



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision der Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 7. August 2018, Zl. LVwG-S-739/004-2018, betreffend Übertretungen des AVRAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Mistelbach; mitbeteiligte Partei: L P in S (Ungarn), vertreten durch Dr. Norbert Berczi, Rechtsanwalt in 1051 Budapest, Sas utca 10), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag auf Aufwandersatz wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 18. Jänner 2018 wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, er habe es als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ einer näher bezeichneten ungarischen Gesellschaft zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeber sechs namentlich genannte Arbeitnehmer zu jeweils näher angeführten Zeiten in den Monaten Februar bis April 2016 auf einer näher genannten Baustelle in Österreich beschäftigt habe, ohne ihnen den zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet zu haben, wobei die Unterentlohnung je Arbeitnehmer einen näher genannten Geldbetrag in der Höhe von jeweils 9,5 % betragen habe.
- 2 Dadurch habe der Mitbeteiligte § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG übertreten, weswegen gegen ihn eine Geldstrafe von € 16.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Stunden) verhängt sowie ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben werde.





- 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der
Beschwerde des Revisionswerbers „gemäß § 50 VwGVG dahingehend Folge
..., dass das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben wird“, und sprach aus,
dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 4 Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, dem Mitbeteiligten sei von der
belangten Behörde die Möglichkeit, den im Straferkenntnis angeführten
Arbeitnehmern den Differenzbetrag binnen einer von der Behörde
festzusetzenden Frist zu bezahlen, nicht eingeräumt worden. Daher sei diese
„Strafvoraussetzung“ des § 7i Abs. 6 AVRAG nicht erfüllt, sodass die
Voraussetzungen zur Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses nicht
gegeben seien. Der angefochtene Bescheid sei daher aufzuheben. Aus
„verfahrensökonomischen Gründen“ werde darauf hingewiesen, dass die
belangte Behörde statt einer für jeden einzelnen betroffenen Arbeitnehmer zu
verhängenden Geldstrafe unzulässigerweise eine Gesamtstrafe verhängt habe.
- 5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche)
Revision. Der Mitbeteiligte hat eine Revisionsbeantwortung erstattet.
- 6 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:
- 7 2. Die für den vorliegenden Fall gemäß § 19 Abs. 1 Z 38 AVRAG
maßgeblichen Bestimmungen des
Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes - AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993, in
der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 44/2016, lauten (auszugsweise):
„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. ... 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.“

- 8 3.1. Die Revisionslegitimation der Revisionswerberin ergibt sich aus § 7i Abs. 8 Z 1 AVRAG.
- 9 3.2. Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, das Verwaltungsgericht habe durch die bloße Aufhebung des Straferkenntnisses die Verwaltungsstrafsache entgegen § 50 VwGVG nicht in der Sache entschieden. Das Verwaltungsgericht hätte in der Sache selbst entscheiden und dabei anstelle einer Gesamtstrafe jeweils einzelne Strafen je Arbeitnehmer verhängen müssen. Auch habe das Verwaltungsgericht keine Erwägungen zu den für ein Absehen von der Strafe nach § 7i Abs. 6 AVRAG erforderlichen



Voraussetzungen einer bloß geringen Unterentlohnung und einer bloß leichten Fahrlässigkeit getroffen.

10 3.3. Die Revision ist im Sinn ihres Vorbringens zulässig, weil sie zutreffend ein
Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geltend
macht.

11 4. Die Revision ist auch begründet.

12 4.1. In Verwaltungsstrafsachen haben die Verwaltungsgerichte jedenfalls, also
ohne dass die ausnahmsweise nach § 28 VwGVG bestehende Möglichkeit zur
Aufhebung des Bescheids zum Tragen kommen könnte, in der Sache selbst zu
entscheiden (sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren
einzustellen ist). Diese grundsätzliche Verpflichtung zu einer reformatorischen
Entscheidung ist schon verfassungsgesetzlich vorgegeben (Art. 130
Abs. 4 erster Satz B-VG) und wird einfachgesetzlich in § 50 VwGVG
wiederholt bzw. konkretisiert (vgl. etwa VwGH 22.2.2018, Ra 2017/11/0066).

13 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt mithin in
Verwaltungsstrafsachen gemäß § 50 VwGVG eine (bloße) Aufhebung des vor
dem Verwaltungsgericht angefochtenen Bescheids nicht in Betracht. Es macht
dabei keinen Unterschied, ob das Verwaltungsgericht das angefochtene
Straferkenntnis nur (ersatzlos) behebt oder zusätzlich ausspricht, dass die
Angelegenheit an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheids
zurückverwiesen wird; in beiden Fällen wird die Verwaltungsstrafsache nicht
abschließend erledigt (vgl. VwGH 7.3.2017, Ra 2016/02/0271, mwN).

14 Fallbezogen hat das Verwaltungsgericht weder die Beschwerde
zurückgewiesen, noch in der Sache selbst - sei es durch Einstellung des
Strafverfahrens oder im Sinn eines Schuldspruches - entschieden, sondern das
angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde lediglich aufgehoben.
Schon damit hat es sein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet
(vgl. VwGH 6.9.2019, Ra 2019/11/0053).



- 15 4.2. Zutreffend ist auch das Revisionsvorbringen, dass das Verwaltungsgericht nicht alle Voraussetzungen für das Absehen von der Strafe (§ 7i Abs. 6 AVRAG) geprüft hat.
- 16 Ein Absehen von der Verhängung einer Strafe kommt nach § 7i Abs. 6 erster Satz AVRAG nur in Betracht, wenn a) die Unterschreitung des maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder das Verschulden des Arbeitgebers (des zur Vertretung nach außen Berufenen bzw. des verantwortlichen Beauftragten) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt und b) er die Differenz zum gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich geleistet hat (vgl. VwGH 10.6.2015, 2013/11/0121, zur Vorgängerbestimmung des § 7i Abs. 4 AVRAG idF BGBl. I Nr. 24/2011).
- 17 Fallbezogen hat sich das Verwaltungsgericht aber lediglich darauf gestützt, dass die belangte Behörde dem Revisionswerber keine Frist zur Leistung des noch ausstehenden Entgelts gesetzt hat (vgl. dazu VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0007), ohne darauf einzugehen, ob die Entgeltunterschreitung gering ist oder das Verschulden des Mitbeteiligten leichte Fahrlässigkeit nicht überstiegen hat (vgl. dazu VwGH 23.9.2014, Ro 2014/11/0083; 23.10.2014, Ro 2014/11/0071; 10.6.2015, 2013/11/0121).
- 18 5. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 19 Die Abweisung des Antrags der Revisionswerberin auf Aufwandersatz beruht auf § 47 Abs. 4 VwGG.

W i e n , am 27. April 2020

