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-303319/16/Py/PP

Datum:
Linz, 13. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des V R, vertreten durch G GmbH, X, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 20. Oktober 2022, GZ: Ge-92/22, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. September 2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als aufgrund der erfolgten Nachzahlung von der Verhängung einer Strafe abgesehen wird und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu lauten hat:
„Sie haben es als Vorstand und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma C a.s. mit Sitz in X, O, Tschechien, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass deren Arbeitnehmer M B (geb. x) am 1. September 2021 für acht Stunden in Österreich als Fahrer beschäftigt wurde und dafür eine Entlohnung von 71,60 Euro geleistet wurde. Nach den österreichischen Gesetzen und Verordnung hätte ihm gemäß dem Kollektivvertrag „Güterbeförderung Arbeiter“ eine Entlohnung von 94,72 Euro gebührt und wurde er somit im Ausmaß von 23,12 Euro unterentlohnt. Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. Oktober 2022, GZ: Ge-92/22, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 29 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF, eine Geldstrafe in Höhe von 4.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 192 Stunden verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 400 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma C a.s. mit Sitz in X, O, Tschechien, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. M B (geb. x) von oa. Firma im September 2021 für 139,75 Stunden in Österreich als Fahrer beschäftigt wurde und von oa. Firma im Oktober 2021 für 97 Stunden in Österreich als Fahrer beschäftigt wurde.
An diesen Arbeitnehmer wurde von oa. Firma in oa. Zeitraum vom 1.9.2021 bis zum 29.10.2021 ein Brutto-Entgelt von € 1.344,63 geleistet.
Nach den österreichischen Gesetzen und Verordnung hätte Hrn. M B für dessen Tätigkeit (Fahrer) eine Entlohnung gemäß dem Kollektivvertrag „Güterbeförderung Arbeiter“ gebührt. Ihm hätte somit ein Brutto-Entgelt von € 2.803,13 gebührt.
Es wurde somit dieser Arbeitnehmer in einem Ausmaß von € 1.458,50 (= 52%) unterentlohnt.
Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

Begründend verweist die belangte Behörde auf die Anzeige der Österreichischen Gesundheitskasse, aufgrund der der gegen den Bf erhobene Sachverhalt als erwiesen anzusehen ist. Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dar.

2. In der dagegen rechtzeitig vom Bf im Wege seiner damaligen rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachten Beschwerde führt dieser zunächst aus, dass die Behörde auf die mit Schreiben vom 19. Mai 2022 ergangene Rechtfertigung nicht eingegangen ist.

Zum vorgeworfenen Sachverhalt wird vorgebracht, dass dem gegenständliche Arbeitnehmer im fraglichen Zeitraum 01.09.2021 bis 29.10.2021 für seine Tätigkeit in Österreich zusätzlich zu einem Gehalt in Höhe von 1.344,63 Euro auch Diäten in Höhe von 2.835 Euro ausbezahlt wurden, nämlich 1.518,75 Euro gesetzlicher Reisekostenzuschuss und 1.316,25 Euro Lohnersatz.

Die Berechnung von Diäten, die Abrechnung einer Auslandsdienstreise sowie das Ausgabendokument sind fester Bestandteil jeder Auslandsreise sowie offiziell und Bestandteil der Buchhaltung des Arbeitgebers für 2021 und somit nachvollziehbar. Die Tschechische Republik schreibt keine Verpflichtung vor, auf dem Lohnzettel des Arbeiters die Diäten für die im Ausland verbrachte Zeit auszuweisen, weshalb dem gegen den Bf erhobenen Tatvorwurf widersprochen wird.

Dem Schreiben angeschlossen sind die Arbeitszeitaufzeichnungen des Arbeitnehmers zur Ermittlung der Arbeitszeiten für Österreich im September 2021, die Abrechnung der Diäten im September 2021, der Lohnzettel von September 2021, die Fahrzeugbetriebsprotokolle, die Arbeitszeitaufzeichnungen mit der Ermittlung der Arbeitszeiten für Österreich im Oktober 2021, die Abrechnung der Diäten im Oktober 2021 sowie der Lohnzettel für Oktober 2021 und die Fahrzeugbetriebsprotokolle für Oktober 2021. Des Weiteren das A1-Formular, Kontoauszüge, Gehaltszahlungen für September und Oktober 2021 sowie Lohnzahlungsnachweise für September und Oktober 2021 zu Diäten, welche an der Abendkasse bar bezahlt wurden.

3. Mit Schreiben vom 16. November 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. September 2023, die aufgrund des sachlichen Zusammenhanges der den Verfahren zugrundeliegenden Verwaltungsübertretungen gemeinsam mit der im Verfahren zu LVwG-303284 gegen das weitere Vorstandsmitglied der Firma C a.s. anberaumten mündlichen Verhandlung durchgeführt wurde. An dieser haben die Rechtsvertreterin der Bf sowie ein Vertreter der Österreichischen Gesundheitskasse als am Verfahren beteiligte Organpartei teilgenommen.

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung übermittelte der Bf im Wege seiner Rechtsvertretung dem Landesverwaltungsgericht ergänzende Unterlagen, insbesondere zur Frage, ob bzw. bei welchen Fahrten des Arbeitnehmers im vorgeworfenen Tatzeitraum eine Entsendung vorlag. Zur in der mündlichen Verhandlung bestrittenen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bf wurde ergänzend zu der in der Verhandlung vorgelegten eidesstattlichen Erklärung der Vorstandsmitglieder vom 19. September 2023 ein Beschluss des Vorstandes der C a.s. vom 18. Jänner 2021 in tschechischer Sprache vorgelegt.

Die Organpartei nahm mit Schreiben vom 17. Oktober 2023 zu diesen ergänzenden Unterlagen dahingehen Stellung, dass die vorgelegte Geschäfts-

verteilung die Kriterien der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur wirksamen Übertragung der strafrechtlichen Verantwortung nicht erfüllen.
Zur Frage des Vorliegens einer Entsendung führt die Organpartei in ihrer Stellungnahme aus, dass aufgrund der vorgelegten Unterlagen der Tatzeitraum auf die Tage 1. September 2021 und 2. September 2021 einzuschränken ist und für eine endgültige Beurteilung und Berechnung die Arbeitszeitdaten dieses Zeitraumes von Relevanz sind.

Mit Schreiben vom 2. November 2023 übermittelte der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung die von der Organpartei geforderten ergänzenden Unterlagen, zu denen die Organpartei mit Schreiben vom 23. November 2023 eine Stellungnahme abgab und zusammengefasst unter Anführung der durchgeführten Berechnung ausführt, dass für die Tätigkeit des gegenständlichen Fahrers am 1. September 2021 in Österreich eine Differenz zwischen dem Anspruchslohn in Höhe von 94,72 Euro und dem erhaltenen Entgelt von 71,60 Euro einer Unterentlohnung von 23,12 Euro (24 %) vorliegt.

Der Bf wurde daraufhin mit Schreiben vom 24. November 2023 vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgefordert, innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Zustellung des Schreibens einen Nachweis vorzulegen, dass dem Arbeitnehmer der ausstehende Lohn in Höhe von 23,12 Euro nachweislich geleistet wurde.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2023 übermittelte der Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Bestätigung einer Banküberweisung vom 7. Dezember 2023 in Höhe von 577 CZK an den Arbeitnehmer samt Lohnzettel.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist Vorstandsmitglied der C a.s. mit Sitz in X, O, Tschechien (in der Folge: Firma C), einem international tätigen Transportunternehmen.

Mit Vorstandsbeschluss der Firma C vom 18. Jänner 2021 wurde festgelegt, dass zu den Zuständigkeiten des weiteren Vorstandsmitgliedes K R folgende Agenden gehören:
- Sozialwirtschaft
- Betrieb und Technologie der Transportaktivitäten
- Gesetzgebung, staatliche Verwaltung
- Organisation und Delegation in den detaillierten Organisationsprozessen des Unternehmens
- Organisation und Durchführung der nationalen und internationalen Transportaktivitäten des Unternehmens
- Personalpolitik des Unternehmens

Zu den Aufgaben des Bf als Vorstandsmitglieds gehören:
- Organisation und Betrieb der Lageraktivitäten des Unternehmens
- IT-Technologien

Am 1. September 2021 arbeitete der Arbeitnehmer der Firma C, M B, geb. x, im Rahmen einer Entsendung als Lkw-Fahrer in Österreich. Er fuhr um 10:30 Uhr von Steyr nach Linz, belud den Lkw und verließ um 18:30 Uhr beim Grenzübergang Kleinhaugsdorf das österreichische Staatsgebiet in Richtung Polen. Demzufolge betrug seine Arbeitszeit in Österreich im Rahmen der Entsendung am 1. September 2021 acht Stunden.

Nach den österreichischen Gesetzen und Verordnungen gebührte Herrn M B für diese Tätigkeit eine Entlohnung nach dem Kollektivvertrag „Güterbeförderung Arbeiter“, somit ein kollektivvertraglicher Anspruchslohn von 78,40 Euro (8 x 9,80 Euro). Zusätzlich bestand ein aliquoter Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsremuneration für die Tätigkeit in Österreich. In Summe ergeben sich daraus Sonderzahlungen von 16,32 Euro. Der Anspruchslohn für die Tätigkeit in Österreich am 1. September 2021 betrug daher 94,72 Euro.

Herrn M B hat von der Firma C aus der Entlohnung und dem über den zustehenden Tages- und Nächtigungsgeld ausbezahltem Betrag 71,60 Euro erhalten. Daraus ergibt sich eine Unterentlohnung in Höhe von 23,12 Euro bzw. 24 %.

Über Aufforderung der Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich legte der Bf mit Eingabe vom 11. Dezember 2023 den Nachweis vor, dass an Herrn B am 7. Dezember 2023 577 CZK (EZB Referenzkurs für 1 Euro an diesem Tag 24.367 CZK) nachgezahlt wurden.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung, den von den Parteien vorgelegten Urkunden und Unterlagen, insbesondere den Frachtpapieren und Arbeitszeitaufzeichnungen für den relevanten Zeitraum, den Berechnungen der Österreichischen Gesundheitskasse sowie den mit dem Internetübersetzungsprogramm Deepl ins Deutsche übersetzten Beschluss des Vorstandes der Firma C vom 18. Jänner 2021 und ist in dieser Form unbestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgebliche Bestimmung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021, lautet:

„Unterentlohnung
§ 29

(1) Wer als Arbeitgeber einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm oder ihnen 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 unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen. Ist im Erstfall bei Arbeitgebern mit bis zu neun Arbeitnehmern die Summe des vorenthaltenen Entgelts geringer als 20 000 Euro beträgt die Geldstrafe bis zu 20 000 Euro. Ist die Summe des vorenthaltenen Entgelts höher als 50 000 Euro, beträgt die Geldstrafe bis zu 100 000 Euro. Ist die Summe des vorenthaltenen Entgelts höher als 100 000 Euro beträgt die Geldstrafe bis zu 250 000 Euro. Ist die Summe des vorenthaltenen Entgelts höher als 100 000 Euro und wurde das Entgelt in Lohnzahlungszeiträumen der Unterentlohnung vorsätzlich um durchschnittlich mehr als 40 vH des Entgelts vorenthalten, beträgt die Geldstrafe bis zu 400 000 Euro. Wirkt der Arbeitgeber bei der Aufklärung zur Wahrheitsfindung unverzüglich und vollständig mit, ist anstelle des Strafrahmens bis 100 000 Euro oder bis 250 000 Euro der jeweils niedrigere Strafrahmen anzuwenden. 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 Arbeitnehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 1 und 2 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. 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.

(2) Die Strafbarkeit nach Abs. 1 ist 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.

(3) 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 Bezirksverwaltungs-

behörde 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes 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.

(4) Die Frist für die Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 VStG) beträgt drei Jahre ab der Fälligkeit des Entgelts. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, beginnt die Frist für die Verfolgungsverjährung im Sinne des ersten Satzes ab der Fälligkeit des Entgelts für den letzten Lohnzahlungszeitraum der Unterentlohnung. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung (§ 31 Abs. 2 VStG) beträgt bei Unterentlohnungen fünf Jahre; für den Beginn des Laufs der Strafbarkeitsverjährung sind erster und zweiter Satz maßgeblich. Hinsichtlich von Sonderzahlungen beginnen die Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährungsfristen ab dem Ende des jeweiligen Kalenderjahres (Abs. 1 dritter Satz) zu laufen.

(5) Für den Fall, dass der Arbeitgeber das gebührende Mindestentgelt für den betroffenen Zeitraum der Unterentlohnung nach Abs. 1 nachträglich leistet, beträgt die Dauer der Fristen nach § 31 Abs. 1 und 2 VStG ein Jahr (Verfolgungsverjährung) oder drei Jahre (Strafbarkeitsverjährung), soweit nicht aufgrund des Abs. 4 die Verjährung zu einem früheren Zeitpunkt eintritt; der Fristenlauf beginnt mit der Nachzahlung.“

5.2. Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bf:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragenen Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortlich Beauftragte (Abs.2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich

abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Liegt die Vertretungsbefugnis einer juristischen Person bei einem Kollektivorgan, kann grundsätzlich jedes Mitglied dieses kollektivvertretungsbefugten Organs verwaltungsrechtlich bestraft werden. Eine bloß interne Aufgabenverteilung unter den Mitgliedern ändert daran nichts, soweit darin noch keine Bestellung als „verantwortlicher Beauftragter“ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 1 erster Satz VStG erblickt werden kann (vgl. VwGH 29.03.2014, 2014/02/0002, mwN).

Der Bf bringt vor, dass eine rechtswirksame Bestellung des weiteren Vorstands-mitglieds K R zum verantwortlichen Beauftragten vorliegt und seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit daher ausscheidet.

Dem ist entgegenzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung wie bereits ausgeführt eine bloß interne Aufgabenverteilung unter mehreren Vorstands-mitgliedern einer AG nicht ein einzelnes Vorstandsmitglied von vornherein und ohne nähere Behauptungen von der Verantwortlichkeit gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu entlasten vermag. Diese Rechtsprechung setzt voraus, dass die Zuweisung der „Verantwortung“ an einen ein Vorstandsmitglied durch die unternehmensinterne Geschäftsverteilung (auch mit Zustimmung des Vorstandsmitglieds) für sich genommen noch keine Bestellung als „verantwortlicher Beauftragter“ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 erster Satz VStG darstellt. Vielmehr müsste sich ein derartiger Übertragungsakt – anders als die Übertragung der unternehmensinternen Verantwortung – hinreichend klar erkennbar (auch) auf die spezifische verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Verständnis des VStG beziehen (vgl. VwGH 16.05.2011, 2009/17/0185).

Zudem ist nach ständiger Rechtsprechung der räumliche oder sachliche Bereich des Unternehmens, für den im Sinn des § 9 VStG ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung bestellt wird „klar abzugrenzen“. Erfolgt eine solche klare Abgrenzung nicht, so liegt keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinn dieser Bestimmung vor. Die Verwaltungsstrafbehörden sollen nicht in die Lage versetzt werden, Ermittlungen über den jeweiligen Betrieb und seine Gliederung in räumlicher und sachlicher Hinsicht anstellen zu müssen. Sie sollen auch der Aufgabe enthoben sein, die Bestellung (ihren Nachweis) einer nur unter Zuhilfenahme weiterer Beweise möglichen Interpretation unterziehen zu müssen, um zu klären, welcher Inhalt einer diesbezüglich nicht eindeutigen Erklärung beizumessen ist. Jedenfalls soll vermieden werden, dass Zweifel am Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches entstehen und als deren Folge die

Begehung von Verwaltungsübertretungen allenfalls überhaupt ungesühnt bleibt. Bei der Auslegung einer Bestellurkunde ist sohin ein objektiver Maßstab anzulegen. Dabei kommt es im Sinn der allgemeinen Auslegungsregeln auch nicht auf die Absicht des Erklärenden, sondern auf den objektiven Erklärungswert des Empfängers an (vgl. VwGH 24.02.2016, Ra 2016/05/0004).

Nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ist der im Verfahren vorgelegte Gesellschafterbeschluss vom 18. Jänner 2021 insgesamt nicht dazu geeignet, die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der Firma C im Hinblick auf die Übertretung der Bestimmungen des LSD-BG zu regeln, wird doch darin die Frage der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht erkennbar angesprochen. Daran ändert auch die in der mündlichen Verhandlung vorgelegte eidesstattliche Erklärung vom 19. September 2023 nichts. Für die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten wäre es erforderlich gewesen, dass sich die Übertragung der Verantwortung für einen Aufgabenbereich (auch) hinreichend klar erkennbar auf die spezifische verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Verständnis des VStG bezieht. Dies hat zur Folge, dass im gegenständlichen Fall kein verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 erster Satz VStG aus dem Kreis der Mitglieder des Vorstandes der Firma C für einzelne Unternehmensbereiche bestellt wurde, sodass sämtliche Mitglieder des Vorstandes und somit auch der Bf – gemäß § 9 Abs. 1 VStG – verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich waren.

5.3. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Auffassung, dass der Arbeitnehmer der Firma C am 1. September 2021 im Rahmen einer Entsendung für das Unternehmen in Österreich Arbeitsleistungen im Ausmaß von acht Stunden durchführte, für die ihm nach dem Kollektivvertrag „Güterbeförderung“ in Österreich eine Entlohnung in Höhe von 94,72 Euro zu gewähren gewesen wäre. Da er für diese Arbeitsleistung jedoch nur 71,60 Euro erhielt, und der Arbeitgeber vor Erhebung der österreichischen Gesundheitskasse die Differenz von 23,12 Euro zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer gebührenden Entgelt nicht leistete (vgl. § 29 Abs. 2 LSD-BG), liegt Strafbarkeit nach § 26 Abs. 1 LSD-BG vor und ist der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung im nunmehr eingeschränkten Tatzeitraum als erfüllt zu werten.

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Vom Bf wurde kein Vorbringen erstattet, dass geeignet ist Zweifel am Verschulden am Zustandekommen der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung aufkommen zu lassen und ist ihm leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

7. § 29 Abs. 3 LSD-BG legt fest, dass die Behörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen hat, wenn 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 des nach Abs. 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder 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.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 15.06.2022, Ra 2021/11/0041-5) den Bf mit Schreiben vom 24. November 2023 aufgefordert, binnen einer Frist von zwei Wochen dem Arbeitnehmer eine solche Nachzahlung der Unterentlohnung zu leisten.

Mit Eingabe vom 11. Dezember 2023 konnte der Bf den Nachweis erbringen, dass die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem gebührenden Entgelt des Arbeitnehmers der Firma C, Herrn M B, am 7. Dezember 2023 nachgezahlt wurde. Diese Nachzahlung bewirkt gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG, dass von der Verhängung einer Strafe anzusehen ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Ergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

III. 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. Dazu darf insbesondere auf die bereits zitierte Entscheidung vom 15. Juni 2022, Ra 2021/11/0041, verwiesen werden. 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.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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

Dr. Panny