

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/11/11 LVwG-1-442/2020-R5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.11.2020

## Entscheidungsdatum

11.11.2020

## Norm

VwGVG 2014 §50 Abs1

VStG §31

VStG §45 Abs1 Z2

AVRAG 1993 §7i Abs7

VStG §31 Abs2

1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

## Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Herzog über die Beschwerde der

Österreichischen Gesundheitskasse, Wien, als Kompetenzzentrum LSDB gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 31.03.2020 betreffend die Einstellung eines Strafverfahrens iA einer Anzeige nach dem AVRAG, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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

#### Begründung

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG von der Fortsetzung des gegen D L zur ZI eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens abgesehen und die Einstellung verfügt. Die Bezirkshauptmannschaft begründete dies mit dem Eintritt der Strafbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs 2 VStG.

2. Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin als Partei des Verwaltungsstrafverfahrens § 7i Abs 8 Z 1 AVRAG) am 17.07.2020 zugestellt wurde, hat diese rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Bezirkshauptmannschaft ausführe, dass es im vorliegenden Fall nicht möglich gewesen sei, innerhalb der Frist von 3 Jahren (§ 31 Abs 2 VStG) ab Übertretungsdatum ein Straferkenntnis zu erlassen und deshalb von der Fortsetzung des Verwaltungsstrafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen gewesen sei. Diese rechtlichen Ausführungen seien verfehlt, da gemäß § 7i Abs 7 AVRAG die Frist für die Strafbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs 2 VStG fünf Jahre ab der Fälligkeit des Entgelts betrage.

In den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Novelle des AVRAG BGBl I Nr 94/2014 werde Folgendes festgehalten: „In Abs. 7 wird allerdings klargestellt, dass die Frist für die Verfolgungsverjährung im Sinne des § 31 VStG - unabhängig von der Nachzahlung des Entgelts - mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Entgelts zu laufen beginnt und drei Jahre beträgt. Umfasst die Unterentlohnung durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume, beginnt die dreijährige Verfolgungsverjährungsfrist ab der Fälligkeit des Entgelts für den letzten Lohnzahlungszeitraum der zusammenhängenden Unterentlohnungsperiode zu laufen. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung beträgt fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit des (letzten) Entgelts.“

Die Bestimmung des § 7i Abs 7 AVRAG enthalte demzufolge abweichend von § 31 VStG für den Tatbestand der Unterentlohnung gemäß § 7i Abs 5 AVRAG Sonderregelungen betreffend die Verjährungsfristen. Im vorliegenden Fall habe die Wiener Gebietskrankenkasse als Kompetenzzentrum LSDB Strafanzeige wegen vier Übertretungen mit den Tatzeiträumen von 29.06.2016 bis 31.07.2016 betreffend zwei Arbeitnehmer und 04.08.2016 bis 07.09.2016 betreffend zwei weitere Arbeitnehmer erstattet. Infolgedessen ergebe sich aus § 7i Abs 7 AVRAG, dass im vorliegenden Fall die Frist für die Strafbarkeit noch lange nicht abgelaufen sei und sehr wohl die Möglichkeit bestehe, ein Straferkenntnis zu erlassen.

3. Nach der Aktenlage ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Aufgrund der Anzeige der Wiener Gebietskrankenkasse als Kompetenzzentrum LSDB vom 13.07.2017 legte die Bezirkshauptmannschaft B D L als handelsrechtliche Geschäftsführerin der G R UG, einer Gesellschaft mit Sitz in B in Deutschland, in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.07.2017 zur Last, dass die Arbeitnehmer A M und D B im Zeitraum 29.06.2016 bis 31.07.2016 und die Arbeitnehmer P Z und A Z im Zeitraum 04.08.2016 bis 07.09.2016 in K-D (O-Tankstelle) als Reinigungskräfte beschäftigt worden seien, ohne ihnen den nach dem Kollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger, Lohngruppe 6, zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet zu haben. D L habe daher in vier Fällen gegen § 7i Abs 5 AVRAG iVm mit dem genannten Kollektivvertrag verstoßen.

Nachdem sich die Beschuldigte mit Schriftsatz vom 31.10.2017 zum Tatvorwurf rechtfertigte und Urkunden vorlegte, führte die Bezirkshauptmannschaft ergänzende Erhebungen durch. Sie holte zunächst die Stellungnahmen der Wiener Gebietskrankenkasse vom 23.11.2017 und der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen vom 01.12.2017 ein, wozu die Beschuldigte mit Schriftsatz vom 19.12.2017 Stellung nahm. Dann führte die Bezirkshauptmannschaft am 08.01.2019 mit P F S und am 10.01.2019 mit T L Zeugeneinvernahmen durch. Nachfolgend wurde mit dem angefochtenen Bescheid vom 31.03.2020 die Einstellung des Strafverfahrens verfügt.

4. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich dazu Folgendes:

4.1. Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn ua Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen. Wird die Einstellung verfügt, so genügt gemäß § 45 Abs 2 VStG ein Aktenvermerk mit Begründung, es sei denn, dass einer Partei gegen die Einstellung Beschwerde beim Verwaltungsgericht zusteht oder die Erlassung eines Bescheides aus anderen Gründen notwendig ist.

4.2. Gemäß § 31 Abs 2 VStG erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs 1 genannten Zeitpunkt.

Gemäß § 7i Abs 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl Nr 459/1993 aufgehoben durch 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 angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor.

Gemäß § 7i Abs 7 AVRAG beträgt die Frist für die Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs 1 VStG) drei Jahre ab der Fälligkeit des Entgelts. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, beginnt die Frist für die Verfolgungsverjährung im Sinne des ersten Satzes ab der Fälligkeit des Entgelts für den letzten Lohnzahlungszeitraum der Unterentlohnung. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung (§ 31 Abs 2 VStG) beträgt in diesen Fällen fünf Jahre.

Gemäß § 19 Abs 1 Z 38 AVRAG BGBl Nr 459/1993 zuletzt geändert durch 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.

4.3. Der § 7i Abs 7 AVRAG enthält für das Delikt der Unterentlohnung iS des § 7i Abs 5 AVRAG eine von § 31 VStG abweichende Verjährungsregelung. Hinsichtlich der Frist für die Strafbarkeitsverjährung wird normiert, dass diese mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Entgelts, im Falle einer Unterentlohnung, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfasst, mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Entgelts für den letzten Lohnzahlungszeitraum der Unterentlohnung beginnt und fünf Jahre beträgt.

Die Bezirkshauptmannschaft hat diese Verjährungsregelung unbeachtet gelassen und ist bei der Einstellung des Strafverfahrens von einer „Frist von 3 Jahren ab Übertretungsdatum“ ausgegangen. Nach Maßgabe des § 7i Abs 7 AVRAG ist aber die Strafbarkeitsverjährung (auch jetzt) noch nicht eingetreten, weil die Frist erst fünf Jahre nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Entgelts endet, welches den Arbeitnehmern A M und D B für den Kalendermonat Juli 2016 (letzter Lohnzahlungszeitraum) und den Arbeitnehmern P Z und A Z für den Kalendermonat September 2016 (letzter Lohnzahlungszeitraum) gebührt.

Der Standpunkt der Beschuldigten in der Stellungnahme vom 11.09.2020, dass die Fünfjahresfrist hier nicht zur Anwendung gelange, weil der Tatzeitraum angeblich nicht durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfasst, wird nicht geteilt. Für das Delikt der Unterentlohnung wird in § 7i Abs 7 dritter Satz AVRAG generell eine Fünfjahresfrist für die Strafbarkeitsverjährung festgelegt. Der dritte Satz des Abs 7 bezieht sich mit der Wendung „in diesen Fällen“ nicht nur auf den unmittelbar vorangehenden Satz, sondern auf beide vorangehenden Sätze, zumal sich der zweite Satz auf den ersten Satz bezieht und lediglich für den speziellen Fall, dass die Unterentlohnung durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfasst, eine Präzisierung des Fristbeginns enthält. Nur mit dieser am Sinn und Zweck einer Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährung orientierten Auslegung ist gewährleistet, dass auch in Fällen, in denen die Unterentlohnung nur einen Lohnzahlungszeitraum betrifft, die Verfolgungsverjährung (drei Jahre) und die Strafbarkeitsverjährung (fünf Jahre) zeitlich abgestuft sind. Würde man dem Standpunkt der Beschuldigten folgen, würde in solchen Fällen die Strafbarkeit bereits mit Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist enden.

Für die oben dargelegte Auslegung des § 7i Abs 7 AVRAG spricht auch die Regierungsvorlage (319 BlgNR 25. GP) des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2014, BGBl I Nr 94/2014, in deren Erläuterungen auf S. 12 die Neuregelung der Strafbarkeitsverjährung wie folgt auf den Punkt gebracht wird: „Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung beträgt fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit des (letzten) Entgelts.“

Die auf § 45 Abs 1 Z 2 VStG gestützte Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens widerspricht daher der für das Delikt der Unterentlohnung anzuwendenden Rechtslage. Es war daher der Beschwerde insoweit Folge zu geben, als die Verfahrenseinstellung aufgehoben wird.

5. Die Beschuldigte ist in der Stellungnahme vom 11.09.2020 der Beschwerde auch mit dem Einwand begegnet, dass auch die Verfolgungsverjährung bereits eingetreten sei. Ihrer Meinung nach wurde weder in der Aufforderung zur Rechtfertigung noch in der Aufforderung zur Stellungnahme hinsichtlich der Arbeitnehmerin P Z und der Arbeitnehmerin A M ein Tatort angegeben, sodass keine wirksame Verfolgungshandlung erfolgt sei.

Es trifft zwar zu, dass im Text der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.07.2017 die Angabe „Tatort: K, K D (O Tankstelle)“ nur nach dem Punkt 2. (betreffend den Arbeitnehmer A Z) und nach dem Punkt 4. (betreffend den Arbeitnehmer D B) eingefügt ist. Es ist jedoch mit einer Ausrückung dieser Textzeilen nach links deutlich gemacht worden, dass sich diese Textzeilen auf beide vorangehenden Punkte beziehen und nicht bloß auf den nach rechts eingerückten Text des unmittelbar vorangehenden Punktes. Dieser Textzusammenhang ist auch daraus ersichtlich, dass die Textzeile mit der Tatortangabe jeweils zusammen mit der Textzeile mit der Tatzeitangabe nach links ausgerückt wurde und sich die dort angegebene Tatzeit in beiden der vorangehenden Tatumschreibungen wiederfindet.

Aber selbst wenn die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.07.2017 bei den zwei Arbeitnehmerinnen als unvollständig anzusehen wäre, weil kein Tatort angegeben wurde, ist darauf hinzuweisen, dass bereits in der Anzeige der Wiener Gebietskrankenkasse vom 13.07.2017, konkret im „Sachverhaltstext Strafanzeige“, angeführt ist, dass die vier Arbeitnehmer in K, D (O T, Raststation K) angetroffen wurden, sodass daraus hervorgeht, dass dieser Ort als Tatort der Beschuldigten zur Last gelegt werden soll. Nach der Aktenlage wurde die vollständige Anzeige der Wiener Gebietskrankenkasse der Beschuldigten durch Übermittlung mit E-Mail vom 10.10.2017 während der ihr bis 31.10.2017 eingeräumten Frist zur Rechtfertigung zur Kenntnis gebracht. Somit ist es schon deshalb nicht zweifelhaft, dass innerhalb der Frist für die Verfolgungsverjährung (§ 7i Abs 7 AVRAG) eine taugliche Verfolgungshandlung vorgenommen wurde (vgl VwGH 24.03.1993, 92/03/0033).

6. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 13.12.2018, Ra 2018/11/0200, mit Verweisen auf Vorjudikatur ausgeführt, dass die „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfanges jedenfalls nur jene Angelegenheit ist, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl VwGH 17.12.2014, Ra 2014/03/0049). Diese Abgrenzung der Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichtes gilt auch im Verwaltungsstrafverfahren, eine Befugnis des Verwaltungsgerichtes zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus, insbesondere durch Erweiterung des Tatvorwurfes, ist nicht zulässig (vgl etwa VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichtes ist die „Sache“ des bekämpften Bescheides. Entscheidet das Verwaltungsgericht in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen ist, im Ergebnis erstmals in Form eines Erkenntnisses, so fällt eine solche Entscheidung nicht in die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes und die Entscheidung ist im diesbezüglichen Umfang mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet (vgl VwGH 05.08.2020, Ra 2020/20/0192).

Der im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angefochtene Bescheid stellt zwar eine Entscheidung in einer Verwaltungsstrafsache dar. Inhalt des Bescheides ist aber nur die Frage des Erlöschens der Strafbarkeit durch Verjährung, nicht aber eine Entscheidung in der Form eines Schuldspruches (Straferkenntnis) oder Freispruches (Bescheid gemäß § 45 Abs 2 VStG) betreffend die von der Wiener Gebietskrankenkasse angezeigte Tat. Mit der Entscheidung im angefochtenen Bescheid steht also weder eine Tathandlung noch ein Tatort oder ein Tatzeitraum und im Falle eines Schuldspruches auch nicht ein Strafausspruch fest, die der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes zugrunde gelegt werden könnten.

Die nach § 50 VwGVG erforderliche Entscheidung „in der Sache selbst“ konnte daher nur darin bestehen, den angefochtenen Bescheid aufzuheben. Durch eine meritorische Entscheidung über den Tatvorwurf, der Gegenstand der Anzeige ist, würde der sachlichen Prüfung der Anzeige und damit den Parteien eine Instanz genommen werden.

7. Die Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art 133

Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehlt, welche Entscheidungsbefugnis dem Verwaltungsgericht in dem Fall zukommt, dass im angefochtenen Bescheid ein Verwaltungsstrafverfahren nur aus dem Grund der Strafbarkeitsverjährung eingestellt wird. Soweit überblickbar, bezieht sich die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes über die Verpflichtung des Verwaltungsgerichtes zur reformatorischen Entscheidung in Verwaltungsstrafsachen auf Fallkonstellationen, in denen ein Straferkenntnis ergangen ist (vgl zB VwGH 02.05.2019, Ra 2019/05/0006) oder eine sonstige Sachentscheidung im Strafverfahren getroffen wurde (zB Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung, VwGH 30.06.2016, Ra 2016/11/0024).

#### **Schlagworte**

Verwaltungsstrafverfahren, Entscheidung in der Sache, Einstellung angefochten, AVRAG, Unterentlohnung, Strafbarkeitsverjährung, Verjährung

#### **Anmerkung**

Erkenntnis wurde vom Verwaltungsgerichtshof (29.09.2022, Ro 2021/11/0003) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGV0:2020:LVwG.1.442.2020.R5

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.10.2022

**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](http://www.jusline.at)