OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-302159/4/Zo

Datum:
Linz, 12. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des J M gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 6.11.2018, GZ: Ge-566/18, wegen Übertretung des LSD-BG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 6.11.2018, Ge-566/18, wurde dem Beschwerdeführer (Bf) eine Übertretung des LSD-BG in drei Fällen wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma B B mit Sitz in x, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass

1. der Arbeitnehmer oa. Firma H. G H, geb. am x, seit 24.4.2017 bis zum Kontrollzeitpunkt am 7.11.2017 auf der Baustelle oa. Firma in Adresse (Betriebsareal der Firma M) mit Schwarzdeckerarbeiten beschäftigt wurde. An diesen Arbeitnehmer wurde von oa. Firma im Zeitraum von April 2017 bis Oktober 2017 ein Entgelt von € 4.854,40 geleistet. Nach den österreichischen Gesetzen, Verordnung und Kollektivverträgen hätte H. G H jedoch in diesem-Zeitraum der Betrag von € 6.494,-- zugestanden. Es wurde somit selbiger in einem Ausmaß von € 1.639,60 (= 25,25 %) unterentlohnt. Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping- Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
2. der Arbeitnehmer oa. Firma H. J F, geb. am x, seit 11.1.2017 bis zum Kontrollzeitpunkt am 7.11.2017 auf der Baustelle oa. Firma in x (Betriebsareal der Firma M) mit Schwarzdeckerarbeiten beschäftigt wurde. An diesen Arbeitnehmer wurde von oa. Firma im Oktober 2017 ein Entgelt von € 529,92 geleistet. Nach den österreichischen Gesetzen, Verordnung und Kollektivverträgen hätte H. J F jedoch in diesem Zeitraum der Betrag von € 621,60 zugestanden. Es wurde somit selbiger in einem Ausmaß von € 91,68 (= 14,75 %) unterentlohnt. Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
3. der Arbeitnehmer oa. Firma H. G A, geb. am x, seit 11.2.2017 bis zum Kontrollzeitpunkt am 7.11.2017 auf der Baustelle oa. Firma in x (Betriebsareal der Firma M) mit Schwarzdeckerarbeiten beschäftigt wurde. An diesen Arbeitnehmer wurde von oa. Firma im Oktober 2017 ein Entgelt von € 529,92 geleistet. Nach den österreichischen Gesetzen, Verordnung und Kollektivverträgen hätte H. G A jedoch in diesem Zeitraum der Betrag von € 621,60 zugestanden. Es wurde somit selbiger in einem Ausmaß von € 91,68 (= 14,75 %) unterentlohnt. Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
ad 1. bis ad 3.
§ 29 (1) LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von EURO	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
ad 1. € 2.000,--	48 Stunden	---	§ 29 Abs. 1 leg.cit.
ad 2. € 1.000,--	24 Stunden	---	§ 29 Abs. 1 leg.cit.
ad 3. € 1.000,--	24 Stunden	---	§ 29 Abs. 1 leg.cit.
€ 4.000,--	96 Stunden		

Weitere Verfügungen (z.B. Anrechnung von Vorhaft, Verfallsausspruch):---

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

EUR 400,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.
--,-- als Ersatz der Barauslagen für---

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

EUR 4.400.-- Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG)."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die im Spruch festgestellte Unterentlohnung von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zur Anzeige gebracht worden sei und sich der Bf nicht gerechtfertigt habe. Die Übertretung sei daher erwiesen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 6.11.2018, in welcher der Bf zusammengefasst vorbringt, dass die betreffenden Arbeiter entsprechend dem zutreffenden österreichischen Kollektivvertrag entlohnt worden seien. Es habe sich um Hilfsarbeiter ohne spezielle Berufsqualifikation gehandelt und sie seien entsprechend dem jeweiligen Kollektivvertrag bezahlt worden. Auch die angeblich fehlenden Sonderzahlungen seien bezahlt worden. Die angeführten Feststellungen seine daher vollkommen unrichtig und es habe keine Unterentlohnung stattgefunden.

Der Bf stelle daher den Antrag, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge das Verwaltungsstrafverfahren einstellen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 13.12.2018 legte die belangte Behörde den Bezug habenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Mit dem oben angeführten Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer (Bf) eine Übertretung des LSD-BG in drei Fällen vorgeworfen. Der Tatvorwurf lautet bei allen drei Arbeitnehmern zusammengefasst, dass diesen nicht das nach den österreichischen Gesetzen, Verordnung und Kollektivvertrag zustehende Gehalt bezahlt worden sei und damit eine Unterentlohnung stattgefunden habe. Bzgl der genauen Formulierung des Tatvorwurfes wird auf Punkt 1 verwiesen. Im Spruch des Straferkenntnisses ist nicht angeführt, welcher Kollektivvertrag (und welche Einstufung in diesem) hätte angewendet werden müssen bzw. aufgrund welcher Gesetze oder Verordnungen allenfalls bestimmte Entgelte zugestanden wären.

Der Bf war von der belangten Behörde mit Schreiben vom 25.7.20918 aufgefordert worden, sich wegen dieser Übertretung zu rechtfertigen. In diesem Schreiben ist der Tatvorwurf wortgleich formuliert wie im angeführten Straferkenntnis. Weitere Verfolgungshandlungen sind dem Behördenakt nicht zu entnehmen.

