbH & Co KG den Titel eines ausgezeichneten Lehrbetriebes und erhalte zusätzlich die Auszeichnung als Öko-Profi-Betrieb.

Die festgestellte Unterentlohnung sei lediglich durch eine irrtümliche Fehleinstufung der Gehälter einzelner Mitarbeiter nach Abschluss deren Lehrverhältnisse zustande gekommen. Richtig sei, dass mehr als drei Arbeitnehmer betroffen seien. Allerdings sei bei allen fünf Arbeitnehmern das gleiche Missverständnis vorgelegen. Es seien also sohin nicht fünf verschiedene Sachverhalte, sondern handle es sich um ein und denselben Sachverhalt und auch um ein und dieselbe entschuldbare Fehlleistung.

Die Erstbehörde sei der Ansicht, dass der Geschäftsführer zwar berechtigt sei, Aufgaben an Mitarbeiter zu delegieren, allerdings habe er die Verpflichtung, bei der Aufgabenübertragung für die Auswahl, Organisation, Überwachung und Kontrolle der ordnungsgemäßen Pflichterfüllung zu sorgen.

Diesen Verpflichtungen sei er als Geschäftsführer gegenüber dem beauftragten Mitarbeiter E F stets vollumfänglich nachgekommen. Der Umstand, dass E F aufgrund eines lässlichen Missverständnisses bei der Einstufung die falsche Lohngruppe genommen habe, hätte dem Geschäftsführer nicht auffallen müssen.

Eine derartige Verpflichtung würde die Überprüfung der Aufgabenübertragung überspannen. Die Erstbehörde wäre deshalb angehalten gewesen, das Verhalten des Geschäftsführers der Firma E R GmbH & Co KG als entschuldbare Fehlleistung einzuschätzen, sodass mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden hätte werden können. Unter Berücksichtigung seiner bisherigen Unbescholtenheit einerseits, des Umstandes, dass die Differenz zwischen Unterentlohnung und Lohnanspruch nachgezahlt worden sei und die Unterschreitung des zustehenden Entgeltes nur gering gewesen sei (ca 10 %), sowie des Umstandes, dass das Verschulden des Arbeitsgebers leichte Fahrlässigkeit nicht überschreite, hätte die Behörde von der Verhängung einer Strafe absehen können, oder nur eine Ermahnung auszusprechen gehabt.

Es wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung anberaumen und hiezu die Zeugen P L und E F laden, in der Sache selbst entscheiden und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben, in eventu, das Straferkenntnis aufheben und die Angelegenheit an die Bezirkshauptmannschaft F zur neuerlichen Entscheidung zurückverweisen.

In der mündlichen Verhandlung vom 03.07.2020 brachte der Beschwerdeführer ergänzend zur Beschwerde vor, unter Berücksichtigung des Kollektivvertrages 2014 (nur exemplarisch) ergebe sich für die Lohngruppe 3 Facharbeiter, ein Kollektivlohnanspruch in Höhe von 11,83 Euro. Tatsächlich sei an die Jungmonteure entsprechend ihres tatsächlichen Einsatzes Lohn gemäß Lohngruppe 5 ausbezahlt worden zuzüglich einer Zulage, sodass sie einen Lohn in der Höhe von 11, 21 Euro erhielten. Dies stelle eine Differenz zwischen den beiden Lohngruppen in einem Ausmaß von 5,24 % dar, sohin sei von einer geringen Differenz im Sinne des anzuwendenden Gesetzes auszugehen.

Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft F sei auch deshalb aufzuheben, weil die erkennende Behörde den gegenständlichen Sachverhalt unter die falschen Bestimmungen subsumierte. In der Tat hätte - wenn überhaupt - das LSD-BG zur Anwendung kommen müssen.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma E R GmbH, mit Sitz in F. Die Firma E R GmbH ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der E R GmbH & Co KG. In der Geschäftsführung ist ausschließlich der Beschuldigte mit kaufmännischen und arbeitsrechtlichen Angelegenheiten befasst.

In der Strafanzeige der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 11.12.2019 wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, dass im Zuge einer GPLA-Prüfung (Gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben) bei der E R GmbH & Co KG in

F festgestellt wurde, dass an fünf im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer, nämlich an

1. Herrn G P im Zeitraum von 01.09.2017 bis 31.12.2017
2. Herrn G F im Zeitraum von 01.01.2016 bis 31.05.2017
3. Herrn S A im Zeitraum von 01.09.2015 bis 31.12.2017
4. Herrn Ü B im Zeitraum von 01.01.2016 bis 31.05.2017
5. Herrn W R im Zeitraum von 01.01.2016 bis 30.06.2017

zu wenig Entgelt ausbezahlt worden ist.

Dabei wurden die Lohnunterlagen und die Bestimmungen aus dem Kollektivvertrag herangezogen.

Das ausständige Entgelt wurde den Dienstnehmern sogleich ohne Aufforderung der VGKK nachweislich und vollständig nachgezahlt.

Die betreffenden fünf Arbeitnehmer wurden gemäß der Lohntafel des Kollektivvertrags für Arbeiter im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe als „qualifizierte Arbeitnehmer" (LG 5) eingestuft.

Gemäß gegenständlichem Kollektivvertrag für Arbeiter im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe sind „qualifizierte Arbeitnehmer" (LG 5) solche, die über eine Zweckausbildung, entsprechende Arbeitserfahrung und Verantwortung verfügen.

Demgegenüber sind „Facharbeiter" (LG 3) solche, die über eine abgeschlossene Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung) bzw eine Lehrabschlussprüfung in technologisch verwandten bzw technologisch ähnlichen Berufen verfügen und die Befähigung besitzen, berufseinschlägige Arbeiten nach Anweisung verantwortungsbewusst zu verrichten.

Die betreffenden fünf Arbeitnehmer haben die berufseinschlägigen Arbeiten nicht zur Gänze selbstständig durchgeführt. Direkt nach der Lehrabschlussprüfung befanden sich diese in einer Einarbeitungsphase und wurden nach wie vor von einem erfahrenen Monteur zu den Baustellen begleitet. Aufgrund dessen wurden diese kollektivvertraglich zunächst in die Lohngruppe 5 „Qualifizierte Arbeitnehmer" (LG 5) eingestuft.

Eine Einstufung in die Lohngruppe 3 „Facharbeiter" (LG 3) erfolgte nach absolvierter Einarbeitungsphase immer dann, wenn die Arbeitnehmer berufungseinschlägige Arbeiten nach Anweisung verantwortungsbewusst und auch selbstständig – insbesondere ohne Beisein eines erfahrenen Monteurs - verrichten konnten.

Eine entsprechende Einstufung der Arbeitnehmer hat das Unternehmen bereits seit Jahren wie oben ausgeführt vorgenommen. Bei einer Lohnsteuerprüfung einer GPLA-Prüferin des Finanzamtes F im Jahr 2015 sind keine Einwände gegen die Einstufungen der Junggesellen in Lohngruppe 5 (LG 5) erhoben worden, während bei der nunmehrigen GPLA-Prüfung dies als Unterentlohnung festgestellt worden ist.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 03.07.2020 und der vorgelegten Unterlagen als erwiesen angenommen und ist soweit unbestritten.

Beweis wurde aufgenommen durch Studium des Aktes, des Konvoluts an Lohnkonten und Auszügen des Kollektivvertrages für eisen- und metallverarbeitende Gewerbe für Arbeiter aus den Jahren 2015 bis 2017 (Anlage A zur Verhandlungsniederschrift), der Einvernahme des Beschuldigten und des Zeugen und Buchhalters des Beschuldigten E F, sowie durch Einsichtnahme in den auf Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes vom Beschuldigten vorgelegten Prüfbericht der GPLA-Prüfung aus dem Jahr 2015.

Der Beschuldigte brachte in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen vor, es sei richtig, dass er für die Lohn- und Personalsachen zuständig sei. Es sei so, dass diese fünf Personen bei ihnen die Lehre gemacht hätten und damals seien sie aus der Lehre rausgekommen und dann aufgestuft worden. Die Einstufungen nach dem Kollektivvertrag mache er und gebe dann die Lohnliste dem Buchhalter, damit dieser wisse, welche Lohnhöhen zu verrechnen seien. Er habe diese Personen in der Lohngruppe „qualifizierte Arbeitnehmer" eingestuft gehabt. Das sei die Lohngruppe 5 gewesen und es sei ihm nicht klar gewesen, dass dies nicht der qualifizierte Facharbeiter sei, dies wäre der aus der Lohngruppe 3 gewesen. Er hätte es einfach nicht „gecheckt". Es sei ihm klar gewesen, dass die LG 5 die richtige

Entlohnung für die Arbeiter sei, wenn sie aus der Lehre rauskommen. Für sie sei es üblich, dass die Leute nach der Lehre noch nicht dieselben Qualifikationen hätten wie ein Facharbeiter sie habe. Kurz danach würden sie zumeist in den Zivildienst oder in das Militär gehen und seien dann sechs Monate nicht da und würden in dem Fall auch nicht wirklich etwas dazu lernen. Sie hätten das eigentlich immer so gemacht, dass die Arbeiter zunächst erst in die Lohngruppe 5 eingestuft worden seien, als qualifizierte Arbeiter, wenn diese dann nach dem Bundesheer oder nach dem Zivildienst zurückgekommen seien, dann hätten sie diese in die Lohngruppe 3 eingestuft.

2015 habe es eine Prüfung vom Finanzamt gegeben und dort sei die Lohnverrechnung auch geprüft worden, aber dort sei dies nicht beanstandet worden. Sonst hätten sie das damals schon richtiggestellt. Es seien nach wie vor alle Mitarbeiter bei ihm beschäftigt, die das betreffe.

Wenn die Leute aus der Lehre kommen würden, also mit der Lehre fertig seien, dann würden diese nach wie vor noch mit einem qualifizierten Monteur mitgehen, der mehrere Jahre Berufserfahrung habe. Da sei dann meistens auch noch eine dritte Person, also ein Lehrling dabei. Es sei meistens ein Dreierteam, es seien der Lehrling, der Jungmonteur und der erfahrene Monteur dabei. Diese Jungmonteure hätten dann eine unterschiedlich schnelle Entwicklung. Diese Erfahrungssammlung des Jungmonteurs werde vom erfahrenen Gesellen beobachtet. Er habe dann immer mit dem erfahrenen Gesellen Rücksprache gehalten und gefragt, ab wann der Jungmonteur alleine auf eine Baustelle geschickt werden könne. Sobald er den Eindruck gehabt habe, dass ein Jungmonteur so weit sei, dass er auch alleine auf eine Baustelle könne, hätte er ihn dann in die Lohngruppe 3 eingestuft. Dies hätten sie über die Jahre immer so gehandhabt. Dies sei auch bei GPLA-Prüfungen in der Vergangenheit nie beanstandet worden.

Die fünf betroffenen Arbeitnehmer seien zu dem Zeitpunkt, wie er im Straferkenntnis genannt sei, noch mit Gesellen mitgegangen. Diese Leute seien damals noch nicht so selbstständig gewesen, als dass er sie hätte in die Lohngruppe 3 einstufen können.

Er ergänze noch, dass sie zu diesem Zeitpunkt sehr viel im Landeskrankenhaus F gearbeitet hätten. Das sei dort eine sehr heikle Sache und gerade diese fünf Personen hätten damals in diesem Zeitraum dort mitgearbeitet und dort habe man halt nicht jeden von diesen Jungmonteuren alleine arbeiten lassen können.

Er habe damals dem Herrn F, seinem Buchhalter, gemeldet, dass diese fünf Leute aus der Lehre seien und jetzt als qualifizierte Arbeitnehmer einzustufen seien, in die Lohngruppe 5. Ungefähr monatlich hätten sie Monteurbesprechungen. Es würden auch oft Monteure kommen, die gerne eine Lohnerhöhung hätten und bei diesen Monteurbesprechungen werde auch immer abgecheckt, wie es um die Jungmonteure stehe. Es werde dann auch immer abgecheckt und abgefragt, ob der Jungmonteur schon alleine auf die Baustelle gelassen werden könne, ob er schon mehr Verantwortung tragen könne usw. Er habe die Lohnzahlung immer wieder übernommen vom Vorjahr und habe diese auch immer wieder an den neuen Kollektivvertrag angepasst, die Einstufungen hätte er aber immer vom Vorjahr übernommen. Wenn er dem Herrn F die Lohnliste vorgelegt habe, habe auch dieser das überprüft und habe ihn dann darauf hingewiesen, wenn sie noch unter dem Kollektivvertrag gewesen seien, sodass dies angepasst worden sei.

Der Zeuge E F brachte in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen vor, er habe immer eine Lohnliste und eine Stundenliste von den ganzen Mitarbeitern bekommen, die habe er dann in das System eingepflegt und so dann auch abgerechnet. Die Einstufung, wie sie es gehabt hätten, sei etwas, das sie aus den Vorjahren so weitergeführt hätten und erst bei der GPLA-Prüfung 2018 habe sich herausgestellt, dass die Facharbeiter, die eine abgeschlossene Lehrabschlussprüfung hätten, in die Lohngruppe 3 einzustufen seien und nicht, wie sie es irrtümlich gemacht hätten, in die Lohngruppe 5. Er habe sich um die Einstufung nie Gedanken gemacht, sie hätten auch im Jahr 2015 eine Lohnsteuerprüferin bei ihnen im Haus gehabt, die habe dies damals auch nicht beanstandet. Erst seit der Prüfer 2018 im Haus gewesen sei, habe er dann sofort mit der Wirtschaftskammer und auch mit der GKK gesprochen und habe sich herausgestellt, dass sie hier eine verkehrte Einstufung gemacht hätten.

Wenn er gefragt werde, ob er betreffend die von Herrn R vorgelegten Lohngruppen schon überprüft habe, ob diese auch gehaltstechnisch in der Höhe so passen würden, so gebe er dazu an, dass er sich eigentlich schon darauf verlassen habe. Er habe sich immer auf Herrn R verlassen, wenn der neue Kollektivvertrag gekommen sei und es Anpassungen gegeben habe. Früher habe er dann schon mit Herrn R dies zusammen durchgecheckt, aber in den letzten Jahren habe er sich schon darauf verlassen.

Seit 1979 bis zum Jahr 2013 habe er voll in diesem Unternehmen gearbeitet und seither arbeite er noch geringfügig für

dieses Unternehmen. Er kenne das Unternehmen durch und durch. Es sei richtig, dass die Lehrlinge nach der Lehre mit erfahrenen Monteuren mitgeschickt worden seien. Es sei auch richtig, dass sie nach ihrer Bundesheerzeit oder wenn sie um Lohnerhöhung angesucht hätten, diese auch bekommen hätten. Dies habe dann der Chef gemacht. Die Differenzen, die sich in diesem gegenständlichen Fall ergeben hätten, seien sofort ausbezahlt worden. Sie hätten damals unverzüglich nach der Schlussbesprechung der GPLA diese Nachzahlungen an diese Arbeitnehmer getätigt, noch bevor dies bei der ÖGK gewesen sei.

Die Vertreterin der ÖGK, Mag. K W, brachte in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen vor, in der Sozialversicherung gelte das Prinzip des Anspruchslohns und im Finanzbereich gelte das Zuflussprinzip, weshalb die Prüfer mehr auf die Kollektivverträge und auf das, was der Anspruch sei, schauen würden. Aus diesem Grund sei dies so festgestellt worden.

Bezüglich der Einstufung der Arbeiter in die Lohngruppen lege sie den Ausdruck des Kollektivvertrages vor. Sie würde darauf aufmerksam machen wollen, dass die Lohngruppe 3 im Kollektivvertrag Facharbeiter betreffe, das seien solche, die eine abgeschlossene Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung), oder auch eine Lehrabschlussprüfung in technologisch verwandten bzw technologisch ähnlichen Berufen, hätten.

Das LSD-BG sei mit 01.01.2017 in Kraft getreten. Sie hätte diese Tatbestände nach dem LSD-BG und nicht nach dem AVRAG angezeigt. Im Zusammenhang mit Zulagen gebe es im LSD-BG, welche die relevant seien und welche, die nicht berücksichtigt werden würden. Bei den vorliegenden Dienstnehmern sei die Unterentlohnung jeweils über 10 % und die Rechtsprechung gehe von einer Geringfügigkeitsgrenze von 10 % aus.

5.1. Nach § 19 Abs 1 Z 38 AVRAG, BGBl Nr 459/1993, idF BGBl I Nr 44/2016, treten die §§ 7 bis 7o in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl I Nr 44/2016 mit Ablauf des 31. Dezember 2016 mit der Maßgabe außer Kraft, dass diese Bestimmungen weiter auf Sachverhalte Anwendung finden, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben.

Nach § 7i Abs 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl Nr 459/1993, idF BGBl I Nr 44/2016, iVm § 19 Abs 1 Z 38 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl Nr 459/1993, idF BGBl I Nr 44/2016, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen, 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 ausgeführten Entgeltbestandteile, zu leisten. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor. Auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen. Hinsichtlich von Sonderzahlungen für die in § 7g Abs 1 Z 1 und 2 genannten Arbeitnehmer/innen liegt eine Verwaltungsübertretung nach dem ersten Satz nur dann vor, wenn der/die Arbeitgeber/in die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres leistet. Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer/innen betroffen, beträgt die Geldstrafe für jede/n Arbeitnehmer/in 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in 2 000 bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall 4 000 bis 50 000 Euro.

Nach § 7i Abs 6 AVRAG, BGBl I Nr 44/2016, hat die Bezirksverwaltungsbehörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn sie feststellt, dass 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 nachweislich geleistet hat (Z1), und die Unterschreitung des nach Abs 5 Z 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist (Z 2) oder das Verschulden des/der Arbeitgebers/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 (Z 3).

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/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt vor der Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen.

§ 29 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl I Nr 44/2016, entspricht – abgesehen von der in §

29 Abs 3 LSD-BG getroffenen Klarstellung, dass die Bezirksverwaltungsbehörde das Verfahren im Fall von Vorfragen im Sinne des § 38 AVG zu unterbrechen hat und den durch die „Verortung" in das LSD-BG erforderlichen Zitatanpassungen – inhaltlich unverändert dem bisherigen § 7i Abs 5 AVRAG (ErläutRV 1111 BlgNr 25.GP 20-23).

Nach § 29 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl I Nr 44/2016, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen, wer als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor. Entgeltzahlungen, die das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt übersteigen, sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen. Hinsichtlich von Sonderzahlungen für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer liegt eine Verwaltungsübertretung nach dem ersten Satz nur dann vor, wenn der Arbeitgeber die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres leistet. Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer betroffen, beträgt die Geldstrafe für jeden Arbeitnehmer 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall 2 000 bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer 2 000 bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall 4 000 Euro bis 50 000 Euro. Ebenso ist zu bestrafen, wer als Auftraggeber im Sinne des § 14 Abs 1 Z 3 einen Heimarbeiter beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz oder Verordnung gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten.

Nach § 29 Abs 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl I Nr 44/2016, hat die Bezirksverwaltungsbehörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn sie feststellt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet, und

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

2. das Verschulden des Arbeitgebers oder des zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs 1 VStG) oder des verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs 2 oder 3 VStG) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt.

Ebenso ist von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt vor der Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen.

5.2. Mit 01.01.2017 trat das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in Kraft. Mit der Schaffung dieses formal neuen Gesetzes (LSD-BG) wurden die Regelungen zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping aus dem AVRAG herausgelöst. Es erfolgte eine Harmonisierung der Regelungen über die Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping im AVRAG und im AÜG im neuen LSD-BG.

Die Übergangsbestimmung des § 19 Abs 1 Z 38 AVRAG, BGBl Nr 459/1993, idF BGBl I Nr 44/2016, sieht diesbezüglich vor, dass die §§7 bis 7o in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl I Nr 44/2016 mit Ablauf des 31. Dezember 2016 mit der Maßgabe außer Kraft treten, dass diese Bestimmungen weiter auf Sachverhalte Anwendung finden, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben.

Im verwaltungsstrafrechtlichen Bereich von Unterentlohnungen ist zu beachten, dass § 7i Abs 5 AVRAG ebenso wie § 29 LSD-BG als Dauerdelikt ausgestaltet ist. Ein Dauerdelikt endet grundsätzlich erst mit Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Soweit sich das Dauerdelikt der Unterentlohnung mangels seiner Beendigung vor dem Zeitpunkt des Außerkrafttretens des § 7i Abs 5 AVRAG auf den Zeitraum nach Außerkrafttreten des § 7i Abs 5 AVRAG und somit ab Inkrafttreten des LSD-BG erstreckt, hat sich der Sachverhalt nicht vor dem Außerkrafttreten des § 7i Abs 5 AVRAG abschließend ereignet. Auf eine solche Unterentlohnung ist folglich das LSD-BG, einschließlich dessen § 29, anzuwenden (ErläutRV 1111 BlgNr 25.GP 40).

Im gegenständlichen Fall haben sich die Sachverhalte allesamt nicht vor dem Außerkrafttreten des § 7i Abs 5 AVRAG (31.12.2016) abschließend ereignet, weshalb auf diese Unterentlohnungen jeweils das LSD-BG, also dessen § 29,

anzuwenden gewesen wäre. Im angefochtenen Bescheid wurde als Rechtsgrundlage die Bestimmung des § 7i Abs 5 AVRAG herangezogen und der Beschuldigte aufgrund dieser Bestimmung bestraft.

5.2.1. Nach § 44a Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl Nr 52/1991, hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet ua die als erwiesen angenommene Tat (Z 1), die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Z 2) sowie die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung (Z 3) zu enthalten.

Die Anforderungen des § 44a VStG gelten auch für Entscheidungen der Verwaltungsgerichte (§ 38 VwGVG). Es ist grundsätzlich nicht nur das Recht, sondern die Pflicht der Verwaltungsgerichte, einen allenfalls fehlerhaften Abspruch der ersten Instanz – weil zB die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden (VwGH 26.06.2018, Ra 2018/16/0061) – richtig zu stellen und zu ergänzen (VwGH 17.12.2015, Ra 2015/07/0122). Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltene Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde (VwGH 16.09.2020, Ra 2020/09/0036).

Die Grenze der Abänderungsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet die Auswechslung der Tat (VwGH 24.02.2016, Ra 2015/09/0071). Dem Beschuldigten darf kein anderer Sachverhalt zur Last gelegt werden (VwGH 29.09.2016, Ra 2016/05/0075).

Eine Unterstellung des vorgeworfenen Verhaltens unter eine andere Strafbestimmung durch das Verwaltungsgericht ist nach der hg. Rechtsprechung dann zulässig (bzw geboten), wenn es sich dabei lediglich um eine Konkretisierung des Tatvorwurfes bzw die rechtlich richtige Subsumtion des der Bestrafung zu Grunde gelegten Verhaltens handelt und somit keine Auswechslung der vorgeworfenen Tat vorliegt (VwGH 27.06.1975, 1469/74). Es entspricht auch der ständigen Rechtsprechung, dass die Berufungsbehörde (nunmehr das Verwaltungsgericht) nicht gehindert ist, die Strafbestimmung auch außerhalb der Verfolgungsverjährung zu berichtigen bzw zu ergänzen (VwGH 27.01.1995, 94/02/0407). Eine (unzulässige) Auswechslung der Tat liegt dann nicht vor, wenn lediglich die rechtliche Beurteilung des vorgeworfenen Verhaltens geändert wird. Im Zusammenhang mit den Anforderungen, die §44a Z 1 VStG an die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat stellt, hat der Verwaltungsgerichtshof eine rechtliche Qualifikation des dem Beschuldigten rechtzeitig vorgeworfenen Verhaltens (sodass keine Verfolgungsverjährung eingetreten war) durch die Berufungsbehörde als zulässig angesehen (VwGH 03.10.1985, 85/02/0053). Maßgebliche Gesichtspunkte bei der Präzisierung der Tat nach § 44a Z 1 VStG und im Zusammenhang mit der Frage, ob eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt wurde, sind nach der hg. Rechtsprechung die Wahrung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und die Vermeidung einer Gefahr der Doppelbestrafung (VwGH 22.06.2011, 2009/04/0152).

5.2.2. Soweit Spruchmängel unbehebbar sind (bei Auswechslung der Tat) ist mit Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung gemäß § 45 Abs 1 Z 3 (gegebenenfalls auch Z 1) VStG vorzugehen. Hinsichtlich behebbaren Spruchmängeln ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, den Spruch zu ergänzen bzw richtig zu stellen und damit gemäß § 50 VwGVG in der Sache zu entscheiden (VwGH 06.09.2019, Ra 2019/11/0053).

5.2.3. Der Vorschrift des § 44a VStG (betreffend den Inhalt des Spruches eines Straferkenntnisses) ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 10.12.2001, 2000/10/0024). Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 27.03.2015, Ra 2015/02/0025).

In gegenständlichem Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe als gemäß § 9 VStG nach außen verantwortliche Person (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der Firma E R GmbH als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Firma E R GmbH § Co KG in F zu verantworten, dass fünf näher bezeichnete Arbeitnehmer in näher bezeichneten Zeiträumen beschäftigt wurden, ohne ihnen zumindest das näher bezeichnete gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben.

„Sache" des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit allen ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (VwGH 08.11.2000, 99/04/0115). Nachdem im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses alle erforderlichen Sachverhaltselemente von der

Verfolgungshandlung erfasst waren, kann die Tat nach einer anderen als der ursprünglich ins Auge gefassten Bestimmung bestraft werden (VwGH 13.03.2004, 2012/17/0379).

5.2.4. § 7i Abs 5 AVRAG – die Bestimmung derentwegen der Beschuldigte im Straferkenntnis bestraft wurde – trat mit Ablauf des 31. Dezember 2016 mit der Maßgabe außer Kraft, dass diese weiter auf Sachverhalte Anwendung findet, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben.

Wann sich ein Sachverhalt gemäß der Übergangsbestimmung des § 19 Abs 1 Z 38 AVRAG „abschließend ereignet hat", bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, zumal es sich bei §7i Abs 5 AVRAG (wie auch bei § 29 LSD-BG) um ein Dauerdelikt handelt. Nachdem die Unterentlohnungen betreffend die im Straferkenntnis näher bezeichneten Arbeitnehmer allesamt über den 01.01.2017 hinaus „angedauert" haben, wäre korrekterweise § 29 LSD-BG als Rechtsgrundlage heranzuziehen gewesen (vgl Punkt 5.2.).

Nachdem §7i Abs 5 AVRAG lediglich durch den im neuen Gesetz (LSD-BG) verankerten –im wesentlichen inhaltsgleichen (vgl ErläutRV 1111 BlgNr 25.GP 20-23) – § 29 LSD-BG, ersetzt wurde, das fälschliche Heranziehen des §7i Abs 5 AVRAG sehr wahrscheinlich in einer Fehlinterpretation der Übergangsbestimmung des § 19 Abs 1 Z 38 AVRAG gründet, und im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses alle erforderlichen Sachverhaltselemente von der Verfolgungshandlung erfasst waren – demnach die Gefahr einer Doppelbestrafung vermieden wurde – hatte das Landesverwaltungsgericht auf Grundlage der richtiggestellten verletzten Verwaltungsvorschrift (§ 29 LSD-BG) gemäß § 50 VwGVG in der Sache zu entscheiden (VwGH 06.09.2019, Ra 2019/11/0053).

5.3. Nach § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl Nr 52/1991, idF BGBl I Nr 3/2008, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder 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.

Beim handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH handelt es sich um das zur Vertretung nach außen Berufene Organ, welches im Sinne des § 9 Abs 1 VStG 1991 für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist (VwGH 25.09.1992, 92/09/0148).

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma E R GmbH mit Sitz in F und diese GmbH stellt unbeschränkt haftende Gesellschafterin der E R GmbH & Co KG dar, weshalb dieser grundsätzlich gemäß § 9 Abs 1 VStG 1991 für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist.

5.4. Objektive Tatseite

Hinsichtlich der kollektivvertraglichen Einstufung der betreffenden Arbeitnehmer ist Folgendes auszuführen:

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beurteilung, wie ein bestimmter Arbeitnehmer nach dem Kollektivvertrag bzw den gehaltsrechtlichen Vorschriften einzuordnen ist, regelmäßig nach den Umständen des Einzelfalles vorzunehmen ist (VwGH 30.07.2018, Ra 2018/11/0140; VwGH 09.11.2016, Ra 2016/11/0120). Für die Einstufung kommt es in der Regel auf die Tätigkeitsmerkmale, auf den Inhalt der Arbeit und die tatsächlich vorwiegend ausgeübte Tätigkeit an.

Die betreffenden fünf Arbeitnehmer wurden gemäß der Lohntafel des Kollektivvertrags für Arbeiter im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe als „qualifizierte Arbeitnehmer" (LG 5) eingestuft.

Gemäß gegenständlichem Kollektivvertrag für Arbeiter im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe sind „qualifizierte Arbeitnehmer" (LG 5) solche, die über eine Zweckausbildung, entsprechende Arbeitserfahrung und Verantwortung verfügen.

In Gablers Wirtschaftslexikon ist die Definition für den Begriff „Zweckausbildung", der Voraussetzung für die Einstufung in LG 5 ist: „Anweisung (bis ein Jahr) – notwendigste Stoff- und Maschinenkenntnisse, bloßes Vertrautsein mit bestimmten Bewegungsabläufen;".

Demgegenüber sind „Facharbeiter" (LG 3) solche, die über eine abgeschlossene Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung) bzw eine Lehrabschlussprüfung in technologisch verwandten bzw technologisch ähnlichen Berufen verfügen und die Befähigung besitzen, berufseinschlägige Arbeiten nach Anweisung verantwortungsbewusst zu verrichten.

Die Lohnkontoauszüge der betreffenden Arbeitnehmer stellen zwar die Grundlage für die Überprüfung und Berechnung einer Unterentlohnung dar, im Zweifel ist jedoch hinsichtlich der Einstufung eines Arbeitnehmers in eine bestimmte Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages auf dessen tatsächliche Tätigkeit abzustellen.

Die betreffenden fünf Arbeitnehmer haben in gegenständlichem Fall bereits über eine abgeschlossene Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung) verfügt, welche über eine Zweckausbildung eines „qualifizierten Arbeitnehmers" der Lohngruppe 5 hinausgeht. Der Kollektivvertrag für Arbeiter im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe sieht bei abgeschlossener Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung) eine Einstufung in die Lohngruppe 3 (LG 3) vor.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist die fälschlicherweise vorgenommene Einstufung derselben als „qualifizierte Arbeitnehmer" (LG 5) gemäß Kollektivvertrag für Arbeiter im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe dennoch nachvollziehbar und für einen wirtschaftlich denkenden Unternehmer durchaus plausibel, hat sich in der mündlichen Verhandlung doch ergeben, dass diese direkt nach dem Abschluss ihrer Lehre noch nicht als Facharbeiter eingesetzt worden sind, da diese noch eine Zeit lang nach ihrer Lehrabschlussprüfung nach wie vor von einem qualifizierten Monteur begleitet werden, der mehrere Jahre Berufserfahrung hat. Die betreffenden Arbeitnehmer wurden deshalb in die Lohngruppe 5 (LG 5) eingestuft, weil diese zum im Straferkenntnis genannten Zeitraum noch mit Gesellen mitgegangen sind und ihre Arbeit nicht zur Gänze selbstständig verrichtet haben. Der Beschuldigte hat glaubwürdig vorgebracht, dass insbesondere bei Tätigkeiten in der Elektrizitätsbranche, die aufgrund eines erhöhten Gefahrenpotentials ein sehr hohes Maß an Verantwortung abverlangen, selbst nach einer bereits abgeschlossenen Berufsausbildung eine weitere Phase der Einarbeitung zwingend notwendig ist. Direkt nach der Lehrabschlussprüfung besitzen die Arbeitnehmer zumeist nicht die Befähigung, berufseinschlägige Arbeiten nach Anweisung – also selbstständig – verantwortungsbewusst zu verrichten. Zur Erlangung dieser Qualifikationen ist vielmehr nebst einer abgeschlossenen Berufungsausbildung auch Arbeitserfahrung und eine Phase der Einarbeitung erforderlich.

Die Arbeitnehmer sind immer dann in die Lohngruppe eines Facharbeiters (LG 3) aufgestuft worden, wenn sich nach einer Phase des Einarbeitens im Beisein eines erfahrenen Gesellen zeigte, dass diese fähig sind und somit die im KV für die LG 3 geforderte Befähigung besitzen, Arbeiten auf Baustellen auch tatsächlich selbstständig und verantwortungsbewusst zu führen.

Auch wenn es sich bei dieser Einstufung aus der Betrachtungsweise des Beschuldigten um die richtige Vorgehensweise handelte, gibt der Kollektivvertrag für Arbeiter im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe eine solche Einstufung nicht her.

5.5. Aus dem oben Ausgeführten ergibt sich, dass objektiv eine falsche Einstufung der Arbeitnehmer nach Kollektivvertrag stattgefunden hat. Aus dem Kollektivvertrag für Arbeiter im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe ist zu entnehmen, dass die fünf betreffenden Arbeitnehmer, die über eine abgeschlossene Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung) verfügten, richtigerweise in die Lohngruppe 3 (LG 3) einzustufen waren. Der Beschuldigte hat demnach die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht begangen. Der Beschwerde ist aus nachstehenden Überlegungen dennoch Erfolg beschieden:

5.5.1. Subjektive Tatseite

Was die subjektive Tatseite anbelangt, ist zunächst festzuhalten, dass die Unterentlohnung ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG darstellt, da zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. Bei derartigen Delikten ist dann Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

„Glaubhaftmachung" bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Beschuldigte hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und Beweismittel zum Beleg desselben bekanntzugeben und vorzulegen (VwGH 24.05.1989, 89/02/0017). Im Falle eines Ungehorsamsdeliktes tritt somit insofern eine Verlagerung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Beschuldigten ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Nachweis des mangelnden Verschuldens kann nur hinsichtlich des jeweiligen konkreten Unterzahlungsfehler geführt werden (Schrank, RdW 2015, 239 [240]).

5.5.2. In diesem Zusammenhang führt der Beschwerdeführer den Schuldausschließungsgrund des Irrtums über die Rechtswidrigkeit des Verhaltens (Rechtsirrtum) ins Treffen, wenn dieser vorbringt, die festgestellte Unterentlohnung sei lediglich durch eine irrtümliche Fehleinstufung der Gehälter einzelner Mitarbeiter nach Abschluss der Lehrverhältnisse zustande gekommen.

Ein entschuldbarer Rechtsirrtum nach § 5 Abs 2 VStG setzt voraus, dass dem Betroffenen das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (VwGH 07.05.2020, Ra 2018/04/0146). Vorwerfbar und damit schuldhaft handelt nur, wer mit Unrechtsbewusstsein, dh im Bewusstsein handelt, dass die Tat (der Gesamtsachverhalt) gegen die Rechtsordnung verstößt. Die bloße Argumentation mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen (VwGH 28.03.2011, 2011/17/0039). Um sich auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum nach § 5 Abs 2 VStG berufen zu können, bedarf es zur Einhaltung der einen am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen (VwGH 30.04.2019, Ro 2019/04/0013; VwGH 20.06.2004, 2002/03/0251). Der Rechtsirrtum ist dem Täter demnach vorzuwerfen, wenn er sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er auf Grund seines Berufes, seiner Beschäftigung oder sonst nach den Umständen dazu verpflichtet gewesen wäre. In diesem Sinn haben sich etwa ein Arbeitgeber ua mit den Arbeitnehmerschutzvorschriften bekannt zu machen.

Kommt der Täter diesen Erkundigungspflichten nach, so handelt er – mag sein Verhalten auch rechtswidrig bleiben – nicht schuldhaft (VwGH 19.12.2001, 99/13/0035). Angesprochen ist hier in erster Linie die Einholung von Auskünften kompetenter Stellen, näherhin von – auf vollständigen Sachverhaltsgrundlagen basierenden – Auskünften von in der Sache zuständigen Behörden (VwGH 16.11.1993, 93/07/0022; VwGH 18.09.2008, 2008/09/0187 ua), aber auch solcher anderer kompetenter Institutionen, wie zB der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) und von Kammern (VwGH 30.11.1981, 81/17/0126).

5.5.3. Der Beschuldigte hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer des betreffenden Unternehmens direkt aus der Lehre kommende Junggesellen seit Jahren zunächst in die Lohngruppe 5 „Qualifizierte Arbeitnehmer“ (LG 5) eingestuft und sobald diese berufseinschlägigen Arbeiten selbstständig und verantwortungsbewusst verrichten konnten, eine Aufstufung in die Lohngruppe 3 „Facharbeiter“ (LG 3) vorgenommen. Dies wurde von seinem Buchhalter E F, der seit Jahren innerbetrieblich die Buchhaltung und Lohnverrechnung des Unternehmens führt, entsprechend gehandhabt. Der Beschuldigte hat nachvollziehbar dargelegt, dass er sich auch sicher gewesen ist, dass es sich dabei um die korrekte Vorgehensweise handelte (vgl Punkt 5.3.) – diese hat sich erst im Nachhinein als falsch herausgestellt. Der Beschuldigte ist seit mehreren Jahren einem nachvollziehbaren Rechtsirrtum unterlegen. Dieser Rechtsirrtum wurde auch durch die Lohnsteuerprüfung einer GPLA-Prüferin des Finanzamtes F im Jahr 2015 nicht erschüttert, vielmehr wurde dieser durch die gegenständliche Lohnsteuerprüfung prolongiert. Der Beschuldigte wurde bestärkt, dass es sich bei seiner Vorgehensweise um die Richtige handelt, zumal bei gegenständlicher Lohnsteuerprüfung der GPLA-Prüferin des Finanzamtes F keine Einwände gegen die Einstufungen der Junggesellen in Lohngruppe 5 (LG 5) erhoben wurden und diesbezüglich keine Unstimmigkeiten festgestellt worden sind. Es wurden lediglich Feststellungen betreffend Arbeitszeitaufzeichnungen gemäß § 26 Arbeitszeitgesetz, SEG-Zulagen gemäß § 68 Abs 5 EStG sowie Sachbezüge (PKW) getroffen und gab es diesbezüglich Nachforderungen. Eine Unterentlohnung wurde nicht gerügt. Eine Beanstandung erfolgte erst bei der nunmehrigen GPLA-Prüfung 2018, bei der aufgrund der Einstufung eine Unterentlohnung festgestellt wurde.

Der Beschwerdeführer sowie sein Buchhalter konnten sich zumindest seit 2015 auf die Auskünfte bzw den Prüfbericht einer kompetenten Stelle verlassen – hiermit auf ein sachverständiges Erhebungsorgan des Finanzamtes F. Dass ein Erhebungsorgan derselben Stelle bei der nunmehrigen GPLA-Prüfung bei der gleichartigen Einstufung eine Unterentlohnung feststellte, kann nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen. Die Einholung weitergehender Auskünfte anderer Stellen wäre in diesem Fall im Rahmen der Erkundigungspflicht nicht zu verlangen gewesen, muss man sich doch auf die Richtigkeit des Prüfberichtes eines sachverständigen Erhebungsorgans des Finanzamtes F verlassen können und ist jedenfalls davon auszugehen, dass GPLA-Prüfer/innen der betreffenden Stelle zu identen Ergebnissen gelangen und korrespondierend verfahren, insbesondere dann, wenn die kollektivvertragliche Einstufung der Junggesellen, wie in diesem Fall, bereits bei der Prüfung im Jahr 2015 so vorgenommen worden ist.

5.5.4. Im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum vom 01.09.2015 bis zum 31.12.2017. Der Prüfbericht der

GPLA-Prüferin des Finanzamtes F – bei welcher eine Unterentlohnung nicht gerügt wurde – datiert mit 24.07.2015. Für den Zeitraum vor dem 24.07.2015 wird man von einem entschuldbaren Rechtsirrtum im oben angeführten Sinne nicht ausgehen, weil der Beschuldigte seine – durchaus nachvollziehbaren und plausiblen – wirtschaftlichen Überlegungen nicht durch die Einholung von Auskünft

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, http://www.lvwg-vorarlberg.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at