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-303875/19/GS**

Datum: **Linz, 28. Oktober 2025**

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. Saxinger über die Beschwerde des A__, vertreten durch Dr. B__, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 17. Oktober 2024, GZ: LINZ/924010004190/24, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Februar 2025

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 3.000 Euro 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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. Oktober 2024, GZ: LINZ/924010004190/24, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 29 Abs. 1 erster Satz Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe von 15.000 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 4 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 1.500 Euro vorgeschrieben.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 12. November 2024, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt wurde.
Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass sämtliche Dienstnehmer als Hilfs-Eisenbieger/Eisenflechter tätig gewesen wären und nicht wie von der Bauarbeiterkasse angenommen als gelernte Arbeiter.

I.3. Mit Schreiben vom 09. Dezember 2024 legte die belangte Behörde diese Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Februar 2025. An dieser haben zwei Rechtsvertreter des Bf, je eine Vertreterin der belangten Behörde und der BUAK, sowie ein als Zeuge einvernommener Arbeitnehmer teilgenommen. Die Parteien erhielten nach Durchführung der mündlichen Verhandlung nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Am 23.06.2022 und am 12.10.2022 fanden am Bauvorhaben „C-Straße" Baustellenkontrollen der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) statt.
Betreffend das Bauvorhaben stellte sich das Auftragsverhältnis folgendermaßen dar:

Die D__ beauftragte für das Gewerk „Baustahlverlegung" als Subunternehmerin die E__.

Der Bf ist und war auch im inkriminierten Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit nach außen vertretungsbefugtes Organ der Firma E__ mit Sitz in F-Straße.

Am 23.06.2022 wurden jedenfalls nachstehende Arbeiter der E__ bei Eisenflechtarbeiten auf der genannten Baustelle angetroffen:

- G__, geb. tt.mm.jjjj
- H__, geb. tt.mm.jjjj
- I__, geb. tt.mm.jjjj
- J__, geb. tt.mm.jjjj

Am 12.10.2022 wurden jedenfalls nachstehende Arbeiter bei Eisenflechtarbeiten auf der genannten Baustelle angetroffen:

- J__, geb. tt.mm.jjjj
- K__, geb. tt.mm.jjjj
- L__, geb. tt.mm.jjjj
- M__, geb. tt.mm.jjjj

Beim gegenständlichen Unternehmen des Bf waren im inkriminierten Zeitraum jedenfalls zehn Arbeitnehmer beschäftigt.

Sämtliche betretene Arbeitnehmer arbeiteten in den Kontrollzeitpunkten als Eisenflechter. Alle Arbeiter haben Eisenverlegearbeiten (Eisenbinden) verrichtet. Die zu verlegenden Eisenstangen wurden bereits gebogen und geschnitten auf die Baustelle geliefert. Sämtliche genannten Arbeiter haben sodann diese vorgefertigten Eisenstangen auf der Baustelle verlegt und sie mit einem Draht verbunden.
G__ sagte den anderen Arbeitern auf der Baustelle, was zu tun ist, er hat die anderen Arbeiter der E__ eingeteilt. Er war vom Bf lt. Dienstvertrag vom 12.01.2022 als Facharbeiter eingestuft und zur Sozialversicherung angemeldet. G__ hatte mehr Erfahrung und Kenntnisse als seine Arbeitskollegen auf der Baustelle. Von den auf der Baustelle anwesenden Eisenverlegern der E__ konnte lediglich G__ Plan lesen.
Auch in den Baustellenerhebungsprotokollen, die die Arbeiter im Zuge der Kontrollen durch die Organe der BUAK ausgefüllt haben, geben alle Arbeiter (auch G__!) bei der Frage, wer Partieführer ist, einheitlich den Arbeiter „G__" an.

Im Zuge der Kontrollen wurden seitens des Bf Lohnkonten der angetroffenen Dienstnehmer für das Jahr 2022 vorgelegt.
Unstrittig kommt im gegenständlichen Fall der „Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie".

Von der BUAK wurde G__ als Vorarbeiter (lt. Lohnordnung II.a), die anderen gegenständlichen Arbeiter als „Angelernte Bauarbeiter" (Eisenbieger und Eisenflechter lt. Lohnordnung III.c) eingestuft.

Laut der vom Bf vorgelegten Monatsabrechnungen und Lohnkonten waren der Arbeitnehmer G__ als „Facharbeiter" und die Arbeitnehmer I__ und N__ als „Angelernte Arbeiter" beschäftigt. N__ war auch laut vorgelegtem Dienstvertrag als „Angelernter Arbeiter" beschäftigt.

