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-303512/4/Py/PP

Datum:
Linz, 18. Juni 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 12. April 2023, GZ: BHKI/922090021530/22, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. März 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 100 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 12. April 2023, GZ: BHKI/922090021530/22, 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 idF BGBl. I Nr. 174/2021, eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 1 Stunde verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 03.01.2022 – 28.01.2022
Ort: H__, C-Strasse

Sie haben als Verantwortliche(r) der Firma D__ in E__, zu verantworten, dass nachstehende/r 1 Arbeitnehmer/in/innen beschäftigt wurde/n, ohne ihm/ihr/ihnen zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben.
Folgende Person/en wurden beschäftigt:
Arbeitnehmer/in K A,
geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: russische Föderation
Tätigkeit: LKW-Lenker
Einstufung und Kollektivvertrag: Kraftfahrer für Sattelkraftfahrzeuge (bis zu 5 Jahren)
Beschäftigungszeitraum: 03.01.2022 - 28.01.2022
Beschäftigungsausmaß: 40 Stunden pro Woche
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: G__
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 1.071,39 Euro
Tatsächlich geleistetes Entgelt: 796,58 Euro
Unterentlohnung in EURO: 274,81, Unterentlohnung in Prozent: 26%“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass der Sachverhalt, der sich im Wesentlichen auf die im Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, übermittelten Erhebungsergebnisse der Kontrolle vom 7. Jänner 2022 stützt, unstrittig ist und eine Glaubhaftmachung, dass den Täter am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, nicht gelungen sei.
2. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde bringt der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung zusammengefasst vor, dass das vom Bf vertretene Unternehmen über ein ausreichendes und effektives Kontrollsystem

verfüge und der Geschäftsführung dieses Betriebes keine Nachlässigkeiten bzw. Organisationsfehler angelastet werden können.

Für den Fall, dass das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren nicht schon aufgrund der angeführten Gründe eingestellt wird, sei anzuführen, dass im konkreten Fall ein geringes Verschulden und – wenn überhaupt – eine geringfügige Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes vorliege, weshalb gemäß § 45 Abs. 1 VStG vorzugehen und von der Verhängung einer Strafe abzusehen ist.

3. Mit Schreiben vom 3. Mai 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung 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 6. März 2024. Das Amt für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei hat mit Schreiben vom 19. März 2024 eine schriftliche Stellungnahme zum Verfahrensergebnis abgegeben, zu der der Bf mit Eingabe vom 16. April 2024 eine abschließende Stellungnahme abgegeben hat.

In der mündlichen Verhandlung am 6. März 2024 schränkte der Bf die gegenständliche Beschwerde auf die von der belangten Behörde verhängte Strafhöhe aus.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Da sich die Beschwerde nunmehr ausschließlich gegen die von der belangten Behörde verhängte Strafhöhe richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, sich inhaltlich mit der behördlichen Entscheidung auseinanderzusetzen und ist somit die dem Bf zur Last gelegte Unterentlohnung durch das von ihm vertretene Unternehmen in Rechtskraft erwachsen.

5.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021, hinsichtlich der Unterentlohnung, lauten:

§ 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.

§ 29 (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.

§ 29 (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 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 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.
[...]

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.

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

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

5.4. Zunächst ist auszuführen, dass der Bf zum Tatzeitpunkt keine rechtskräftige Bestrafung wegen des Tatvorwurfs der Unterentlohnung aufweist. Da ein von der Unterentlohnung betroffener Arbeitnehmer vorliegt und ein Unterentlohnung in Höhe von 274,81 Euro angelastet wird, findet im gegenständlichen Verfahren der Strafrahmen gemäß § 29 Abs. 1 zweiter Satz Anwendung der die Verhängung von Geldstrafen bis zu 20.000 Euro androht.

Zwar ist der Bf verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten, als Strafmilderungsgrund kommt dem Bf neben dem Geständnis und seinem kooperativen Verhalten jedoch auch die lange Dauer des Verwaltungsstrafverfahrens zugute. Im Hinblick auf die vom Bf gezeigte Einsicht und den Umstand, dass es sich gegenständlich um nur einen betroffenen Arbeitnehmer handelt, erscheint unter einzelfallbezogener Betrachtung des gegenständlichen Sachverhalts eine Herabsetzung der von der belangten Behörde verhängten Geldstrafe auf das nunmehr verhängte Strafausmaß als angemessen und gerechtfertigt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten zuleiten.

Gleichzeitig wird der Bf jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Übertretungen der Bestimmungen hinsichtlich der Unterentlohnung mit beträchtlich höheren Strafen zu rechnen ist.

II. Bei diesem Ergebnis war gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vorzuschreiben. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

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. 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 e

1. 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.

2. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny