



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/008/16606/2017-11
P. S.

Wien, 2. Februar 2018

Geschäftsabteilung: VGW-D

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde des Herrn P. S., vom 27.11.2017, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.11.2017, Zl. MBA ..., wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 29 Abs. 1 LSD-BG,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGGV wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV hat der Beschwerdeführer / die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben es als Einzelunternehmer mit Standort in Wien, ... zu verantworten, dass Sie als Arbeitgeber den Arbeitnehmer B. S., geb. 1970 von 05.12.2016 bis 01.02.2017 als Küchenhilfe täglich von 11:00 Uhr bis 23:00 Uhr beschäftigt haben und entgegen der Verpflichtung des § 29 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 idGF, wonach ein Arbeitgeber eine Verwaltungsübertretung begeht, wenn er eine Arbeitnehmer/in beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm/r zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zu leisten diesem Arbeitnehmer für den vorliegenden Tätigkeitszeitraum 05.12.2016 bis 01.02.2017 kein Entgelt gezahlt wurde durch eine Unterentlohnung i.H.v 100 % vorliegt.

Gemäß anzuwendendem Kollektivvertrag (Gastgewerbe Arbeiter (N), Lohngruppe 5) besteht Anspruch auf einen Monatslohn i.H.v. € 1.420,00. Die kollektivvertragliche Normalarbeitszeit beträgt 40 Stunden wöchentlich (bzw. 8 Stunden täglich), dies entspricht einem Stundenlohn von Euro 8,21. Als Überstunden sind alle geleisteten Arbeitsstunden zu qualifizieren, welche die Normalarbeitszeit (täglich oder wöchentlich) übersteigen und diese sind mit einem Überstundenzuschlag i.H.v 50 % abzugelten (8,21 + 50 % sind gleich € 12,32). Anspruch auf Sonderzahlungen besteht ab einer 2-monatigen Betriebszugehörigkeit, also im gegenständlichen Fall nicht. Herr B. S. war von 05.12.2016 bis 01.02.2017 jeden Tag, also 59 Tagen, zu je 11 Stunden tätig. Von dieser 11 Stunden täglich 8 Stunden aus Normalarbeitszeit und 3 Stunden als Überstunden zu qualifizieren. Herr B. S. hat daher Anspruch auf Entgelt im Ausmaß von:

(59 Tage * 8 Stunden) 472 h * € 8,21 =	€ 3.875,12
<u>(59 Tage * 3 Stunden) 177 h * € 12,32 =</u>	<u>€ 2.907,52</u>
Gesamt:	€ 6.782,64

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 29 Abs. 1 Bundesgesetz, mit dem ein Gesetz zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping erlassen wird (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG)

StF: BGBl. I Nr. 44/2016 idGF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 1.000,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden
gemäß § 29 Abs. 1 1.Strafsatz LSD-BG.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
€ 100,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe
(mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 1.100,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der vorgebracht wurde, dass Herr B. S. tatsächlich nur 10 Stunden gearbeitet habe und die gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe unrichtig seien.

Die Nö. Gebietskrankenkasse als zuständige Amtspartei (über ihre Strafanzeige wurde das Verwaltungsstrafverfahren erst eingeleitet) gab in ihrer Beschwerdebeantwortung vom 22.12.2017 bekannt, dass Herr B. S. von Amts wegen aufgrund seiner mündlichen Angaben gegenüber der nö. Gebietskrankenkasse in die Vollversicherung miteinbezogen worden wäre.

In der Folge habe der Beschuldigte jedoch Arbeitsaufzeichnungen und Lohnkonten vorgelegt, aus denen sich ergeben hätte, dass die ursprüngliche Versicherungsmeldung des Herrn B. S. als geringfügig Beschäftigter korrekt wäre.

Dies sei Herrn B. S. mit Schreiben vom 6.9.2017 und vom 27.9.2017 mitgeteilt worden. In der Folge sei jedoch keine Reaktion erfolgt, sodass aufgrund der vorgelegten Unterlagen durch den Beschuldigten das Versicherungsverhältnis wieder entsprechend den ursprünglichen Meldungen korrigiert worden sei. Herr B. S. scheine demnach wieder von 22.12.2016 bis 1.2.2017 als geringfügig beschäftigter Arbeiter zur Sozialversicherung gemeldet auf.

Mit einem weiteren Schreiben vom 10.1.2018 gab die Amtspartei bekannt, keine Einwände gegen eine Einstellung des Verfahrens gegen den Beschuldigten zu erheben.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Das gegenständliche Verfahren wurde aufgrund der mündlichen Angaben des Herrn B. S. aus Anlass einer Vorsprache bei der Amtspartei am 18.Mai 2017 eingeleitet. Dieser wurde jedoch nicht als Zeuge einvernommen.

In der Folge ergab sich jedoch aufgrund der vom Beschuldigten vorgelegten und von der Amtspartei eingesehenen Unterlagen (Arbeitsaufzeichnungen, Lohnkonten), dass Herr B. S. in richtigem Umfang vom Beschuldigten zur Sozialversicherung angemeldet worden ist und die - weder durch schriftliche Aufzeichnungen noch durch Zeugen belegbaren Angaben des Herrn B. S. – unrichtig waren.

Da Herr B. S. vom Beschuldigten nicht über das angemeldete Ausmaß hinaus beschäftigt worden ist, wurde er von diesem auch nicht unterentlohnt.

Beweiswürdigung:

Diese Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf den eingesehenen verwaltungsbehördlichen Akt, das Beschwerdevorbringen sowie das Vorbringen der Amtspartei selbst.

Rechtlich folgt daraus:

Wer als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt oder 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, begeht gemäß § 29 Abs. 1 LSD-BG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen. 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 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer 2 000 Euro 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.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Da der Beschuldigte den Feststellungen des Gerichtes nach die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat, war spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die im Spruch genannte Gesetzesstelle.

Eine Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

Die ordentliche 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.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch

einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Burda, Richterin