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-302603/3/Kl/CG**

Datum: **Linz, 28. Februar 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der Ö G, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 16.12.2019, GZ: BHRO/919130012657/19, betreffend Strafausmaß wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und eine Geldstrafe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 32 Stunden verhängt.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren der belangten Behörde beträgt 100 Euro. Zum Beschwerdeverfahren 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 16. Dezember 2019, GZ: BHRO/919130012657/19, wurde über A V, x, x, x, eine Geldstrafe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 29 Abs. 1 LSD-BG verhängt, weil sie als Verantwortliche der Firma V-T s.r.o. in x, x x, zu verantworten hat, dass nachstehende/r 1 Arbeitnehmer beschäftigt wurde, ohne ihm zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben.
Folgende Person wurde beschäftigt:
Arbeitnehmer V P,
geb: x
Staatsangehörigkeit: Tschechien
Tätigkeit: Buslenker
Einstufung und Kollektivvertrag: Kraftfahrer
Beschäftigungszeitraum: 22.2.2018
Beschäftigungsausmaß: 8.2.2018 bis 26.2.2018
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: x
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 827,02
Tatsächlich geleistetes Entgelt: 98,70
Unterentlohnung in EURO: 728,32, Unterentlohnung in Prozent: 88,07%

2. Dagegen wurde von der Ö G Beschwerde eingebracht und das Straferkenntnis wegen der Strafhöhe bekämpft. Es wurde beantragt, gegen die Beschuldigte Geschäftsführerin der V-T s.r.o. eine dem Strafantrag der W G als Kompetenzzentrum LSDB vom 22.3.2019 entsprechende Strafe, nämlich 2.000 Euro, zu verhängen.

Begründend wurde nach Darlegung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbemessung betreffend eine Übertretung nach § 29 Abs. 1 LSD-BG ausgeführt, dass aufgrund der relativ hohen festgestellten Unterentlohnung in Höhe von 728,32 Euro bzw. 88,07 % sowie der damit verbundenen Gefährdung der vom LSD-BG geschützten Interessen die verhängte Strafe von 500 Euro nicht angemessen sei. Allein aus spezialpräventiven Gesichtspunkten erscheine eine Strafe, die mindestens das Ausmaß der Unterentlohnung beträgt, als geboten. Die Beschuldigte habe sich einen Wettbewerbsvorteil mit Hilfe einer Ersparnis verschafft, da die verhängte Strafe im Ergebnis die Unterentlohnung nicht zu kompensieren vermag. Andernfalls werde außerdem der Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts, die gemäß § 19 Abs. 1 VStG eine Grundlage für die Bemessung der Strafe bildet, nicht ausreichend

Rechnung getragen. Ebenso sei darauf hinzuweisen, dass die Beschuldigte keinerlei Nachzahlungen an den unterentlohnten Arbeitnehmer getätigt habe. Auch sei die Anwendung von § 20 VStG nicht gerechtfertigt. Es fehle eine Gegenüberstellung der Milderungs- und Erschwerungsgründe und eine Darlegung und Erklärung des beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Beschuldigte im Rahmen des Parteiengehörs am Verfahren beteiligt. Die Beschuldigte hat keine Stellungnahme abgegeben.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.
Weil lediglich die Strafhöhe bekämpft wurde, keine Partei eine mündliche Verhandlung beantragt hat, eine 500 Euro übersteigende Geldstrafe nicht verhängt wurde und auch der Sachverhalt geklärt ist, entfällt eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 3 Z. 2 und 3 VwGVG.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem Sacherhalt aus:
Die Beschwerdeführerin ist handelsrechtliche Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der V-T s.r.o. mit Sitz in T, Tschechei, mit einem Stammkapital von 200.000 CZK bzw. ca. 7.700 Euro. Unternehmensgegenstand ist der Personentransport mit einem einzigen Fahrzeug, Autobus SETRA, wobei mit der Unternehmenstätigkeit ein Jahresumsatz von ca. 1,000.000 CZK (ca. 38.500 Euro) erzielt wird. Die Beschwerdeführerin gibt an, kein Einkommen als Geschäftsführerin zu bekommen.
Das von der Beschwerdeführerin unangefochten gebliebene Straferkenntnis wirft der Beschuldigten eine Unterentlohnung in Höhe von 728,32 Euro bzw. von 88,07 % betreffend den Arbeitnehmer P V vor. Da auch durch die gegenständliche Beschwerde der Schuldspruch nicht angefochten wurde (es wurde lediglich der Strafausspruch bekämpft), ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 29 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) begeht, 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, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Sind von der Unterentlohnung höchstens 3 Arbeitnehmer

betroffen, beträgt die Geldstrafe für jeden Arbeitnehmer 1.000 Euro 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.

Gemäß § 29 Abs. 2 LSD-BG ist Strafbarkeit nach Abs. 1 nicht gegeben, wenn der Arbeitgeber vor einer Erhebung der zuständigen Einrichtung nach den §§ 12, 14 und 15 die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt nachweislich leistet.

Gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG hat die Bezirksverwaltungsbehörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn sie feststellt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet und die Unterschreitung nur gering ist oder das Verschulden des Arbeitgebers leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt. Ebenso ist von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt vor der Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen. In Verwaltungsstrafverfahren nach Abs. 1 ist § 45 Abs. 1 Z. 4 und letzter Satz VStG nicht anzuwenden. Weist der Arbeitgeber der Bezirksverwaltungsbehörde nach, dass er die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt geleistet hat, ist dies bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen.

5.2. Im Grunde des in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruches liegt eine Unterentlohnung von 728,32 Euro bzw. 88,07 % vor. Eine Nachzahlung des Differenzbetrages wurde von der Beschuldigten zu keiner Zeit geltend gemacht und nachgewiesen. Es liegt Unbescholtenheit der Beschuldigten vor und ist nur von einer kurzen Dauer der Tatbegehung auszugehen.

5.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 §§ 32 bis 35 des StGB 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die Beschwerdeführerin verweist zu Recht auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach Zweck der Regelungen des AVRAG 1993 (nunmehr LSD-BG) ist, Lohn- und Sozialdumping zu verhindern, weil dadurch nicht nur Arbeitnehmer/Innen das ihnen zustehende Entgelt für die erbrachte Arbeitsleistung vorenthalten, sondern auch ein fairer Wettbewerb zwischen den Unternehmern untergraben wird (vgl. die RV 1076 Blg NR 24. GP, 1). Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn für die rechtmäßige Entlohnung von Arbeitskräften effiziente und durchsetzbare Kontrollmechanismen bestehen und im Fall von Übertretungen wirksame Sanktionen zur Verfügung stehen. Mindestlohnsätze gehören zum „harten Kern" der Arbeitnehmerschutzvorschriften, die unabhängig von der Beschäftigungs- oder Überlassungsdauer einzuhalten sind. Sich mit den geltenden lohnrechtlichen Vorschriften, die eben einen besonders wichtigen Teil der Arbeitnehmerschutzvorschriften darstellen, vertraut zu machen, stellt also eine wesentliche Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Unternehmers dar. Diese Pflicht wurde im konkreten Fall völlig außer Acht gelassen und ist somit von grober Fahrlässigkeit auszugehen (VwGH vom 10.6.2015, 2013/11/0121, vom 23.9.2014, Ro 2014/11/0083).
Auch nach der Judikatur der Verwaltungsgerichte ist eine verhängte Geldstrafe von 1.000 Euro bei einer Unterentlohnung von 2.255 Euro nicht mehr als tat- und schuldangemessen anzusehen, da bei der Ersparnis von 2.255 Euro eine Strafe in der Höhe von 1.000 Euro jedenfalls nicht dazu geeignet ist, die Bestrafte in Zukunft von der neuerlichen Begehung ähnlich gelagerter Straftaten abzuhalten, da sie in dieser Konstellation aus ökonomischer Sicht klar begünstigt wäre. Geldstrafen im Bereich des Arbeitnehmerschutzes müssen so bemessen werden, dass sie eine spezialpräventive und generalpräventive Wirkung entfalten. Der Arbeitgeber darf durch die Deliktsbegehung nicht besser gestellt sein als Arbeitgeber, die sich gesetzeskonform verhalten (VGW-041/083/30864/2014-5 vom 7.11.2014 und VGW-041/040/2988/2018-12 vom 30.7.2019).

Im Sinne der aufgezeigten Judikatur ist daher bei einer festgestellten Unterentlohnung von 728,32 Euro eine verhängte Geldstrafe von 500 Euro im Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Tat nicht angemessen. Auch wurde keine Nachzahlung getätigt und bekannt. Voraussetzungen für eine außerordentliche

Milderung nach § 20 VStG liegen hingegen – wie die Beschwerdeführerin auch ausführt – nicht vor. Insbesondere ist außer der Unbescholtenheit der Beschuldigten kein Milderungsgrund von der belangten Behörde vorgebracht und berücksichtigt worden. Das Vorliegen der Unbescholtenheit ohne weitere Milderungsgründe stellt aber kein Überwiegen der Milderungsgründe, wie es in § 20 VStG gefordert ist, dar. Es war daher aufgrund der erstmaligen Tatbegehung vom Strafsatz von 1.000 Euro bis 10.000 Euro auszugehen, wobei im Sinne der subjektiven Strafbemessungsgründe nach § 19 Abs. 2 VStG insbesondere auf die Einkommenslosigkeit der Beschuldigten Bedacht zu nehmen ist sowie auch auf den Umstand, dass sie hauptsächlich bzw. fast ausschließlich in der Tschechei mit ihrem Unternehmen tätig ist, zu berücksichtigen ist. Auch die Vermögenslosigkeit der Beschuldigten war zu berücksichtigen. Es ist daher davon auszugehen, dass die nunmehr verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen und auch den persönlichen Verhältnissen angepasst ist und aber ausreichend ist, um die Beschuldigte von einer weiteren Tatbegehung abzuhalten. Die verhängte Geldstrafe ist aber auch geeignet, generalpräventive Wirkung hinsichtlich einer grenzüberschreitenden gewerblichen Tätigkeit zu entfalten.

6. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde beträgt 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG). Da nicht durch die Beschuldigte Beschwerde erhoben wurde, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

7. 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. 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. Die Strafbemessung wurde anhand der angeführten Judikatur vorgenommen und stellt eine Einzelfallentscheidung dar, weshalb sie nicht revisibel ist.

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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

H i n w e i s

Gemäß § 35 Abs. 2 LSD-BG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung der Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz des Kompetenzzentrum LSDB verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt