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-302940/9/KHa

Datum:
Linz, 5. August 2021

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 Mag. Haas über die Beschwerde der Ö, K, W, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 9. Februar 2021, GZ: BHFR/920060018347/20, mit dem von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens hinsichtlich eines Vorwurfs nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes abgesehen und die Einstellung verfügt wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Juni 2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen D F als Geschäftsführer und zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P D F, p, d.o.o. wird stattgegeben.

D F hat es als Geschäftsführer und verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P D F, p, d.o.o., mit Sitz in S, S, zu verantworten, dass nachstehender Arbeitnehmer beschäftigt wurde, ohne diesem 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:

Arbeitnehmer: G S, geboren am x
Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Tätigkeit: LKW-Fahrer
Einstufung und Kollektivvertrag: Kollektivvertrag Güterbeförderung für Arbeiter, Lohnkategorie 4 lit a)
Beschäftigungszeitraum: 1. Juni 2020 bis 31. Juli 2020
Beschäftigungsausmaß: 40 Stunden/Woche
Ort der Kontrolle: N, O

Gebührendes Entgelt nach Kollektivvertrag für Güterbeförderung für Arbeiter inklusive allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 646,82 Euro
Tatsächlich geleistetes Entgelt: 538,31 Euro
Unterentlohnung in Prozent: 16,78 %
Unterentlohnung in Euro: 108,51 Euro

D F hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 29 Abs. 1 LSD-BG iVm § 3 Abs. 3 und Abs. 4 LSD-BG iVm dem Kollektivvertrag Güterbeförderung Arbeiter iVm § 9 Abs. 1 VStG.

Gemäß § 29 Abs. 1 erster Strafsatz LSD-BG wird über D F eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden verhängt.

II. Es fallen keine Kosten für das Beschwerdeverfahren an.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 9. Februar 2021, GZ: BHFR/920060018347/20, wurde gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 2. Fall VStG von der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen Daniel Fijavz als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma P D F, p, d.o.o., mit Sitz in S, S, abgesehen und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens hinsichtlich des Vorwurfs der Unterentlohnung des Arbeitnehmers G S verfügt.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass sich zwar eine Unterentlohnung im Tatzeitraum von 1. Juni 2020 bis 31. Juli 2020 im Ausmaß von 108,51 Euro (= 16,78 %) hinsichtlich des Arbeitnehmers G S ergebe, diese Unterentlohnung jedoch als gering einzustufen sei und aufgrund der Nachzahlung des Differenzbetrages in Höhe von 108,51 Euro nach entsprechender Aufforderung gemäß der Regelung des § 29 Abs. 2 LSD-BG der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung nicht als erfüllt anzusehen sei, sodass von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Ö, K (im Folgenden: Ö, K), als Partei des Verfahrens (§ 32 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 LSD-BG) Beschwerde. Die Ö, K, führte aus, dass die Norm des § 29 Abs. 2 LSD-BG nicht einschlägig sei, da dieser Strafaufhebungsgrund nur eintrete, wenn „vor einer Erhebung“ die Unterentlohnungsdifferenz geleistet werde. Zwischen der Erhebung bzw. Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung am 10. Juli 2020 und der Zahlung des Differenzbetrages am 25. Jänner 2021 liege ein Zeitraum von etwa sechs Monaten, sodass der objektive Tatbestand des § 29 Abs. 1 LSD-BG erfüllt sei.

Zudem würden die Voraussetzungen für das Absehen von der Verhängung einer Strafe gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG nicht vorliegen, da diese nur in Betracht komme, wenn die Unterschreitung des maßgeblichen Entgelts gering oder das Verschulden leichte Fahrlässigkeit nicht übersteige und die Differenz zum gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich geleistet worden sei. Es liege jedoch weder eine geringe Unterentlohnung noch ein geringfügiges Verschulden vor. Die erfolgte Nachzahlung sei daher (ausschließlich) im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen.

I.3. Mit Schreiben vom 15. März 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu

erlassen. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Akt der belangten Behörde, insbesondere in die vorgelegten Unterlagen (Arbeitsaufzeichnungen Juni und Juli 2020, Lohnabrechnungen Juni und Juli 2020). Zudem fand am 21. Juni 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher ein Vertreter der beschwerdeführenden Ö, K sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen haben. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde M D, Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, zeugenschaftlich einvernommen.

Der ebenfalls als Partei des Verfahrens nachweislich geladene D F (Übernahme der Ladung am 10. Mai 2021!) hat kurzfristig mit Schreiben vom 18. Juni 2021 (Freitag) mitgeteilt, dass ihm aus terminlichen Gründen eine Teilnahme an der Verhandlung nicht möglich sei. Ein entsprechender Nachweis der Verhinderung wurde nicht übermittelt, obwohl D F in der Ladung auf das Erfordernis eines derartigen Nachweises ausdrücklich hingewiesen wurde. Ergänzend hat D F ausgeführt, dass die Entlohnung seines Arbeitnehmers korrekt erfolgt sei und für ihn daher die Berechnung der Unterentlohnung nicht nachvollziehbar sei.

I.5. Zur Wahrung des Parteiengehörs wurde D F das Protokoll über die am 21. Juni 2021 stattgefundene öffentliche mündliche Verhandlung mit der Möglichkeit übermittelt, binnen einer Frist von 2 Wochen Stellung zu nehmen. Im Rahmen der Verhandlung wurden vom Vertreter der beschwerdeführenden Ö, K, die Berechnungsmodalitäten der Unterentlohnung im Detail dargelegt. Zudem wurde D F aufgefordert, das firmeninterne Kontrollsystem im Zusammenhang mit der Berechnung der Entlohnung, insbesondere bei Tätigkeiten im EU-Ausland zu schildern. Dieses Schreiben vom 29. Juni 2021 wurde am 5. Juli 2021 übernommen, eine Stellungnahme ist bis zur Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich allerdings nicht eingelangt. Es erfolgte auch keine sonstige Kontaktaufnahme von D F mit dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevante S A C H V E R H A L T fest:

II.1. Der Beschwerdeführer ist und war auch im verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum (1. Juni 2020 bis 31. Juli 2020) Geschäftsführer und somit nach außen vertretungsbefugtes Organ der P D F, p, d.o.o. (kurz: P D F d.o.o.) mit dem Firmensitz in S, S.
Der Geschäftszweck der P D F d.o.o. besteht in der Durchführung von internationalem Güterverkehr.

II.2. Am 10. Juli 2020 um 10:00 Uhr wurde durch Erhebungsorgane des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, eine Kontrolle nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) auf dem Firmengelände der m o- und g gmbh in N, O, durchgeführt.

Im Zuge dieser Kontrolle wurde G S, geboren am x, als Arbeitnehmer der P D F d.o.o. auf dem Firmengelände der m o- und g gmbh angetroffen und einer Überprüfung unterzogen. G S war für die genannte Firma als LKW-Fahrer im internationalen Güterverkehr tätig und führte als Arbeitnehmer Ladetätigkeiten für die P D F d.o.o. am Ort der Kontrolle durch. Bei dem von G S gefahrenen LKW mit dem behördlichen Kennzeichen x, Landeskennung Slowenien, handelt es sich um ein Sattelkraftfahrzeug.

Am 30. April 2020 erfolgte die diesbezügliche Meldung einer Entsendung des Arbeitnehmers G S nach Österreich gemäß § 19 Abs. 7 LSD-BG (ZKO3T-Meldung). Als Entsendezeitraum wurde der 1. Juni 2020 bis 1. Dezember 2020 angegeben.

An Meldeunterlagen wurden vor Ort die ZKO3T-Meldung, das A1-Sozialversicherungsdokument sowie die behördliche Aufenthaltsgenehmigung betreffend G S vorgewiesen, weiters wurden Arbeitsaufzeichnungen vorgelegt. Mit Aufforderungsschreiben vom 10. Juli 2020, übergeben an den Arbeitnehmer G S, wurde die P D F d.o.o. aufgefordert, innerhalb von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgte, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen), Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbeleg (Juli 2020) sowie Lohnzettel (Juli 2020) in deutscher Sprache zu übermitteln.

Die Übermittlung der geforderten Unterlagen erfolgte, wenn auch nicht fristgerecht, vollständig.

II.3. Der Arbeitnehmer G S war als LKW-Fahrer im internationalen Güterverkehr tätig und hat zum Kontrollzeitpunkt ein Sattelkraftfahrzeug gelenkt. Es kommt daher der Kollektivvertrag Güterbeförderung für Arbeiter samt Lohnordnung zur Anwendung. Der anzuwendende Kollektivvertrag sieht eine wöchentliche Normalarbeitszeit von 40 Stunden vor. Nach der Lohnordnung des Kollektivvertrages (Lohnkategorie 4 lit. a) haben Kraftfahrer für Kraftwagenzüge und Sattelkraftfahrzeuge mit einer Betriebszugehörigkeit bis zu 5 Jahren von 1. Jänner 2020 bis 31. Dezember 2020 Anspruch auf einen Bruttostundenlohn in Höhe von 9,66 Euro bzw. auf einen Wochenlohn in Höhe von 386,40 Euro brutto.

Der Kollektivvertrag Güterbeförderung für Arbeiter sieht in Art. XIII „Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration für Dienstnehmer, die am 1. Juni ein Jahr

im Betrieb beschäftigt sind, einen Anspruch auf Urlaubszuschuss vor. Dieser beträgt 4,33 KV-Normalwochenlöhne erhöht um 25 %. Dienstnehmer, die am 1. Dezember ein Jahr im Betrieb beschäftigt sind, erhalten eine Weihnachtsremuneration. Diese beträgt 4,33 KV-Normalwochenlöhne erhöht um 25 %.

II.4. Der Arbeitnehmer G S wurde im Juni 2020 für insgesamt 12 Stunden und 25 Minuten (dies ergibt 12,42 Stunden) und im Juli 2020 für insgesamt 43 Stunden zur Ausübung seiner Tätigkeit als LKW-Fahrer im internationalen Güterverkehr nach Österreich entsandt.

G S erhielt für seine Tätigkeit in Österreich im Juni 2020 den Betrag von 113,04 Euro. Unter Berücksichtigung der verzeichneten 12,42 Arbeitsstunden ergibt dies einen Bruttostundenlohn in Höhe von 9,42 Euro.

Für seine Tätigkeit in Österreich im Juli 2020 erhielt G S den Betrag von 425,27 Euro. Unter Berücksichtigung der verzeichneten 43 Arbeitsstunden ergibt dies einen Bruttostundenlohn in Höhe von 9,89 Euro.

Die als „Taggeld“ übersetzte Position „Dnevnece tuje“ in Höhe von 1.187,55 Euro im Juni 2020 (abzüglich 34,60 Euro) sowie in Höhe von 1.496,09 Euro (abzüglich 34,60 Euro) im Juli 2020 diente zur Abdeckung der dem Arbeitnehmer entstandenen finanziellen Aufwendungen im Zusammenhang mit seinen Arbeitseinsätzen im Ausland.

II.5. G S ist (zumindest) seit 7. Juli 2017 Dienstnehmer der P D F d.o.o. Die wöchentliche Normalarbeitszeit von G S beträgt 40 Stunden.

II.6. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 hat die belangte Behörde D F aufgefordert, den sich beim Arbeitnehmer G S für die Tätigkeit in Österreich im Zeitraum von 1. Juni 2020 bis 31. Juli 2020 ergebenden Unterentlohnungsbetrag in Höhe von 108,51 Euro (Unterentlohnung von 16,78 %) bis spätestens 22. Jänner 2021 an den Arbeitnehmer G S nachzuzahlen. Die Nachzahlung des Unterentlohnungsbetrages von 108,51 Euro an G S erfolgte am 25. Jänner 2021.
II.7. Hinsichtlich D F scheinen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf. Auch zu den Einkommensverhältnissen hat sich D F trotz entsprechender Aufforderung im Schreiben des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 29. Juni 2021 nicht geäußert. Das Durchschnittseinkommen in Slowenien beträgt in etwa 13.600 Euro (Stand Jänner 2019) jährlich.

III. Beweiswürdigung

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde, insbesondere aus den im Akt einliegenden Lohnunterlagen und Arbeitsaufzeichnungen.

Die Sachverhaltsfeststellungen zum Unternehmen P D F d.o.o. sowie der Geschäftsführerposition von D F ergeben sich aus dem Auszug aus dem slowenischen Firmenregister hinsichtlich der P D F p z t i l, d.o.o (Identifikationsnummer: x).

Die auch von D F unbestrittenen Feststellungen zur Tätigkeit von G S als LKW-Fahrer im internationalen Güterverkehr ergeben sich aus den diesbezüglichen im Akt einliegenden übereinstimmenden Unterlagen, insbesondere aus dem Arbeitsvertrag vom 15. Februar 2018, aus den Angaben in der ZKO3T-Meldung vom 30. April 2020 sowie aus der glaubhaften und nachvollziehbaren Schilderung der in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugin M D. Dass G S ein Sattelkraftfahrzeug der P D F d.o.o. gelenkt hat, ergibt sich zudem aus der im Akt einliegenden Fotodokumentation hinsichtlich des LKW mit dem behördlichen Kennzeichen x (Slowenien).

Dass sich aus dieser Tätigkeit die Anwendbarkeit des Kollektivvertrages Güterverkehr für Arbeiter ergibt, war der P D F d.o.o. bereits im Vorfeld insofern bewusst, als sich im Akt ein Dokument mit dem Titel „Empfohlener Musterdienstzettel“ findet, der auf den genannten Kollektivvertrag (insbesondere auch auf die Sonderzahlungen) verweist.

III.2. Die Feststellungen zum Ausmaß der Beschäftigung des LKW Fahrers G S in den Monaten Juni und Juli 2020 in Österreich gründen sich auf den im Akt einliegenden von der P D F d.o.o. übermittelten Arbeitsaufzeichnungen für die genannten Monate und wurden nochmals in einer E-Mail der P D F d.o.o. vom 25. Jänner 2021 entsprechend bestätigt.
Auch das an G S bezahlte Bruttoentgelt für seine Tätigkeit in Österreich in den Monaten Juni und Juli 2020 ergibt sich aus den im Akt einliegenden Lohnunterlagen für Juni und Juli 2020 und wurde zudem in der genannten E-Mail vom 25. Jänner 2021 nochmals angeführt. Auch diesbezüglich liegen somit widerspruchsfreie Angaben vor.

Dass es sich bei der als Taggeld übersetzten Abrechnungsposition („Dnevnice tuje“) um einen Aufwandsersatz für die Aufwendungen im Zusammenhang mit den Arbeitseinsätzen im Ausland handelt, ergibt sich einerseits bereits aus der Begriffsdefinition sowie aus der Notwendigkeit, den Arbeitnehmern derartige Aufwendungen zu ersetzen. Zudem hat auch D F bzw. die P D F d.o.o. nicht darauf hingewiesen, dass es sich hier um einen Lohnbestandteil handeln würde. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung geht das erkennende Gericht daher – mangels Vorlage sonstiger Abrechnungsbelege oder einem weiteren Vorbringen

von D F – davon aus, dass es sich bei dieser Position um echten Aufwandsersatz handelt, der nicht als Lohnbestandteil zu werten ist. Insbesondere wurde D F die Möglichkeit eröffnet, auf das diesbezügliche Vorbringen zu der Qualifikation der Position „Taggeld“ als Aufwandsersatz Stellung zu nehmen, was jedoch nicht erfolgte.

III.3. Die Feststellung, wonach G S zumindest seit 7. Juli 2017 Arbeitnehmer der P D F d.o.o. ist, ist aus dem Musterdienstzettel ersichtlich, welcher als Beginn des Arbeitsverhältnisses den 7. Juli 2017 nennt. In der ZKO3T-Meldung vom 30. April 2020 wurde diesbezüglich als Beginn des Arbeitsverhältnisses der 27. August 2009 genannt. Die Sachverhaltsfeststellung der Beschäftigung seit 7. Juli 2017 hinsichtlich der Einstufung in die Lohnkategorie der Beschäftigungsdauer bis zu 5 Jahren erfolgte somit ohnehin zugunsten von D F.

III.4. Dass am 25. Jänner 2021 eine Nachzahlung des Unterentlohnungsbetrages in Höhe von 108,51 Euro an den Arbeitnehmer G S nach entsprechender Aufforderung durch die belangte Behörde erfolgte, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Zahlungsnachweis sowie aus dem Aufforderungsschreiben der belangten Behörde vom 18. Dezember 2020.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 29 Abs. 1 LSD-BG (idF BGBl. I Nr. 44/2016) begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen, 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. 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 den dem ASVG unterliegenden 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 § 29 Abs. 2 LSD-BG ist die Strafbarkeit nach Absatz 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.

§ 29 Abs. 3 LSD-BG (idF BGBl. I Nr. 44/2016) lautet:
„Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde fest, 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

1. die Unterschreitung des nach Abs. 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder
2. das Verschulden des Arbeitgebers oder des zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1 VStG) oder des 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 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. Ist die Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde von der Klärung einer Vorfrage im Sinne des § 38 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, abhängig, die den Gegenstand eines beim zuständigen Gericht anhängigen oder gleichzeitig anhängig gemachten Verfahrens bildet, hat die Bezirksverwaltungsbehörde das Verwaltungsstrafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage auszusetzen; das verwaltungsbehördliche Strafverfahren gilt als unterbrochen, die Parteien sind davon in Kenntnis zu setzen. 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.“

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.2.1. Zur Berechnung des gebührenden Bruttoentgeltes

Gegenstand des durch das LSD-BG gesicherten Entgeltsanspruchs ist das jeweilige Bruttoentgelt.

Die Berechnung der verfahrensgegenständlichen Unterentlohnung erfolgt auf Basis des anzuwendenden Kollektivvertrages Güterbeförderung Arbeiter. Aufgrund der Tätigkeit des Arbeitnehmers G S als LKW-Fahrer, wobei von diesem am Kontrolltag ein Sattelkraftfahrzeug gelenkt wurde, ist dieser in die Lohnkategorie 4. „Kraftfahrer für Kraftwagenzüge und Sattelkraftfahrzeuge sowie selbstfahrende Arbeitsmaschinen, Partieführer und Platzmeister“ einzuordnen. Ausgehend von einem Beschäftigungsbeginn am 7. Juli 2017 ergibt sich eine Betriebszugehörigkeit von bis zu 5 Jahren, sodass für das Jahr 2020 gemäß dem anzuwendenden Kollektivvertrag eine Einstufung in die Lohnkategorie 4 lit. a) mit einem Bruttostundenlohn in Höhe von 9,66 Euro (Wochenlohn: 386,40 Euro brutto) zu erfolgen hat.

Zum Urlaubszuschuss und zur Weihnachtsremuneration:

Gemäß der Regelung des § 3 Abs. 2 LSD-BG hat der Arbeitgeber dem entsandten Arbeitnehmer oder der grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskraft aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode Sonderzahlungen zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten, sofern diese nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag vorgesehen sind.

Entsprechend der gesetzlichen Regelung des § 3 Abs. 2 LSD-BG fallen Sonderzahlungen unter den Begriff des gebührenden und somit zu beachtenden Entgelts. Der diesbezügliche Anspruch besteht im aliquoten Teil der Sonderzahlung für die Dauer der Entsendung mit der jeweiligen Auszahlung des Entgelts.

Gemäß Art. XIII Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration haben Dienstnehmer, die am 1. Juni ein Jahr im Betrieb beschäftigt sind, Anspruch auf einen Urlaubszuschuss in Höhe von 4,33 KV-Normalwochenlöhne erhöht um 25 %. Weiters haben Dienstnehmer, die am 1. Dezember ein Jahr im Betrieb beschäftigt sind, Anspruch auf eine Weihnachtsremuneration in Höhe von 4,33 KV-Normalwochenlöhne erhöht um 25 %.

Goran Suvajac ist seit zumindest 7. Juli 2017 Arbeitnehmer der Prevoznistvo Daniel Fijavz d.o.o. und erfüllt somit die Voraussetzungen sowohl für den Anspruch auf Urlaubszuschuss als auch auf Weihnachtsremuneration gemäß Art. XIII des Kollektivvertrages Güterbeförderung Arbeiter.

Auf Basis der Berechnungsformel 4,33 x 386,40 Euro x 1,25 /52 / 40 x 12,42 in Österreich geleistete Stunden errechnet sich somit für Juni 2020 ein gebührender Urlaubszuschuss in Höhe von 12,49 Euro sowie eine gebührende Weihnachtsremuneration in Höhe von 12,49 Euro.

Auf Basis der Berechnungsformel 4,33 x 386,40 Euro x 1,25 /52 / 40 x 43 in Österreich geleistete Stunden errechnet sich somit für Juli 2020 ein gebührender Urlaubszuschuss in Höhe von 43,24 Euro sowie eine gebührende Weihnachtsremuneration in Höhe von 43,24 Euro.

IV.2.2. Zur Berechnung der Unterentlohnung

Juni 2020:
Für Juni 2020 errechnet sich somit ein gebührendes Bruttoentgelt wie folgt:

Bruttostundenlohn 9,66 Euro x 12,42 Stunden	119,98 Euro
aliquoter Urlaubszuschuss für 12,42 Stunden	12,49 Euro
aliquote Weihnachtsremuneration für 12,42 Stunden	12,49 Euro
Gebührendes Bruttoentgelt gesamt laut Kollektivvertrag:	144,96 Euro

Dem Arbeitnehmer G S wurde im Juni 2020 ein Bruttoentgelt für die 12,42 in Österreich geleisteten Stunden in Höhe von 113,04 Euro bezahlt. Daraus errechnet sich eine Differenz zum gebührenden Bruttoentgelt (inklusive Sonderzahlungen) in Höhe von 31,92 Euro (144,96 Euro abzüglich 113,04 Euro). Dies entspricht einer prozentuellen Unterentlohnung im Ausmaß von 22,02 %.

Juli 2020:
Für Juli 2020 errechnet sich somit ein gebührendes Bruttoentgelt wie folgt:

Bruttostundenlohn 9,66 Euro x 43 Stunden	415,38 Euro
aliquoter Urlaubszuschuss für 43 Stunden	43,24 Euro
aliquote Weihnachtsremuneration für 43 Stunden	43,24 Euro
Gebührendes Bruttoentgelt gesamt laut Kollektivvertrag:	501,86 Euro

Dem Arbeitnehmer G S wurde im Juli 2020 ein Bruttoentgelt für die 43 in Österreich geleisteten Stunden in Höhe von 425,27 Euro bezahlt. Daraus errechnet sich eine Differenz zum gebührenden Bruttoentgelt (inklusive Sonderzahlungen) in Höhe von 76,59 Euro (501,86 Euro abzüglich 425,27 Euro). Dies entspricht einer prozentuellen Unterentlohnung im Ausmaß von 15,26 %.

In einer tabellarischen Gesamtübersicht stellt sich die Unterentlohnung für den Tatzeitraum 1. Juni 2020 bis 31. Juli 2020 daher wie folgt dar:

Tatzeitraum	Gewährtes Bruttoentgelt	Gebührendes Bruttoentgelt (inklusive SZ)	Unterentlohnung
01.06.2020 –	113,04 Euro	144,96 Euro	31,92 Euro

30.06.2020			22,02 %
01.07.2020 – 31.07.2020	425,27 Euro	501,86 Euro	76,59 Euro 15,26 %
Gesamt	538,31 Euro	646,82 Euro	108,51 Euro 16,78 %

Hinsichtlich dieser als „Taggeld“ übersetzten Position aus der Gehaltsabrechnung ist auszuführen, dass diese nicht als Entgeltsbestandteil anzusehen ist, wenn sie als Erstattung für infolge der Entsendung tatsächlich entstandener Kosten gezahlt wird. Entscheidend ist stets, ob die Leistung des Arbeitgebers der Abgeltung der Bereitstellung der Arbeitskraft dient oder zur Abdeckung eines mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers (Aufwandsentschädigung). Gemäß den Feststellungen deckt die als „Taggeld“ übersetzte Position in den Gehaltsabrechnungen für Juni 2020 und Juli 2020 die Aufwendungen mit den Tätigkeiten im Ausland ab, sodass diese nicht als Entgeltsbestandteil anzusehen sind.

IV.2.3. Der objektive Tatbestand des § 29 Abs. 1 LSD-BG ist somit erfüllt, da – gemäß der oben dargestellten Berechnung – dem Arbeitnehmer G S nicht das ihm nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag Güterbeförderung Arbeiter zustehende Entgelt geleistet wurde.

IV.3. Zur subjektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.3.1. Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass als Verschuldensgrad auch im Zusammenhang mit der Regelung des § 29 Abs. 1 LSD-BG fahrlässiges Verhalten genügt (§ 5 Abs. 1 VStG). Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Adressat der Verwaltungsstrafnorm initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich jedoch nichts vorgebracht, was geeignet gewesen wäre, ein mangelndes Verschulden darzulegen.

Die allfällige Unkenntnis des Gesetzes kann subjektiv nicht entlasten. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu informieren. Es besteht somit für einen Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich unter anderem auch mit den gesetzlichen arbeitsrechtlichen Vorschriften zur Vermeidung einer Unterentlohnung der Beschäftigten, insbesondere auch im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitskräften ins Ausland, vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Vorschriften Zweifel, oder fehlen entsprechende Kenntnisse, ist der Gewerbetreibende verpflichtet, bei der hierfür zuständigen Behörde Auskünfte einzuholen. Wird dies unterlassen, kann die Unkenntnis der Bestimmungen nicht von der Schuld befreien.

D F hat im gesamten Verfahren kein Vorbringen dahingehend erstattet, wonach es ihm subjektiv nicht möglich und zumutbar gewesen wäre, die Bestimmungen des LSD-BG einzuhalten. Dem im Akt befindlichen mit der Bezeichnung „Empfohlener Musterdienstzettel“ Dokument, welches von der P D F d.o.o. unterfertigt wurde, ist vielmehr unter Punkt 8. der Hinweis auf die Anwendbarkeit des Kollektivvertrages Güterbeförderung Arbeiter zu entnehmen und findet sich dort insbesondere auch ein expliziter Hinweis auf die Sonderzahlungen gemäß Art. XIII des Kollektivvertrages. Indem insbesondere die dem Arbeitnehmer zustehenden Sonderzahlungen gemäß § 3 Abs. 4 LSD-BG nicht im aliquoten Ausmaß bezahlt wurden, wurde insofern fahrlässig gehandelt und hat D F die objektive Tatbestandsverwirklichung auch subjektiv zu vertreten.

IV.3.2. Kein Verschulden wäre dann gegeben, wenn im Unternehmen ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet worden wäre, sodass der Beschuldigte bzw. Beschwerdeführer unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte.

Ein solches wirksames Kontrollsystem liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092 mwN) dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen, wie sie der verfahrensgegenständlichen Übertretung zugrunde gelegt wurden, jederzeit sichergestellt werden kann. Entscheidend ist, ob Maßnahmen getroffen wurden, die im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften gewährleistet ist. Bei Fehlen eines funktionierenden Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen kann nicht mehr von einem geringfügigen Verschulden gesprochen werden.

D F hat nicht dargelegt, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um Verstöße gegen das LSD-BG im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf der Unterentlohnung zu vermeiden, insbesondere wann, wie oft und auf welche Weise und vom wem entsprechende Kontrollen vorgenommen wurden. Dass das Kontrollsystem im Unternehmen nicht funktioniert, zeigt insbesondere auch die

Tatsache, dass die Nichtleistung der aliquoten Sonderzahlungen sich auf zwei Lohnzahlungsperioden (Juni und Juli 2020) erstreckte und somit auch nicht von einem einmaligem Versehen gesprochen werden kann.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern im arbeitsteiligen Unternehmensprozess ein entsprechendes Kontrollsystem Platz greifen muss, da nicht völlig darauf vertraut werden kann, dass selbst eingewiesene, laufend geschulte und ordnungsgemäß ausgerüstete Mitarbeiter jedenfalls die Rechtsvorschriften beachten. Es ist daher erforderlich, aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter den maßgebenden Vorschriften auch tatsächlich entspricht. Auch setzt ein wirksames Kontrollsystem nicht nur Vorkehrungen für die Kontrolle durch den Arbeitgeber voraus, sondern muss dieses auch ein geeignetes Sanktionssystem bei Zuwiderhandeln des Arbeitnehmers enthalten.

Das Vorliegen eines derartigen Kontrollsystems hat D F jedoch nicht dargelegt, sodass auch aus diesem Grund von einem Verschulden im subjektiven Sinn auszugehen ist.

IV.4. Zur Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 29 Abs. 2 LSD-BG durch die belangte Behörde

IV.4.1. Den Ausführungen der beschwerdeführenden Ö, K, wonach der Strafaufhebungsgrund gemäß § 29 Abs. 2 LSD-BG auf den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt keine Anwendung findet, ist zuzustimmen.

§ 29 Abs. 2 LSD-BG stellt – grundsätzlich nach dem Vorbild der tätigen Reue im Sinne des § 167 StGB – klar, dass die Strafbarkeit wegen Unterentlohnung nicht gegeben ist, wenn der Arbeitgeber VOR einer Erhebung der jeweils zuständigen Kontrollbehörde die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Entgelt leistet.

Voraussetzung für den Strafaufhebungsgrund des § 29 Abs. 2 LSD-BG ist somit, dass (etwa durch ein wirksames Kontrollsystem) der Sachverhalt der Unterentlohnung vor Erhebungen der zuständigen Behörde vom Arbeitgeber bemerkt und die Unterentlohnung nachweislich ausgeglichen wurde. Die Erhebung in Form der Kontrolle durch die Finanzpolizei erfolgte am 10. Juli 2020. Bereits zu diesem Zeitpunkt wurden Unterlagen (insbesondere Arbeitsaufzeichnungen und Lohnunterlagen) von der P D F d.o.o. angefordert. Diesbezüglich fand in weiterer Folge

eine laufende Kommunikation der P D F d.o.o. sowohl mit der Finanzpolizei als auch mit der belangten Behörde statt.

IV.4.2. Gemäß den vorliegenden Unterlagen sowie den Ausführungen der belangten Behörde im verfahrensgegenständlichen Bescheid erfolgte jedoch die Nachzahlung des errechneten Unterentlohnungsbetrages am 25. Jänner 2021 und somit erst nach entsprechender Aufforderung durch die belangte Behörde (Schreiben vom 18. Dezember 2020), sodass das wesentliche Tatbestandsmerkmal der Nachzahlung vor Durchführungen von Erhebungen durch die zuständige Behörde nicht erfüllt ist.

Die Einstellung des Verfahrens mit Hinweis auf die Bestimmung des § 29 Abs. 2 LSD-BG erfolgt somit nicht gesetzeskonform.

IV.5. Absehen von der Strafe gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG

IV.5.1. Im Fall der Nachzahlung der Differenz zum gebührenden Entgelt nach Aufforderung durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist ist von der Verhängung einer Strafe gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG dann abzusehen, wenn

- entweder die Unterschreitung des gebührenden Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist (geringe Unterentlohnung) oder
- das Verschulden des Arbeitgebers oder des zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1 VStG) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt.

Voraussetzung für ein Absehen von der Strafe als weiteres Tatbestandselement ist somit, dass entweder die vorliegende Unterentlohnung als gering zu qualifizieren ist, oder das Verschulden des Arbeitgebers oder seiner Vertretung leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt.

IV.5.2. Zur Frage, in welchem Ausmaß der Unterentlohnung diese noch als gering qualifiziert werden kann, wird auf die vorliegende, einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.07.2018, Ra 2018/11/0128 mwN) verwiesen. In seiner Entscheidung vom 23. Oktober 2014, Ro 2014/11/0071, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass es sich bei Unterschreitungen des gebührenden Entgelts im Ausmaß von 14,08 % sowie 33,86 % nicht mehr um geringen Unterentlohnungen handelt. In jenen Fällen, in denen die Unterentlohnung nicht schon aufgrund der hohen Prozentsätze nicht mehr als gering einzustufen war, d.h. in Fällen einer Unterentlohnung von etwa 5 %, sind zusätzliche Kriterien heranzuziehen, um festzustellen, ob es sich um eine geringe Unterentlohnung handelt. Dabei sind die absoluten Beträge und deren Dauer zu berücksichtigen.

Auch die LSDB-Richtlinie (GZ: BMASK-462.203/0006-VII/B/9/2015) führt aus, dass von einer geringen Überschreitung des Mindestentgeltes nur dann auszugehen sein wird, wenn der der Lohnkontrolle unterliegende Entgeltsanspruch um nicht mehr als 10 % unterschritten wird.

Die Berechnung der Unterentlohnung hat im hier vorliegenden Sachverhalt eine Unterentlohnung im Ausmaß von 16,78 % ergeben. Die prozentuelle Unterschreitung des zustehenden Mindestentgeltes in diesem Ausmaß ist somit nicht mehr als gering einzustufen, insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Unterentlohnung von zwei Lohnzahlungsperioden (Juni und Juli 2020). Selbst unter Berücksichtigung des absoluten Unterentlohnungsbetrages in Höhe von 108,51 Euro kann somit nicht mehr von einer geringen Unterentlohnung gesprochen werden.

IV.5.3. Zum Verschulden ist auszuführen, dass gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 23.09.2014, Ro 2014/11/0083) in jenen Fällen, in denen kein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem eingerichtet wurde, um die Einhaltung der Lohnkriterien im Betrieb sicherzustellen, nicht mehr von einem geringfügigen Verschulden ausgegangen werden kann.

Wie bereits unter Punkt IV.3.2. dargelegt, hat D F nicht dargelegt, ob und in welcher Weise unternehmensintern Kontrollen hinsichtlich der Richtigkeit der Lohnabrechnung vorgenommen wurden. Das diesbezügliche Vorbringen lässt auch nicht erkennen, dass das Erfordernis eines entsprechenden Kontrollsystems erkannt worden wäre. Es lag somit im vorliegenden Sachverhalt kein taugliches Kontrollsystem vor, um entsprechende Übertretungen wirksam ausschließen zu können. Fehlt jedoch ein derartiges funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, kann bereits aus diesem Grund nicht mehr von einem geringfügigen Verschulden bzw. von leichter Fahrlässigkeit gesprochen werden.

Aus den vorliegenden Unterlagen ist zudem ersichtlich, dass D F bzw. dass es im Unternehmen der P D F d.o.o. durchaus bekannt war, dass die Entlohnung des LKW-Fahrers G S im Rahmen seiner Tätigkeit in Österreich gemäß dem Kollektivvertrag Güterbeförderung für Arbeiter zu erfolgen hat. Dieser Verweis findet sich auf dem als „Empfohlener Musterdienstzettel“ betitelten Dokument. In Punkt 8. erfolgte diesbezüglich auch ein Verweis auf die im Kollektivvertrag geregelten Ansprüche auf Sonderzahlungen.

Dass insbesondere diese Sonderzahlungen im aliquoten Ausmaß im vorliegenden Sachverhalt nicht zur Auszahlung gelangt sind, ist daher nicht mit einem Rechtsirrtum bzw. mit einer Komplexität der Kollektivvertragsregelung zu erklären. Vielmehr ist diese Nichtauszahlung der (dem Unternehmen bekannten) Sonderzahlungen nicht mehr als leicht fahrlässig zu qualifizieren, sodass auch aus diesem

Gesichtspunkt leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 29 Abs. 3 LSD-BG nicht gegeben ist.

IV.5.4. Da somit weder von einer geringen Unterentlohnung, noch von einem Verschulden, welches leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt, ausgegangen werden kann, liegen auch die Voraussetzungen für das Absehen von der Strafe gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG im hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht vor.

V. Zur Strafbemessung

V.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlagen für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs. 2 leg. cit. 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. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

V.2. Zweck der Regelung des § 29 Abs. 1 LSD-BG ist es, Lohn- und Sozialdumping zu verhindern, da dadurch nicht nur den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern das ihnen zustehende Entgelt für die erbrachte Arbeitsleistung vorenthalten wird, sondern insbesondere auch ein fairer Wettbewerb zwischen den Unternehmen untergraben wird. Dieses Ziel kann nur dann erreicht werden, wenn im Fall von Übertretungen wirksame Sanktionen zur Verfügung stehen. Die durch das LSD-BG sichergestellten Mindestlohnsätze gehören zum harten Kern der Arbeitnehmerschutzvorschriften, die unabhängig von Beschäftigungs- oder Überlassungsdauer einzuhalten sind. Durch unterkollektivvertragliche Entlohnungen ist die Sicherung eines fairen wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen Unternehmen gefährdet und werden dadurch rechtswidrige Wettbewerbsvorteile geschaffen.

V.3. Als Milderungsgrund kann D F seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zugerechnet werden. Zudem wurde nach entsprechender Aufforderung durch die belangte Behörde der Differenzbetrag zwischen dem gebührenden und dem geleisteten Entgelt an den Arbeitnehmer nachbezahlt, sodass dies als Minderungsgrund zu berücksichtigen ist (§ 29 Abs. 3 letzter Satz LSD-BG). Mildernd ist auch zu berücksichtigen, dass die P D F d.o.o. im laufenden Verwaltungsverfahren vor der belangten Behörde sehr kooperativ und bemüht agiert hat, sodass auch dieses grundsätzliche Bemühen mildernd berücksichtigt werden kann.

Da somit im hier vorliegenden Sachverhalt die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, konnte im Sinne des § 20 VStG eine Unterschreitung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe um die Hälfte vorgenommen werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen im Verhältnis zur verhängten Geldstrafe festgelegt.

§ 29 Abs. 1 erster Strafsatz LSD-BG sieht eine Mindeststrafe von 1.000 Euro vor. Unter Anwendung des § 20 VStG konnte diese um die Hälfte unterschritten werden, sodass eine Geldstrafe von 500 Euro verhängt wird. Für eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe fehlt es an einer gesetzlichen Möglichkeit.

Die verhängte Geldstrafe ist zudem tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe jedoch auch erforderlich, um eine angemessene Sanktion zu setzen und darauf hinzuweisen, dass die Berechnung des den Arbeitnehmern zustehenden Entgeltes gemäß den anzuwendenden Kollektivvertrag sorgfältig durchgeführt werden muss.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Zum Kostenausspruch

Die Auferlegung eines Kostenbeitrags kommt gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG nur gegenüber dem Bestraften in Betracht. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat dieser in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bestraften nur auferlegt werden dürfen, wenn dieser auch der Beschwerdeführer ist.

Da die verfahrensgegenständliche Beschwerde jedoch der Österreichischen Gesundheitskasse, Kompetenzzentrum LSDB, als Partei des Verfahrens und nicht vom Bestraften erhoben wurde, entfällt die Vorschreibung eines Kostenbeitrags zum Beschwerdeverfahren.

VII. 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. Das vorliegende Erkenntnis orientiert sich vielmehr an der zitierten, einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur generellen Thematik der Unterentlohnung sowie insbesondere zur Geringfügigkeit des Ausmaßes der Unterentlohnung und zum Verschulden gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG. 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. Haas