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-303751/10/KLe/HK

Datum:
Linz, 12. August 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von A__, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20.02.2024, GZ: BHLL/921100088009/21, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten dieses Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens 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:

Mit Straferkenntnis vom 20.02.2024, GZ: BHLL/921100088009/21, hat die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde), wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), folgenden Spruch erlassen:

„1. Datum/Zeit: 19.03.2021 – 03.05.2021
Ort: C__

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E__ in Slowenien, F__, zu verantworten, dass nachstehende zwei 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.

Gemäß § 3 Abs. 3 LSD-BG besteht für die Dauer der Entsendung Anspruch auf zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt. Für die Einstufung der ua Dienstnehmer wurde der Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie 2020 und 2021 herangezogen.

Im Zuge einer von der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse am 03.05.2021 durchgeführten Kontrolle auf der Baustelle wurden ua. Dienstnehmer betreten. Die von den angetroffenen Dienstnehmern gemachten Angaben wurden im Erhebungsprotokoll vor Ort festgehalten.

Bei einem Vergleich des ausbezahlten Bruttostundenlohns mit dem zustehenden Bruttostundenlohn lt. Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie ergibt sich folgende Unterentlohnung:

Name Arbeitnehmer: G__
Einstufung: Angelernter Arbeiter (Schaler)
Kollektivvertrag: Baugewerbe und Bauindustrie 2020, 2021

Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
		Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	%
Grundlohn	19.-30.04.2021	72	11,78	848,16	72	14,37	1034,64		
Weihnachtsgeld		72	1,24	89,28	72	1,51	108,56		
Mehrstunden inkl Zuschlag		1	5,88	5,88	1	8,62	8,62		
Grundlohn	01.-03.05.2021	8	12	96	8	14,67	117,36		
Weihnachtsgeld		8	1,26	10,08	8	1,54	12,31		
Mehrstunden inkl Zuschlag		0	0,00	0,00	0	8,80	0,00		
Gesamt				1049,40			1281,49	232,09	18,11

Name Arbeitnehmer: I__
Einstufung: Angelernter Arbeiter (Schaler)
Kollektivvertrag: Baugewerbe und Bauindustrie 2020, 2021

Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
		Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	%
Grundlohn	19.-30.04.2021	72	11,78	848,16	72	14,37	1034,64		
Weihnachtsgeld		72	1,24	89,28	72	1,51	108,56		
Mehrstunden inkl Zuschlag		1	5,88	5,88	1	8,62	8,62		
Grundlohn	01.-03.05.2021	8	12	96	8	14,67	117,36		
Weihnachtsgeld		8	1,26	10,08	8	1,54	12,31		
Mehrstunden inkl Zuschlag		0	0,00	0,00	0	8,80	0,00		
Gesamt				1049,40			1281,49	232,09	18,11

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG i.V.m. dem/der angeführten Gesetz/Verordnung/Kollektivvertrag

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 5.000,00	-		§ 29 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping¬ Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): -
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 500,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 5.500,00“.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass die angeführten Arbeiter für ihre Tätigkeit in der Zeit vom 19.04.2021 bis 03.05.2021 für die ihrerseits gemäß den erstellten Stundenaufstellungen erbrachten Leistungen einen Bruttostundenlohn von € 14,37, sohin einen Stundenlohn als angelernte Bauarbeiter Lohntafelkollektivvertrag IIIC abgerechnet und auch tatsächlich überwiesen erhalten hätten. Sie hätten sohin selbst nach der Einstufung durch die BUAK das ihnen nach Gesetz, Verordnung bzw. Kollektivvertrag gebührende Entgelt unter Beachtung der diesbezüglichen Einstufungskriterien erhalten und liege demnach auch keine Verwaltungsübertretung gemäß § 29 Abs. 1 LSD-BG vor.

Mit Vorlageschreiben vom 03.05.2024 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Die Arbeitnehmer G__ und I__ wurden beim Versetzen von Schalsteinen angetroffen, es handelt sich hierbei um Tätigkeiten die angelernte Arbeiter, nämlich Schaler, ausüben.

Mit E-Mail vom 20.05.2021 wurden vom Unternehmen E__. Lohnzettel, Kontoauszüge und Stundenlisten von G__ und I__ an die BUAK übermittelt (Beilagen ./K und L).

Daraus geht hervor, dass die Arbeitnehmer bis einschließlich April 2021 einen Bruttostundenlohn von 11,75 Euro erhalten haben, ab Mai 2021 wurde den Arbeitnehmern ein Bruttostundenlohn in Höhe von 12,00 Euro bezahlt. Weiters haben die Arbeitnehmer eine aliquote, monatliche Weihnachtsgeldzahlung auf Basis des jeweiligen Bruttostundenlohns erhalten, welcher der im Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie festgelegten Berechnungsformel zugrunde liegt.

Der kollektivvertragliche Bruttostundenlohn für Angelernte Arbeiter (Schaler) beträgt
- bis einschließlich April 2021 14,37 Euro
- ab Mai 2021 14,67 Euro.

Mit der Beschwerde wurden nunmehr von den bereits übermittelten Lohnunterlagen abweichende Lohnunterlagen vorgelegt.
Die nunmehrigen Lohnunterlagen weisen einen Bruttostundenlohn von 14,67 Euro auf.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht wurde die Abweichung der Lohnunterlagen ausführlich erörtert.

Die mit E-Mail vom 20.05.2021 an die BUAK übermittelten Lohnzettel wiesen mangels korrekter Einstufung einen niedrigeren Lohn auf. Dieser Lohn wurde nicht ausbezahlt. Die übermittelten Überweisungsnachweise weisen kein Auszahlungsdatum auf, der (niedrigere) Lohn wurde nie ausbezahlt, sondern im System gelöscht.

Die mit der Beschwerde übermittelten Lohnzettel wiesen einen den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Lohn auf. Dieser Lohn wurde ausbezahlt, dies ist aus den Überweisungsbelegen ersichtlich.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Unterentlohnung
§ 29 LSD-BG
(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.
[...]

Dem Beschwerdeführer wurde zur Last gelegt, er habe zwei Arbeitnehmer beschäftigt, ohne ihnen zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben.

Wie das durchgeführte Ermittlungsverfahren zweifelsfrei ergeben hat, wurde das den Arbeitnehmern gebührende Entgelt ausbezahlt.

Es war daher kein Verstoß gegen Pflichten als Arbeitgeber festzustellen und daher das Verwaltungsstrafverfahren ebenso gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

IV. 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 solchen. 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

Mag. Lederer