Die BUAK hat nach Übermittlung der Beschwerde mit Schreiben vom 25.2.2019 Ausführungen zum anwendbaren Kollektivvertrag, zur Einstufung der Arbeitnehmer und zu den diesen zustehenden Sonderzahlungen gemacht.

III. Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Nachdem dies gegenständlich der Fall ist, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung unterbleiben.

IV. Rechtslage:

§ 29 Abs. 1 LSD-BG lautet:
„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 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."

§ 44a VStG sieht vor, dass der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten hat:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Falle eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

V. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

V.1. § 44a VStG legt den Inhalt des Spruches eines Straferkenntnisses fest. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ein Straferkenntnis den in § 44a Z 1 bis Z 5 VStG festgelegten Sprucherfordernissen entspricht (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 1, Stand 1.5.2017, rdb.at). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es gemäß § 44a Z 1 VStG im Bescheidspruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 757, E 20 ff, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). [VwGH 23.5.2013, 2013/09/0025; 24.4.2015, 2011/17/0201]

V.2. Die als erwiesen angenommene Tat ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Die Umschreibung dieser Tat hat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte einerseits seine Verteidigungsrechte wahren kann und im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und diesen Tatvorwirf zu widerlegen, und er andererseits nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt ist. Das Tatverhalten muss im Spruch selbst (und nicht erst in der Begründung) umschrieben sein (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 2, Stand 1.5.2017, rdb.at).

V.3. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren, die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44a Z 1 VStG ist folglich in jedem Fall einzeln zu beurteilen und daher idR auch nicht revisibel (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 3, Stand 1.5.2017, rdb.at).

V.4. In seinem Erkenntnis vom 13. September 2016, Ra 2016/03/0048, und daran anknüpfend in seinem Erkenntnis vom 4. Dezember 2017, Ra 2017/02/0118, führte der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die Heranziehung der Bestimmung des § 44a VStG durch die Verwaltungsgerichte sowie zu den Anforderungen an den Inhalt eines Spruches aus:

„Der vom Verwaltungsgericht ebenfalls herangezogenen Bestimmung des § 44a Z 1 VStG wird – aus Rechtschutzüberlegungen – dann entsprochen, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Strafbescheides bzw. der Entscheidung des Verwaltungsgerichts die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren (gegebenenfalls auch im Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, die beschuldigte (bestrafte) Person rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Diese Rechtschutzüberlegungen sind auch für die Prüfung der Frage anzustellen, ob eine taugliche Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG gegeben ist. Das bedeutet, dass die der beschuldigten Person vorgeworfene Tat (lediglich) unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit diese in die Lage versetzt wird, dem Vorwurf entsprechend zu reagieren und damit ihr Rechtschutzinteresse zu wahren (vgl. etwa VwGH vom 28. Mai 2014, 2012/07/0033).“

V.6. Der Tatvorwurf in § 29 Abs. 1 LSD-BG lautet, dass, wer als Arbeitsgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltsbestandteile, zu leisten, eine Verwaltungsübertretung begeht und von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen ist.

Dieser Tatvorwurf erfordert, dass bereits im Spruch konkretisiert und genau bezeichnet wird, nach welchem Gesetz, welcher Verordnung oder welchem Kollektivvertrag der beschäftigte Arbeitnehmer zu entlohnen gewesen wäre, wobei auch zu konkretisieren ist, nach welchen Einstufungskriterien eines Kollektivvertrages (z.B. Facharbeiter, angelernter Arbeiter, Hilfsarbeiter, etc.) der Arbeitnehmer einzustufen gewesen wäre. Diese Konkretisierungen sind notwendig, um feststellen bzw. dem Arbeitgeber konkret vorwerfen zu können, welches Entgelt dem von ihm beschäftigten Arbeitnehmer tatsächlich zugestanden wäre.

Diesem dem Arbeitnehmer zustehenden Entgelt ist im nächsten Schritt das dem Arbeitnehmer tatsächlich bezahlte Entgelt gegenüber zu stellen. Erst dann ist in einem weiteren Schritt die Höhe der Unterentlohnung festzustellen. Nur dadurch wird der Arbeitgeber in die Lage versetzt, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen; z.B. ob der im Tatvorwurf zugrunde gelegte Kollektivvertrag überhaupt anwendbar ist, ob die Einstufung (z.B. als Facharbeiter, angelernter Arbeiter, Hilfsarbeiter, etc.) zutrifft, ob die Höhe des nach diesem Kollektivvertrag zustehenden Entgelts richtig berechnet wurde, bzw. ob eine Unterentlohnung überhaupt vorliegt.

Die dem Arbeitgeber vorgeworfene Tat muss unverwechselbar konkretisiert sein. Die bloße Wiedergabe der gesetzlichen Strafnorm ohne entspreche Angabe aller Tatbestandselemente genügt nicht den Anforderungen des § 44a VStG. Der Vorwurf der Unterentlohnung erfolgte im gegenständlichen Fall lediglich pauschal und unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen. Die Anführung der prozentuellen Höhe der Unterentlohnung genügt den Konkretisierungsanforderungen des § 44a VStG nicht. Der Beschuldigte ist in seinen Verteidigungsrechten jedenfalls eingeschränkt, wenn ihm nicht konkret vorgehalten wird, welcher Kollektivvertrag anzuwenden und wie der betroffene Arbeitnehmer einzustufen gewesen wäre. Das Straferkenntnis war daher aufzuheben.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Erfüllung der Voraussetzungen nach § 44a Abs. 1 Z 1 VStG ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die

Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl