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-302257/7/BZ

Datum:
Linz, 5. Mai 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des J.P., vertreten durch V. Rechtsanwälte OG, X, M., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 5. Februar 2019, GZ: SanRB96-500-2019, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 2.000 Euro sowie die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 33 Stunden, herabgesetzt werden.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf insgesamt 2.800 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 5. Februar 2019, GZ: SanRB96-500-2019, wurden unter Spruchabschnitt A) über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 29 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 4 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) Geldstrafen sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Ersatzfreiheitsstrafen verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 5.900 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf und Haftungsausspruch zugrunde:

„Im Zuge der Erhebungen aufgrund einer am 13. September 2017 durch die Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle auf der Baustelle ‚B., X, E., wurde festgestellt, dass nachstehende Dienstnehmer der E. s.r.o., mit Sitz in B., Slowakei, unterkollektivvertraglich entlohnt wurden. Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß § 9 VStG der E. s.r.o., mit Sitz in B., Slowakei, zu verantworten, dass den Dienstnehmern nicht zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet wurde.

Für die betroffenen Dienstnehmer kommt aufgrund der Zusätze zu den Arbeitsverträgen, der durch die Finanzpolizei beobachteten Tätigkeiten sowie der gesetzlichen Bestimmungen des § 3 Abs. 3 LSD-BG der Kollektivvertrag für Arbeiter im Metallgewerbe samt Lohnordnung zur Anwendung.

Nr.	Arbeitnehmer	Kollektivvertragseinstufung	Zeitraum	gewährter Lohn in €	Anspruchslohn in €	Unterentlohnung € / %
1.	C.M., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweckausbildung	Dez. 2016 bis Aug. 2017	11.435,36	15.383,21	4.247,09 Euro 27,61 %
2.	C.B., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweckausbildung	Juni 2017	1.998,93	2.129,90	130,97 Euro 6,15 %
3.	H.G., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweckausbildung	Jan. 2017 bis März 2017	5.678,92	6.205,93	527,00 Euro 8,49 %
4.	K.D., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweckausbildung	Mai 2017	1.204,28	2.101,44	897,16 Euro 42,69 %
5.	K.M., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweckausbildung	Feb. 2017	1.123,20	1.904,62	781,42 Euro 41,03 %
6.	L.M., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweckausbildung	Feb. 2017 und März 2017	3.700,83	4.533,48	832,67 Euro 18,37 %
7.	L.L., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweck-	Dez. 2016 bis	6.738,76	8.198,15	2.191,25 Euro 26,73 %

		ausbildung	März 2017			
8.	L.V., geb. x	Lohngruppe 4 bes.qualifizierter Arbeitnehmer	Dez. 2016 bis Juli 2017	16.768,46	17.306,75	1.786,05 Euro 10,32 %
9.	R.G., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweck-ausbildung	Jan. 2017 bis Juni 2017	8.851,43	11.458,16	2.890,39 Euro 25,23 %
10.	R.M., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweck-ausbildung	Dez. 2016 bis Aug. 2017	16.897,12	17.757,96	1.930,47 Euro 10,87 %
11.	S.R., geb. x	Lohngruppe 6 AN mit Zweck-ausbildung	Jan. 2017	671,70	2.101.45	1.429,74 Euro 68,04 %
12.	T.T., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweck-ausbildung	Jan. 2017 bis Aug. 2017	3.438,98	3.603,61	543,23 Euro 15,07 %
13.	V.R., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweck-ausbildung	Jan. 2017	980,72	2.101,45	1.120,72 Euro 53,33 %
14.	V.P., geb. x	Lohngruppe 6, AN mit Zweck-ausbildung	Jan. 2017 bis März 2017	5.247,77	6.441,13	1.193,35 Euro 18,53 %

Sie waren zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer und somit als nach außen zur Vertretung Berufener der E. s.r.o., X, B., Tschechische Republik, und für diese Verwaltungsübertretung als gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich.
[...]

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
1. 10.000 Euro	168 Stunden	-	
2. 2.000 Euro	33 Stunden	-	
3. 2.500 Euro	42 Stunden	-	
4. 3.000 Euro	50 Stunden	-	
5. 3.000 Euro	50 Stunden	-	
6. 3.000 Euro	50 Stunden	-	von 1. bis 14.:
7. 5.000 Euro	84 Stunden	-	§ 29 Abs. 1 LSD-BG
8. 5.000 Euro	84 Stunden	-	
9. 7.500 Euro	126 Stunden	-	
10. 5.500 Euro	92 Stunden	-	
11. 3.500 Euro	58 Stunden	-	
12. 2.500 Euro	42 Stunden	-	
13. 3.000 Euro	50 Stunden	-	
14. 3.500 Euro	92 Stunden	-	
59.000 Euro	1.021 Stunden		

[...]

B)
Die E. s.r.o., X, B., Tschechische Republik, haftet für die im Spruchpunkt A) verhängte Geldstrafe und Verfahrenskosten zu ungeteilter Hand.

Rechtsgrundlage: § 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 8. März 2019, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. Herabsetzung der verhängten Strafe bzw. Unterschreitung der Mindeststrafe beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass die E. s.r.o. ihre operative Tätigkeit in der Zwischenzeit eingestellt habe und sich in Liquidation befinde. Die Behörde gehe von unrichtigen Entsendezeiträumen aus und seien die Arbeitszeiten und das gebührende und das tatsächlich bezahlte Entgelt nicht korrekt berechnet. Weiters seien Überentlohnungen in anderen Entsendungszeiträumen nicht berücksichtigt worden. Auch seien die Ansprüche der Dienstnehmer zivilrechtlich verfallen bzw. verjährt und sei die Strafbemessung nicht nachvollziehbar. Im Übrigen würde kein Verschulden vorliegen bzw. sei dieses – selbst wenn wider Erwarten Verschulden vorliegen würde – äußerst geringfügig. Zudem liege bei korrekter Berechnung nur eine sehr geringe Unterentlohnung vor. In eventu sei gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG von einer Strafe abzusehen, da die diesbezüglichen Kriterien vorliegen und die wesentlichen Teile der tatsächlichen Unterentlohnungen bereits durch Überentlohnungen in anderen Entsendemonaten ausgeglichen worden wären sowie der Bf vier Dienstnehmern die Differenz auf das gebührende Entgelt nachbezahlt habe. Letztlich habe die Behörde auch die Verfahrensvorschriften verletzt.

I.3. Mit Schreiben vom 11. März 2019 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Weiters teilte die belangte Behörde mit, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird.

II.1. Mit Schriftsatz vom 1. April 2019 hat der Bf zum Nachweis der an die Dienstnehmer M.L., R.S., R.V. und P.V. erfolgten Nachzahlungen die bezughabende Zahlungsbestätigung und eine Überweisungsliste vorgelegt. Daraus ist ersichtlich, dass am 28. März 2019 bzw. am 29. März 2019 an M.L. 428,18 Euro, an R.S. 407,77 Euro, an R.V. 143,87 Euro und an P.V. 558,50 Euro nachbezahlt wurden.

II.2.1. Mit E-Mail vom 29. April 2020 wurde vom rechtsfreundlich vertretenen Bf mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet

und die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt wird. Weiters führte der Bf aus, dass er von den dramatischen Folgen der (notorischen) Corona-Krise persönlich betroffen und mit einem Liquiditätsengpass und erheblichen Einkommenseinbußen zu rechnen sei. Diese Einkommenseinbußen seien gemäß § 19 Abs. 2 VStG bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Darüber hinaus würden Milderungsgründe in folgenden Umständen vorliegen:

- Sollte das Gericht von einer Unterentlohnung ausgehen, könne diese Unterentlohnung nicht in dem Ausmaß vorliegen wie von der belangten Behörde angenommen. Dies zeige sich schon darin, dass die Behörde bei einigen Dienstnehmern in den Monaten Dezember 2016 von bis zu 21 Arbeitstagen und im Jänner 2017 von bis zu 23 Arbeitstagen ausgegangen sei. Dies könne schon deshalb nicht der Fall sein, weil im Betrieb der E. s.r.o. von 24.12.2016 bis zum 8.1.2017 ein Betriebsurlaub durchgeführt worden sei.
- Herr M.K. sei – anders als von der Behörde angenommen – im Februar 2017 überhaupt nicht nach Österreich entsendet worden.
- Wie sich aus den Aufstellungen in den angefochtenen Bescheiden ergebe, seien den Dienstnehmern in manchen Monaten Überzahlungen geleistet worden. Selbst wenn dies nicht strafbefreiend wirken sollte, sei dieser Umstand jedenfalls als Milderungsgrund zu werten.
- Der Beschuldigte habe die Unterzahlungen, die bei korrekter Berechnung der Arbeitstage und -zeiten bestehen, nachgezahlt und dies dem Gericht mit Urkundenvorlage vom 1.4.2019 nachgewiesen. Ein weiterer Milderungsgrund liege somit darin, dass der Beschuldigte den Schaden gutgemacht habe.

Zudem sei dem Beschuldigten aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung der Geldstrafe nicht zumutbar und beabsichtige dieser zur Begleichung der vom Gericht neu zu bemessenden Geldstrafe einen Antrag auf Zahlungsaufschub gemäß § 54b Abs. 3 VStG durch Bezahlung der Strafe in 12 monatlichen Raten zu stellen.

II.2.2. Von der Österreichischen Gesundheitskasse, Kompetenzzentrum LSDB, wurde im Rahmen einer telefonischen Rücksprache mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden, da die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt wurde und alle Parteien auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet haben.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Aufgrund der Einschränkung der Beschwerde auf das Strafausmaß ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist vom Landesverwaltungsgericht ausschließlich die Strafbemessung zu überprüfen.

III.2. Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

III.3. Verfahrensgegenständlich hat der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. s.r.o. mit Sitz in B., X, Tschechische Republik, und zur Vertretung nach außen Berufener zu verantworten, dass den im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmern in jeweils unterschiedlichen Monaten von Dezember 2016 bis August 2017 das ihnen zustehende Entgelt nicht – zur Gänze – geleistet wurde.

Die belangte Behörde ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.500 Euro und keinen Sorgepflichten ausgegangen.

Der Bf hat aufgrund der derzeit herrschenden wirtschaftlichen Situation mit erheblichen Einkommenseinbußen zu rechnen und erscheint die Annahme von 2.500 Euro monatliches Nettoeinkommen jedenfalls als überhöht. Die E. s.r.o. befindet sich zwischenzeitlich auch in Liquidation und hat ihre operative Tätigkeit eingestellt.

Strafmildernd ist zu werten, dass von der E. s.r.o. im März 2019 an vier Arbeitnehmer Nachzahlungen (sh. Punkt I.4.) sowie dass in manchen Monaten Überzahlungen an die in Rede stehenden Arbeitnehmer geleistet wurden. Weiters ist zu berücksichtigen, dass nicht alle im Spruch angeführten Arbeitnehmer in den jeweils angenommenen Arbeitszeiträumen (Entsendezeiträumen) in Österreich auf der in Rede stehenden Baustelle tätig waren.

Unter Berücksichtigung der verschlechterten Einkommenssituation sowie der Milderungsgründe konnte mit der nunmehr verhängten Strafhöhe das Auslangen gefunden werden. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts ist diese sowohl aus general-, als auch aus spezialpräventiven Gründen angemessen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.4. Zum beantragten Zahlungsaufschub ist anzumerken, dass diesbezüglich die Zuständigkeit bei der belangten Behörde liegt. Unter der gegebenen derzeit herrschenden Situation stellt die Ratenzahlung sicherlich ein zweckdienliches Instrument zur Begleichung des (immer noch beachtlichen) Gesamtbetrages dar.

III.5. Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern Folge zu geben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 2.000 Euro und die gemäß § 16 Abs. 1 und 2 VStG festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 33 Stunden herabzusetzen waren.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 2.800 Euro festzusetzen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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. Die Entscheidung stützt sich im Übrigen auf den konkreten Sachverhalt im Einzelfall.

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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.4.2020, beginnt die Frist mit 1.5.2020 neu zu laufen. 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. Zauner