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-303579/7/Kü/TO - 303580/2

Datum:
Linz, 23. Jänner 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerden 1. des P S, x, und 2. der F d.o.o., x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 30. Mai 2023, GZ: BHWL/921180021721/21, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Den Beschwerden wird insofern Folge gegeben, als Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses aufgehoben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird und hinsichtlich Spruchpunkt 2. die Geldstrafe auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Verfahrenskosten für das Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 100 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer keine Verfahrenskostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Mai 2023, GZ: BHWL/921180021721/21, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 und 1a bzw. § 29 Abs. 1 erster Satz Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) zwei Geldstrafen in der Höhe von 1.000 Euro und 2.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen, verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 24.03.2021, 08:00 Uhr
Ort: x

Sie haben als Verantwortlicher der Firma Firma F d.o.o. mit Sitz in x, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§19 Abs. 3 Z 6) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zum Zeitpunkt der Erhebung zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache Bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
• Arbeitszeitaufzeichnungen für den Lohnmonat März 2021
Arbeitnehmer/in: Hr. F G, geb: x
Staatsangehörigkeit: x
Ausgeübte Tätigkeit auf der Baustelle: poliranije (Polieren) Betona
Arbeitsantritt: 15.03.2021
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: x, 24.03.2021 um 08:00 Uhr

2. Datum/Zeit: 15.03.2021 -24.03.2021
Ort: x

Sie haben als Verantwortlicher der Firma F d.o.o. mit Sitz in x, zu verantworten, dass nachstehende Arbeitnehmer beschäftigt wurden, ohne 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:
1) Arbeitnehmer/in: Hr. F G, geb: x
Staatsangehörigkeit: x
Ausgeübte Tätigkeit auf der Baustelle: poliranije (Polieren) Betona
Arbeitsantritt: 15.03.2021
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: x, 24.03.2021 um 08:00 Uhr

Einstufung und Kollektivvertrag (in weiterer Folge kurz: KV): Bodenlegerhelfer - bei qualifizierten Arbeiten verwendbare Hilfsarbeiter, KV für Bodenleger- Steinholz, Estrich- und Kunststofflegegewerbe
Beschäftigungszeitraum: 15.03 bis inkl. 24.03.2021
Beschäftigungsausmaß: 64 Stunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: x
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: EUR 775,04
Tatsächlich geleistetes Entgelt: EUR 600,32
Unterentlohnung in EURO: 174,72 Unterentlohnung in Prozent: 22,54 %."

I.2. Dagegen wurde rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung Beschwerde erhoben und dazu Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:

„Aus advokatorischer Vorsicht wird auch der Dienstgeber des Adressaten der gegenständlichen Straferkenntnisse, die F d.o.o., als Beschwerdeführer in diesem Schriftsatz geführt, da die Straferkenntnisse nicht nur dem gemäß § 7 VStG Verantwortlichen des Unternehmens, sondern auch den Unternehmen selbst zugestellt wurden.
Wie die erkennende Behörde richtigerweise festhält, ist die Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens auf eine Baustellenkontrolle der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vom 10.03.2021 zurückzuführen. Im nahezu gleichen Zeitraum hat dieselbe Behörde weitere Dienstnehmer im Rahmen einer anderen Kontrolle überprüft und sind dabei idente Problemstellungen aufgetreten. In diesem Zusammenhang wurde seitens des Magistrates der Stadt Wien ein rechtskräftiges Straferkenntnis zur GZ. MBA/210000063688 am 06.04.2022 erlassen.
Der Beschuldigte gesteht die ursprünglich zu geringe Entlohnung zu. Es wurden bei der Lohnverrechnung Fehler gemacht, die einerseits darauf zurückzuführen waren, dass der x Firma nicht bewusst war, dass ab Mai 2021 ein höherer Mindestlohn für die gegenständlichen Arbeiter galt, andererseits auf eine falsche Berechnung der österreichischen Löhne zurückzuführen war.
Es wurde jedoch seitens des Beschuldigten mit Bekanntwerden dieses Umstandes veranlasst, dass die fehlenden Entgeltanteile korrigiert und an die Arbeiter überwiesen wurden. Die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem den Arbeitnehmern gebührenden Entgelt wurde daher bereits geleistet.
Das Verschulden des Beschuldigten ist darüber hinaus als äußerst gering zu qualifizieren. Die Firma des Beschuldigten wird ausschließlich von x Staatsbürgern ohne Kenntnisse der deutschen Sprache betrieben. Die Unkenntnis der Kollektivvertragsänderung mit 1. Mai 2021 stellt daher nach Ansicht des Beschuldigten maximal leichte Fahrlässigkeit dar.
Weiters ging es fallgegenständlich um sehr kurze Zeiträume und niedrige Beträge, bei denen selbst geringe Abweichungen vom geschuldeten Entgelt zu einer hohen prozentuellen Unterentlohnung führen, sodass sich der unterlaufene Fehler überproportional auswirken konnte.
Die tatsächliche Unterentlohnung war darüber hinaus geringer als von der BUAK ange-

nommen. Die Unterschreitung des gebührenden Entgelts ist daher insgesamt als gering zu qualifizieren.
Bei Bemessung der Strafhöhe ist zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall eine unnötig lange Verfahrensdauer geherrscht hat und die Beschuldigten schon lange die Verfehlung abgeändert haben, sodass es seit den aktenkundigen Beanstandungen keine weiteren Verfehlungen mehr gegeben hat. Der lange Wohlverhaltenszeitraum ist daher ebenfalls als strafmildernd zu berücksichtigen."

I.3. Mit Schreiben vom 22. August 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse am Verfahren beteiligt und in Wahrung des Parteiengehörs Gelegenheit zu einer Stellungnahme eingeräumt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, zumal der Sachverhalt dem Grunde nach vom Bf nicht bestritten wird und von keiner Verfahrenspartei eine mündliche Verhandlung beantragt wurde.

Mit Eingabe vom 25. Oktober 2023 teilte der bislang ausgewiesene Rechtsvertreter mit, dass er den Bf nicht mehr erreichen konnte und damit eine zweckentsprechende Rechtsvertretung nicht möglich ist, weshalb dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Vollmachtsauflösung übermittelt wurde.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 1. September 2021 hat die belangte Behörde dem Bf unter Bezugnahme auf § 27 Abs. 1 iVm § 15 Abs. 2 LSD-BG zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretung(en) begangen zu haben:
1. Datum/Zeit: 24.03.2021, 08:00 Uhr
Ort: x
Sie haben als Verantwortlicher der Firma F d.o.o. mit Sitz in x zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen nach §§ 21 und 22 trotz nachweislicher Aufforderung vom 12.03.2021, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nicht spätestens bis zum 20. des jeweiligen Folgemonats abgesandt und somit fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 15 Abs. 2 nicht übermittelt.
Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht übermittelt:
- Arbeitsaufzeichnungen für die Lohnmonate März 2021

- Arbeitnehmer/in: Hr. F G, geb: x

Staatsangehörigkeit: x
Ausgeübte Tätigkeit auf der Baustelle: poliranije (Polieren) Betona
Arbeitsantritt: 15.03.2021
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: x, 24.03.2021 um 08:00 Uhr
[…]“

Im Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Bf – wie in Punkt I.1. wörtlich wiedergegeben – unter Anführung der Rechtsgrundlagen § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 und 1a LSD-BG aber angelastet, die näher bezeichneten Lohnunterlagen vor Ort bei der Kontrolle nicht bereitgehalten oder zugänglich gemacht zu haben.

Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses, in welchem dem Bf vorgehalten wird, einem entsandten Arbeitnehmer nicht das in Österreich gebührende Entgelt bezahlt zu haben (siehe ebenfalls Punkt I.1.), wird vom Bf nicht bestritten.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig und widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt.

IV. Rechtslage:

IV.1. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021, lauten wie folgt:

„Feststellung von Übertretungen durch die
Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse

§ 15. (1) Stellt die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse im Rahmen ihrer Tätigkeit fest, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Sinne des Abschnitts I BUAG oder im Sinne des § 33d BUAG nicht zumindest das ihm nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt im Sinne des § 29 Abs. 1 unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien leistet, gilt § 13 Abs. 4, Abs. 5 letzter Satz und Abs. 6 mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Kompetenzzentrums LSDB die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse tritt.
(2) Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ist im Rahmen ihrer Tätigkeit berechtigt, die Bereithaltung der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen, Einsicht zu nehmen und Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und deren Übermittlung zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages

wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.
[…]

Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 22. (1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.
[…]

Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt. Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den Paragraphen 12, Absatz eins, Ziffer 3, nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den Paragraphen 14, Absatz 2, oder 15 Absatz 2, die Unterlagen nicht übermittelt.
[…]

Nichtbereithalten und Nichtübermitteln der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als 1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1, Abs. 1a oder 1b die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder 2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger

nicht nachweislich bereitstellt, oder 3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält oder 4. Arbeitgeber oder Überlasser entgegen § 12 Abs. 1 Z 4 die Lohnunterlagen nicht übermittelt, begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, zu bestrafen.
[...]

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."

IV.2. § 44a Verwaltungsstrafgesetz (VStG) lautet:

„§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Zu Spruchpunkt 1.:

V.1.1. Die als erwiesen angenommene Tat im Sinn des § 44a Z 1 VStG ist der den Delikttatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl. VwGH 08.08.2008, 2008/09/0042).

Grundgedanke der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 2 VStG ist es, dass die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift so präzise zu sein hat, dass in Verbindung mit der Tatumschreibung nach § 44a Z 1 VStG eine eindeutige Zuordnung der vorgeworfenen Tat zu einem bestimmten Straftatbestand möglich ist (VwGH 29.05.2008, 2007/07/0063; 12.09.2005, 2004/10/0152, 3.10.2013, 2013/09/0042).

V.1.2. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 1. September 2021 hat die belangte Behörde dem Bf vorgeworfen, er habe es als verantwortlicher Beauftragter der F d.o.o. zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen nach §§ 21 und 22 trotz nachweislicher Aufforderung vom 12. März 2021, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nicht fristgerecht übermittelt wurden.
Im angefochtenen Straferkenntnis wird dem Bf zu Spruchpunkt 1. jedoch angelastet, er habe es als verantwortlicher Beauftragter zu verantworten, dass die Arbeitsaufzeichnungen für den Lohnmonat März 2021 nicht im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht wurden.

V.1.3. Eine Strafe darf jedoch nur für jene Tat verhängt werden, auf die sich die – das Strafverfahren einleitende – erste Verfolgungshandlung bezogen hat (vgl. Mannlicher/Quell II8 § 44 a Anm. 3; Walter/Thienel II2 § 44 a Anm. 4; Thienel/Schulev-Steindl5 493)

„Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung. Ein Austausch der Tat durch das Verwaltungsgericht durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhalts kommt nicht in Betracht (vgl. VwGH 25.07.2022, Ra 2021/08/0069; 08.03.2023, Ra 2022/03/0103). Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl. VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226)

V.1.4. Nachdem der Bf allerdings für eine andere Tat bestraft wurde (Nicht-bereithalten), als jene, die ihm ursprünglich vorgeworfen wurde (Nichtüber-mitteln), war das Straferkenntnis hinsichtlich Spruchpunkt 1. aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

V.2. Zu Spruchpunkt 2.:

V.2.1. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. ist festzuhalten, dass der Bf in seiner Beschwerde die tatsächlich erfolgte Unterentlohnung nicht bestreitet. Dies ergibt sich auch daraus, dass eine Nachzahlung erfolgt ist. Der Bf versucht dies mit den Unterschieden im österreichischen und im x Arbeitsrecht zu erklären. Dem ist aber entgegenzusetzen, dass von einem Unternehmer der auf dem österreichischen Arbeitsmarkt tätig werden möchte, zu verlangen ist, dass er sich über die entsprechenden Lohnvorschriften Kenntnis verschafft. Diese Kenntnis muss auch dann verschafft werden, wenn dies mit einigem Aufwand verbunden ist.

V.2.2. Darüber hinaus sieht § 29 Abs. 3 LSD-BG verschiedene Gründe vor, wann von einer Bestrafung abgesehen werden kann. Diesbezüglich ist zunächst notwendig, dass die Differenz nachweislich geleistet wird. Dies ist der Fall. Zusätzlich müssen aber weitere Voraussetzungen vorliegen, nämlich entweder § 29 Abs. 3 Z 1 LSD-BG, wonach die Unterschreitung gering sein muss oder § 29 Abs. 3 Z 2 LSD-BG, wonach nur leichte Fahrlässigkeit vorliegen darf.

Zur Voraussetzung der Ziffer 1, geringe Unterschreitung, ist festzuhalten, dass diese 174,72 Euro bzw. 22,54 % beträgt. Bezogen auf den Prozentbetrag liegt daher eine Unterentlohnung vor, die 10 % überschreitet. Eine solche ist jedenfalls nicht mehr gering. Arbeitnehmerschutz- und Lohnzahlungsbestimmungen gehören zum Kerngebiet des Arbeitsrechtes, weshalb hier eine besonders genaue Einhaltung zu fordern ist. Insbesondere im Hinblick auf Lohnzahlungen sind diese sehr genau einzuhalten, zumal die Arbeitnehmer von diesen Zahlungen abhängen, um selbst ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Im Lichte dieser Schutz-bestimmung ist daher auch die Einwirkung auf das geschützte Rechtsgut nicht gering, sondern hoch. Es kann daher nicht von einer geringen Unterentlohnung gesprochen werden. Die Voraussetzung des § 29 Abs. 3 Z 1 LSD-BG ist daher nicht erfüllt.

Gemäß § 29 Abs. 3 Z 2 LSD-BG müsste leichte Fahrlässigkeit vorliegen. Leichte Fahrlässigkeit liegt nur dann vor, wenn sich diese im alleruntersten Bereich befindet. Sich Kenntnis von Lohnzahlungsbestimmungen zu beschaffen, wenn man in einem anderen Land tätig werden möchte, ist aber ein gewisses Mindestausmaß, das jeder Unternehmer erfüllen muss, der auf einem ausländischen Arbeitsmarkt tätig werden möchte. In Zusammenschau mit Ziffer 1 ist hier also gefragt, dass sich ein Unternehmer entsprechende Kenntnis über die österreichischen Lohn-bestimmungen verschafft und sich auch insbesondere Kenntnis darüber verschafft,

welche Unterschiede zum „eigenen“ Lohnzahlungssystem bestehen. Dies ist im gegenständlichen Fall nicht passiert. Deshalb liegt auch die Voraussetzung des § 29 Abs. 3 Z 2 LSD-BG nicht vor.

V.2.3. Ungeachtet dessen ist die Strafzumessung einer einzelfallbezogenen Überprüfung zu unterwerfen. Im Fall der Strafzumessung ist nicht nur das Delikt zu berücksichtigen, sondern sind insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Bf zu bedenken. Der Bf hat in seiner Beschwerde auch eine Entschuldigung für diese Fehlleistung ausgesprochen, wenngleich diese nicht ganz an die Qualität eines Geständnisses heranreicht, weil immerhin eine Berechnung möglich war, aufgrund der keine anderen Möglichkeiten übrigblieben, als eine Nachzahlung zu leisten. Ungeachtet dessen hat sich der Bf aber einsichtig darüber gezeigt. Schließlich ist auch die lange Verfahrensdauer, die der Bf nicht zu vertreten hat, mildernd zu berücksichtigen.

V.2.4. In Zusammenschau der Umstände, nämlich der Erwägungen im Hinblick auf das Delikt selbst und die erfolgte Nachzahlung sowie dem kurzen Tatzeitraum und der langen Verfahrensdauer konnte daher mit einer Herabsetzung der Strafe vorgegangen werden.

V.2.5. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde waren mit 100 Euro neu zu bemessen. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht im Einklang mit der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Anforderungen an einen Tatvorwurf und zum Vorliegen eines Spruchmangels (vgl. die zu Punkt V.1.1. zitierte Rechtsprechung), sodass Revision hinsichtlich Spruchpunkt 1. für unzulässig zu erklären war.

VI.3. Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind die jeweils vorliegenden Milderungs- und

Erschwerungsgründe abzuwägen sowie die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person zu beurteilen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt hinsichtlich Spruchpunkt 2. insofern nicht vor, sodass die Revision für unzulässig zu erklären war (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027; 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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

Mag. Kühberger