jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/4/21 LVwG-1-669/2016-R5

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.04.2017

Entscheidungsdatum

21.04.2017

Norm

AVRAG 1993 §7d Abs1
AVRAG 1993 §7h Abs2
AVRAG 1993 §7i Abs1
AVRAG 1993 §7o Abs1
AVRAG 1993 §7i Abs5
AVRAG 1993 §7i Abs6
B-VG Art8 Abs1

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Herzog über die Beschwerde des D P, D-B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Felix Graf, Feldkirch, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 21.07.2016, Zl X-9-2015/20749, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als

I.) Spruchpunkt 1. aufgehoben wird und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt wird und

II.) hinsichtlich Spruchpunkt 2. gemäß § 7i Abs 6 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) iVm§ 38 VwGVG von der Verhängung von Strafen abgesehen wird. Im Übrigen wird dieser Spruchpunkt mit der Maßgabe bestätigt, dass der den fünf Arbeitnehmern ausbezahlte Bruttostundenlohn jeweils 12,15 Euro (statt 10 Euro bzw 11,50 Euro), der Bruttostundenlohn laut Kollektivvertrag für F M und D C jeweils 13,90 Euro (statt 12,58 Euro) und die Unterentlohnung für F M und D C jeweils 12,59 % (statt 20,51 % bzw 8,59 %) und für N V, M P und M D jeweils 3,42 % (statt 20,51 %) betragen haben.

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

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

1. Sie haben als Geschäftsinhaber der Firma D P A, Bstraße in B zu verantworten, dass Sie als Arbeitgeber der unter Punkt 2 angeführten Dienstnehmer folgenden Sachverhalt zu verantworten haben. Sie haben den Bediensteten der BUAK (Bauarbeiter-Urlaubs- & Abfertigungskasse) anlässlich einer Kontrolle auf der angeführten Baustelle keine Einsicht in die erforderlichen Unterlagen gewährt. Zu diesen Unterlagen zählen unter anderem auch die Lohnunterlagen nach § 7d AVRAG. Die Lohnunterlagen wurden nicht zur Einsicht zur Verfügung gestellt, obwohl die Organe der BUAK berechtigt sind in die Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften anzufertigen. Zum Kontrollzeitpunkt wurde eine schriftliche Aufforderung zur Übermittlung der Lohnunterlagen bis spätestens 28.2.2015 ausgehändigt. Bis zumindest den 23.3.2015 erfolgte keine Übermittlung der Unterlagen. Dies stellt jeweils eine Verwaltungsübertretung pro Dienstnehmer dar. Nach § 7 i Abs. 1 AVRAG wird eine Geldstrafe pro Arbeitnehmer in der Höhe von 500,00 € verhängt. Siehe Auflistung unter Punkt 2.

2. Sie haben in der unter Punkt 1 beschriebenen Verantwortlichkeit folgenden Sachverhalt zu verantworten. Sie haben den angeführten Arbeitern nicht das ihnen zumindest nach dem Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien bezahlt. (Unterentlohnung). Die Tätigkeit der Bauarbeiter unterliegt dem Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie 2014.

M F:

angelernter Arbeiter, Kollektivbruttostundenlohn: 12,58 Euro

Ausbezahlter Bruttostundenlohn 10 Euro, Unterentlohnung: 20,51 %

C D:

angelernter Arbeiter, Kollektivbruttostundenlohn: 12.58 Euro

Ausbezahlter Bruttostundenlohn 11,50, Unterentlohnung: 8,59 %

V N,

angelernter Arbeiter, Kollektivbruttostundenlohn: 12,58 Euro

Ausbezahlter Bruttostundenlohn 10 Euro, Unterentlohnung: 20,51 %

P M,

angelernter Arbeiter, Kollektivbruttostundenlohn: 12,50 Euro

Ausbezhalter Bruttostundenlohn 10 Euro, Unterentlohnung: 20.51 %

D M,

angelernter Arbeiter, Kollektivbruttostundenlohn: 12,58 Euro

Ausbezahlter Bruttostundenlohn 10 Euro, Unterentlohnung: 20,51 %

Nach § 7 i Abs. 5 AVRAG wird für jeden Arbeitnehmer eine Geldstrafe in Höhe von 2.000,00 € verhängt.

Tatzeit:

26.02.2015

Tatort:

B, Rstr., Neubau B W 4

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. 1. - 5- je § 7d i.V.m. § 7h Abs 2 und 7i Abs 1 AVRAG
2. 1. bis 5. je § 7h i.V.m. § 7i Abs 5 AVRAG

Wegen dieser/diesen Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Zu

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

1

2.500,00

240 Stunden

§ 7i Abs. 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

2

10.000,00

916 Stunden

§ 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

Zu

Freiheitsstrafe

Gemäß

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

250,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

1.000,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 13.750,00“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser wird im Wesentlichen vorgebracht, dass eine Beweiswürdigung, die sich darin erschöpfe, dass die Übertretungen anlässlich einer Kontrolle beim Bauvorhaben „Neubau B W 4“ festgestellt worden seien und die Bezirkshauptmannschaft B „zusammenfassend in dem ihr zustehenden Recht der freien Beweiswürdigung davon ausgehe, dass der Beschuldigte die im Spruch des Straferkenntnisses angelasteten Verwaltungsübertretungen begangen habe“, nicht ausreichend sei. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung enthebe die Behörde nicht der Verpflichtung, ihre Überlegungen entsprechend zu begründen.

Dem Vorwurf unter Spruchpunkt 1. sei entgegenzuhalten, dass dem Beschuldigten die Bereithaltung von Lohnunterlagen am Arbeitsort nicht zumutbar gewesen sei. Auf der Baustelle habe eine sichere Aufbewahrungsmöglichkeit für die Lohnunterlagen gefehlt. Der Beschuldigte habe vor Ort weder ein absperrbares Baubüro oder Ähnliches noch ein Firmenfahrzeug oder sonst eine Möglichkeit gehabt, die Unterlagen gesichert

aufzubewahren. Wie in der Begründung des Straferkenntnisses richtig festgestellt worden sei, sei das bezughabende Aufforderungsschreiben der BUAK nicht dem Beschuldigten, sondern dem Arbeitnehmer C in rumänischer Sprache zur Weitergabe an den Beschuldigten übergeben worden, wovon der Beschuldigte allerdings keine Kenntnis erlangt habe. Dadurch dass das Aufforderungsschreiben nicht an den Beschuldigten übergeben bzw übermittelt worden sei, sei die Frist zur Vorlage der Lohnunterlagen nie ausgelöst worden, sodass der Beschuldigte die in Spruchpunkt 1. unterstellte Verwaltungsübertretung schon objektiv nicht begehen habe können.

Der Tatvorwurf zu Spruchpunkt 2. decke sich nicht mit der Begründung des Straferkenntnisses, treffe die Bezirkshauptmannschaft doch keine Feststellungen zur Höhe des Bruttolohnes der fünf Arbeiter. Ungeachtet dessen sei die Höhe der in Spruchpunkt 2. angeführten Bruttostundenlöhne mit 10 Euro bei vier der kontrollierten Arbeiter und 11,50 Euro bei einem der kontrollierten Arbeiter durch die Beweisergebnisse nicht gedeckt. Wie sich aus den Baustellen-Erhebungs-protokollen ergebe, müsse es schon beim Ausfüllen derselben zu höchstwahrscheinlich sprachlich bedingten Missverständnissen gekommen sein. So sei beispielsweise unter der Spalte „Monatslohn in Euro“ nicht der Monatslohn, sondern ein Stundenlohn eingetragen worden. Wie diese Stundenlöhne in die Baustellen-Erhebungsprotokolle Eingang gefunden hätten, sei nicht nachvollziehbar, habe der Beschuldigte doch den vier genannten Arbeitern 12,15 Euro brutto und dem fünften Arbeiter 13,00 Euro brutto gewährt, wie sich aus den vorgelegten Lohnunterlagen ergebe. Eine mögliche Erklärung sei neben sprachlichen Missverständnissen allenfalls auch darin zu sehen, dass die Arbeitnehmer brutto mit netto verwechselt hätten oder die Monatslöhne unrichtig auf die Stunde umgerechnet hätten. Dies entspreche einer Unterentlohnung bei den vier genannten Arbeitern von ca 3,4 %. Der fünfte Arbeiter sei über dem Kollektivvertrag entlohnt worden. Daraus folge, dass eine allfällige Unterschreitung des Entgeltes als geringfügig zu beurteilen sei. Darüber hinaus übersteige ein allfälliges Verschulden des Beschuldigten - er habe die Beschäftigung der fünf Arbeitnehmer ordnungsgemäß gemeldet und sämtliche diesbezüglichen Verwaltungsvorschriften erfüllt - leichte Fahrlässigkeit nicht. Die Bezirkshauptmannschaft hätte deshalb von der Verhängung einer Strafe absehen müssen.

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

3.1. Am 26.02.2015 führte ein Baustellenerheber der BUAK auf der Baustelle des Neubaues des W 4 der Firma B in B, Rstraße, eine Kontrolle durch. Er traf dort die mit Eisenverlegearbeiten beschäftigten rumänischen Arbeitnehmer F M, D C, N V, M P und M D an. Sie waren Arbeitnehmer der Firma D P A (im Folgenden kurz: Fa P) in D-B, Bstraße, deren Inhaber der Beschuldigte ist. Die Fa P hatte von der bauausführenden ARGE B W 4, B, am 28.01.2015 den Auftrag erhalten, auf der gegenständlichen Baustelle Bewehrungsstahl und Baustahlmatten zu verlegen. Da dem Baustellenerheber vom anwesenden Polier der Arbeitnehmer C als Ansprechperson für die Fa P genannt wurde, wandte sich der Baustellenerheber an diesen. Da auf der Baustelle lediglich die A1-Entsendeformulare auflagen, übergab er dem Arbeitnehmer C ein Schreiben der BUAK zur Weitergabe an die Fa P, in dem diese aufgefordert wird, die näher bezeichneten Lohnunterlagen der genannten Arbeitnehmer bis zum 28.02.2015 vorzulegen, jene für den Monat Februar 2015 jedoch spätestens bis zum 20. des Folgemonats. Dieses Aufforderungsschreiben war (nur) in rumänischer Sprache abgefasst.

3.2. Die Arbeitsverhältnisse der genannten Arbeitnehmer unterlagen dem Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie (2014). Aufgrund ihrer auf der Baustelle ausgeübten Tätigkeit als Eisenbieger und Eisenflechter sind sie nach diesem Kollektivvertrag als „angelernte Bauarbeiter“ einzustufen. Der ihnen gebührende Bruttostundenlohn hat demgemäß 12,58 Euro betragen. Bei F M und D C erhöht sich dieser Lohnanspruch dadurch, dass sie aufgrund ihrer seit 12.09.2014 bestandenen Beschäftigung bei der Fa P einen Anspruch auf Weihnachtsgeld hatten, sodass diesen zwei Arbeitnehmern insgesamt ein Bruttostundenlohn von 13,90 Euro gebührte.

Ausbezahlt wurde den genannten fünf Arbeitnehmern von der Fa P jeweils ein Bruttostundenlohn von 12,15 Euro. Damit lag eine Unterlohnung vor, die bei den Arbeitnehmern F M und D C jeweils 12,59 % und bei den Arbeitnehmern N V, M P und M D jeweils 3,42 % betrug.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des behördlichen Strafaktes und des vom Landesverwaltungsgericht durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung, als erwiesen angenommen.

4.1. Der im Pkt 3.1. festgestellte Sachverhalt ist unstrittig. Er stützt sich insbesondere auf das Auftragsschreiben der ARGE B W 4 vom 28.01.2015, das mit „Somatie“ bezeichnete Aufforderungsschreiben der BUAK an die Fa P und die Aussagen der Zeugen M S und D C in der mündlichen Verhandlung.

4.2. Die Feststellung im Pkt 3.2. zu den von der Fa P an die genannten Arbeitnehmer ausbezahlten Bruttostundenlöhnen stützt sich auf die vom Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren vorgelegten Lohnabrechnungen für den Monat Februar 2015 und die dem Verwaltungsgericht ergänzend vorgelegten, von den Arbeitnehmern unterfertigten Auszahlungsquittungen, die mit den Lohnabrechnungen korrespondieren. Außerdem hat der Zeuge D C für sich selbst den Erhalt eines Lohnes von „ca 12,15 Euro pro Stunde“ bestätigt. Aufgrund der nachvollziehbaren Unterlagen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Arbeitnehmer in den - mit Hilfestellung des Arbeitnehmers C ausgefüllten - Baustellenerhebungsprotokollen vom 26.02.2015 vollständig richtige Angaben gemacht haben. Auch die BUAK ist im Zuge des Beschwerdeverfahrens hinsichtlich der ausbezahlten Bruttostundenlöhne von den nachträglich vorgelegten Lohnunterlagen ausgegangen.

Unstrittig ist, dass die Arbeitnehmer auf der gegenständlichen Baustelle Tätigkeiten als Eisenbieger und Eisenflechter ausgeübt haben, was auch der Baustellenerheber M S bei seiner Zeugenbefragung angegeben hat. Ihre Arbeitsverhältnisse unterlagen damit dem Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie (2014). Nach der im Akt erliegenden Lohntafel zu diesem Kollektivvertrag sind sie daher in die Beschäftigungsgruppe „III. Angelernte Bauarbeiter“ einzureihen und gebührte ihnen gemäß der lit c dieser Beschäftigungsgruppe ein Bruttostundenlohn von 12,58 Euro.

Nach den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der BUAK enthält dieser Kollektivvertrag nach einmonatiger Betriebszugehörigkeit einen Anspruch auf Weihnachtsgeld. Wird nun der Anspruch auf Weihnachtsgeld auf den gebührenden Bruttostundenlohn umgelegt, erhöht sich dieser nach den vorliegenden Berechnungen der BUAK um 1,32 Euro auf 13,90 Euro. Bei F M und D C ergibt sich aus den vorgelegten Lohnunterlagen eine Betriebszugehörigkeit zur Fa P ab 12.09.2014, sodass bei diesen ein Anspruch auf Weihnachtsgeld bestanden hat. Nicht so bei N V, M P und M D, die zur angegebenen Tatzeit (26.02.2015) noch keine einmonatige Betriebszugehörigkeit aufzuweisen hatten.

5. Zu Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses (Nicht-Übermittlung der Lohnunterlagen) ergibt sich damit folgende rechtliche Beurteilung:

Zunächst bedarf es im Hinblick auf die Beschwerdeausführungen der Klarstellung, dass sich aus der Tatumschreibung im Zusammenhang mit der angeführten Übertretungsnorm des § 7i Abs 1 AVRAG ergibt, dass dem Beschuldigten nur zur Last gelegt wird, dass die Lohnunterlagen auf Aufforderung durch die BUAK nicht übermittelt wurden, und nicht (zusätzlich), dass die Lohnunterlagen nicht auf der Baustelle bereitgehalten wurden. Aus der Stellungnahme der BUAK vom 21.11.2016 zur Beschwerde geht eindeutig hervor, dass auch die BUAK von einem auf § 7i Abs 1 AVRAG beschränkten Tatvorwurf ausgeht.

Hinsichtlich dieses Tatvorwurfes sind folgende Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl Nr 459/1993 idF BGBl Nr 94/2014, maßgebend:

„Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen
§ 7d.
(1) Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 haben während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

...

Feststellung von Übertretungen durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse
§ 7h.
...

(2) Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ist im Rahmen ihrer Tätigkeit berechtigt, die Bereithaltung der Unterlagen nach den §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen, Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und deren Übermittlung zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. ...

Strafbestimmungen
§ 7i.
(1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs. 1 oder § 7f Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs. 2 oder § 7h Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

...

Zustellung
§ 7o.
(1) Für die Anwendung der §§ 7 bis 7m und 7o Abs. 2 gilt als Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 des Zustellgesetzes (ZustG), BGBl. Nr. 200/1982, auch die im Inland gelegene Betriebsstätte, Betriebsräumlichkeit, auswärtige Arbeitsstelle oder Arbeitsstätte, an der der/die Arbeitnehmer/in tätig ist. Für eine Zustellung an dieser Abgabestelle kann sowohl die Partei des Verfahrens als auch der/die in § 7b Abs. 1 Z 4 bezeichnete Beauftragte als Empfänger/in im Sinne des § 2 Z 1 ZustG bezeichnet werden. ...“

In § 7o Abs 1 AVRAG wird eine besondere Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes normiert. Als Abgabestelle gilt demzufolge auch die auswärtige Arbeitsstelle oder Arbeitsstätte, an der der Arbeitnehmer tätig ist. Damit war es grundsätzlich zulässig, dass der Baustellenerheber der BUAK das an die Fa P gerichtete Aufforderungsschreiben der BUAK auf der gegenständlichen Baustelle zustellte und dem Arbeitnehmer C, der offensichtlich zur Annahme bereit war, übergab.

Dennoch hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass die Aufforderung zur Vorlage von Lohnunterlagen nicht rechtmäßig war:

Gemäß Art 8 Abs 1 B-VG ist die deutsche Sprache, unbeschadet der den sprachlichen Minderheiten bundesgesetzlich eingeräumten Rechte, die Staatssprache der Republik. Daher haben sich die Behörden - abgesehen von der in dieser Bestimmung vorgesehenen, im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommenden Ausnahme betreffend sprachliche Minderheiten - der deutschen Sprache als Amtssprache zu bedienen; die deutsche Sprache ist die offizielle Sprache, in der alle Anordnungen der Staatsorgane zu ergehen und mittels derer die Staatsorgane mit den Parteien und untereinander zu verkehren haben. Wenn der Gebrauch einer anderen Sprache nicht zugelassen ist, sind die behördlichen Erledigungen ausschließlich in deutscher Sprache abzufassen; die Verwendung der deutschen Sprache ist Voraussetzung dafür, dass die betreffende Äußerung der Behörde eine behördliche Erledigung darstellt. Verwenden Behörden selbst fälschlicherweise die Staatssprache nicht, handelt es sich um ein „rechtliches Nichts“ (vgl ua VwGH 17.05.2011, 2007/01/0389).

Die BUAK ist auf der gegenständlichen Baustelle als kontrollierende Stelle im Rahmen der behördlichen Entgeltkontrolle nach dem AVRAG tätig geworden. Die Aufforderung der BUAK an die Fa P, die Lohnunterlagen zu übermitteln, hätte daher jedenfalls in deutscher Sprache ergehen müssen. Die Verwendung ausschließlich der rumänischen Sprache war unzulässig. Lediglich am Rande wird auch darauf hingewiesen, dass nicht der Arbeitnehmer C, sondern der Beschuldigte als Inhaber der Fa P der Empfänger des Aufforderungsschreibens war und dieser kein Rumänisch spricht.

Da die Aufforderung somit rechtlich unwirksam war, kann ihre Nichtbeachtung von vorneherein keine Rechtsfolgen nach sich ziehen. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, wann der Beschuldigte vom Aufforderungsschreiben der BUAK Kenntnis erlangt hat. Aus diesem Grunde war der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1. Folge zu geben, dieser

Spruchpunkt aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

6. Zu Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses (Unterentlohnung) ergibt sich folgende rechtliche Beurteilung:

6.1. Folgende Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl Nr 459/1993 idF BGBl Nr 94/2014, sind maßgebend:

„Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber/innen mit Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat
§ 7b.
(1) Ein/e Arbeitnehmer/in, der/die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1.

zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen von vergleichbaren Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen gebührt (ausgenommen Beiträge nach § 6 BMSVG und Beiträge oder Prämien nach dem BPG);

...

... Sieht das nach Abs. 1 Z 1 anzuwendende Gesetz, der Kollektivvertrag oder die Verordnung Sonderzahlungen vor, hat der/die Arbeitgeber/in diese dem/der Arbeitnehmer/in aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten.

...

Kompetenzzentrum LSDB
§ 7e.
...
(4) ... Aufwandersätze und Sachbezüge dürfen, soweit der Kollektivvertrag nicht anderes bestimmt, für die Zwecke der Bestimmung des kollektivvertraglichen Entgelts nicht angerechnet werden.

...

Feststellung von Übertretungen durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse
§ 7h.
(1) Stellt die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse im Rahmen ihrer Tätigkeit fest, dass der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in im Sinne des Abschnitts I BUAG oder im Sinne des § 33d BUAG nicht zumindest das ihm/ihr nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt im Sinne des § 7i Abs. 5 unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien leistet, gilt § 7e Abs. 3, Abs. 4 letzter Satz und Abs. 5 mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Kompetenzzentrums LSDB die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse tritt.

...

Strafbestimmungen
§ 7i.
...
(5) 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. ... Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer/innen betroffen, beträgt die Geldstrafe für jede/n Arbeitnehmer/in 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall 4 000 Euro bis 50 000 Euro.

...

(6) 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 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,

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.

...“

6.2. Der Beschwerdeführer hat im Zusammenhang mit dem tatsächlich bezahlten Entgelt vorgebracht, dass sämtliche Arbeitnehmer zusätzlich zum Bruttostundenentgelt Saison-Kurzarbeits-geld und/oder Wintergeld bezogen hätten.

Die BUAK hat zum Wintergeld (Winter-Mehraufwandsgeld) überzeugend ausgeführt, dass es sich dabei um einen pauschalen Ausgleich für witterungsbedingte Mehraufwendungen bzw Erschwernisse der Arbeitnehmer in den Wintermonaten handle. Das Winter-Mehraufwandsgeld habe den Charakter einer Aufwandsentschädigung. Dem hat der Beschuldigte nichts entgegengehalten. Das Verwaltungsgericht schließt sich der Argumentation der BUAK an und verweist darauf, dass gemäß § 7e Abs 4 letzter Satz iVm § 7h Abs 1 AVRAG Aufwandersätze und Sachbezüge, soweit der Kollektivvertrag nicht anderes bestimmt, für die Zwecke der Bestimmung des kollektivvertraglichen Entgelts nicht angerechnet werden dürfen (vgl auch VwGH 28.01.2016, Ra 2015/11/0112).

Weiters hat die BUAK zum Saison-Kurzarbeitsgeld ausgeführt, dass es sich dabei um den teilweisen Ersatz für den durch einen vorübergehenden Arbeitsausfall entfallenden Lohn handle. Vereinfacht ausgedrückt erhalte der Arbeitnehmer, wenn er zB aufgrund witterungsbedingter Umstände die Arbeitsleistung nicht erbringen könne, einen Teil des Lohnes ausbezahlt. Die Zahlung des Saison-Kurzarbeitsgeldes stehe nicht im Zusammenhang mit den in Österreich geleisteten Arbeitsstunden. Dieser nachvollziehbaren Erklärung folgend ist in rechtlicher Hinsicht auszuführen, dass sich aus der Wortfolge „für die Dauer der Entsendung“ im ersten Satz des § 7b Abs 1 AVRAG ergibt, dass der Anspruch auf kollektivvertragliche Entlohnung für die in Österreich verbrachte Arbeitszeit besteht (VwGH 30.06.2016, Ra 2014/11/0074). Damit scheidet eine Berücksichtigung des im vorliegenden Fall ausbezahlten Saison-Kurzarbeitsgeldes aus, zumal diese Zahlung nicht die in Österreich verbrachte Arbeitszeit betrifft.

6.3. In § 7b Abs 1 letzter Satz AVRAG ist vorgesehen, dass ausländische Arbeitgeber den entsandten Arbeitnehmern die Sonderzahlungen aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode zusätzlich zum laufenden Entgelt zu leisten haben. Diese Regelung verfolgt den Zweck, eine unverhältnismäßige Belastung der ausländischen Arbeitgeber zu vermeiden und zugleich eine Gleichbehandlung mit inländischen Arbeitgebern zu erzielen (vgl Regierungsvorlage zum Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014, XXV. NR, Blg 319, S 3f, zu §§ 7a und 7b AVRAG). Daraus ergibt sich, dass der festgestellte Anspruch der Arbeitnehmer F M und D C auf Weihnachtsgeld bei der Ermittlung des zustehenden Entgelts aliquot berücksichtigt werden muss.

6.4. Zusammenfassend steht unter Hinweis auf die Feststellungen im obigen Pkt 3.2. fest, dass eine Gegenüberstellung des nach den österreichischen Rechtsvorschriften zustehenden Entgeltes und des tatsächlich von der Fa P bezahlten Lohnes eine Unterentlohnung ergibt. Damit hat der Beschuldigte die ihm unter Spruchpunkt 2. angelasteten Übertretungen tatbestandsmäßig verwirklicht.

6.5. Das prozentuelle Ausmaß der Unterentlohnung beträgt nach dem Ergebnis des gesamten Ermittlungsverfahrens bei den Arbeitnehmern N V, M P und M D jeweils 3,42 %, bei den Arbeitnehmern F M und D C jeweils 12,59 %.

Nach dem Spruch des Straferkenntnisses betrifft der Vorwurf der Unterentlohnung nur den 26.02.2015, also einen Tag. Auch wenn davon ausgegangen werden könnte, dass ein Teil der Arbeitnehmer schon ein paar Tage vor dem 26.02.2015 auf der gegenständlichen Baustelle zu arbeiten begonnen hat, muss dies unberücksichtigt bleiben, weil dem Verwaltungsgericht keine Befugnis zukommt, den Gegenstand des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens iSd § 50 VwGVG hinaus auszudehnen, etwa durch Ausdehnung des Tatzeitraums (vgl VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018). Ausgehend von einer Arbeitszeit von acht Stunden pro Tag (vgl die Angaben in den Baustellenerhebungsprotokollen vom 26.02.2015) beträgt daher das Ausmaß der Unterentlohnung in absoluten Beträgen bei N V, M P und M D jeweils 3,44 Euro (8 x 0,43 Euro) und bei F M und D C jeweils 14 Euro (8 x 1,75 Euro).

Damit geht das Landesverwaltungsgericht in allen Fällen davon aus, dass die Unterentlohnung gering war. Hinsichtlich F M und D C wird dazu angemerkt, dass eine Unterentlohnung von 12,59 % an sich nicht mehr als gering einzustufen wäre, jedoch die Unterentlohnung im vorliegenden Fall durch eine kurze Dauer (1 Tag) und niedrige absolute Geldbeträge (jeweils 14 Euro) gekennzeichnet ist, was im Ergebnis als geringe Unterschreitung des zustehenden Entgelts bewertet werden muss (vgl etwa VwGH 23.10.2014, Ro 2014/11/0071, und VwGH 15.12.2014, Ra 2014/11/0068).

Angesichts dieses Umstandes hat das Landesverwaltungsgericht den Beschuldigten mit Schreiben vom 20.03.2017 unter Fristsetzung aufgefordert, den betreffenden Arbeitnehmern die ihnen gebührenden Differenzbeträge nachweislich nachzuzahlen. Dieser Aufforderung ist der Beschuldigte nachgekommen.

Somit ist festzustellen, dass die in § 7i Abs 6 Z 1 und 2 AVRAG aufgezählten kumulativen Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe erfüllt sind, weshalb nach dieser Bestimmung (lex specialis gegenüber § 45 Abs 1 Z 4 und letzter Satz VStG) vorzugehen war.

7. Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aufforderung Lohnunterlagen, Amtssprache, Unterentlohnung, Absehen von Verhängung einer Strafe, kurze Dauer, niedrige absolute Beträge

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGVO:2017:LVwG.1.669.2016.R5

Zuletzt aktualisiert am

09.05.2017

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