Im angefochtenen Bescheid wurden folgende Unterentlohnungen festgestellt:

Anlässlich der am 23.06.2022 sowie am 12.10.2022 durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse durchgeführten Baustellenkontrollen am Arbeits(einsatz)ort in C-Straße, und der folgenden Erhebungen wurde festgestellt, dass sieben Arbeitnehmer im Prüfzeitraum unterkollektivvertraglich entlohnt wurden.
Aufgrund der Ergebnisse der Baustellenkontrolle und der ausgeübten Tätigkeiten (Eisenverlegearbeiten) kommt für die Arbeitnehmer

1. G__, geb. tt.mm.jjjj
2. N__, geb. tt.mm.jjjj
3. I__, geb. tt.mm.jjjj
4. J__, geb. tt.mm.jjjj
5. K__, geb. tt.mm.jjjj
6. O__, geb. tt.mm.jjjj
7. M__, geb. tt.mm.jjjj

der Kollektivvertrag für Baugewerbe und Baudindustrie zur Anwendung und wurden diese als Vorabeiter (Lohngruppe IIa; G__) bzw. Angelernte Arbeiter (Lohngruppe IIIc) eingestuft.
Vergleicht man die ausbezahlten Bruttostundenlöhne (inklusive weiterer Entgeltbestandteile) mit den den Arbeitnehmern laut einschlägigem Kollektivvertrag zustehenden Bruttostundenlöhnen, ergeben sich folgende Unterentlohnungen:

1. G__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Janner 2022	108,5	15,37	1667,645	108,5	16.83	1831,48	163,835	
Grundlohn	Feb 22	156	15,37	2397,72	156	16,38	2633,28	235,56	
Grundlohn	Mrz 22	155,5	15,37	2.390,04	155,5	16,88	2624,84	234,805	
Grundlohn	Apr 22	161	15,37	2.474,57	161	16,88	2717,68	243,11	
Weihnachtsgeld	Mai 22		1245,45	1.245,45	581	1,77	1028,37	-217,08	
Grundlohn	Mai 22	146,5	16,02	2.346,93	146,5	17,59	2576,935	230,005	
Grundlohn	Jun22	173	16,02	2.771,46	173	17,59	3043,07	271,61	
Grundlohn	Jul 22	156	16,02	2.499,12	156	17,59	2744,04	244,92	
Grundlohn	Aug 22	113	16,02	1.810,26	113	17,59	1987,67	177,41	
Grundlohn	Sep 22	168,5	16,02	2.699,37	168,5	17,59	2963,915	264,545	

Grundlohn	Okt 22	125,5	16,02	2.010,51	125,5	17,59	2207,545	197,035	
Grundlohn	Nov 22	173	16,02	2.771,46	173	17,59	3043,07	271,61	
Weihnachtsgeld	Nov 22		2064,83	2.064,83	1055,5	1,34	1942,12	-122,71	
Gesamt				29.149,36 €			31.344,02 €	2.194,66 €	7,00%

2. N__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Jun 22	141,5	13,64	1.930,06	141,5	15,29	2163,535	233,475	
Grundlohn	Jul 22	161	13,64	2.196,04	161	15,29	2461,69	265,65	
Grundlohn	Aug 22	181,5	13,64	2.475,66	181,5	15,29	2775,135	299,475	
Grundlohn	Sep 22	169,5	13,64	2.311,98	169,5	15,29	2591,655	279,675	
Grundlohn	Okt 22	164,5	13,64	2.243,78	164,5	15,29	2515,205	271,425	
Grundlohn	Nov 22	170,5	13,64	2.325,62	170,5	15,29	2606,945	281,325	
Weihnachtsgeld	Nov 22		1674,3	1.674,30	988,5	1,6	1581,6	-92,7	
Gesamt				15.157,44			16.695,77	1.538,33	9,21%

3. I__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Different brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
	Janner 2022	61,00	13,09	798,49	61,00	14,67	894,87	96,38	
	Feb 22	147,00	13,09	1.924,23	147,00	14,67	2156,49	232,26	
Grundlohn	Mrz 22	178,00	13,09	2.330,02	178,00	14,67	2611,26	281,24	
Grundlohn	Apr 22	161,00	15,01	2.416,61	161,00	14,67	2361,87	-54,74	
Weihnachtsgeld	Mai 22		2304,00	2.304,00	547,00	1,53	836,91	-1467,09	
Grundlohn	Mai 22	161,00	15,64	2.518,04	161,00	15,29	2461,69	-56,35	
Grundlohn	Jun 22	173,00	15,64	2.705,72	173,00	15,29	2645,17	- -60,55	
Grundlohn	Jul 22	161,00	15,64	2.518,04	161,00	15,29	2461,69	-56,35	
Grundlohn	Aug 22	181,50	15,64	2.838,66	181,50	15,29	2775,14	-63,525	
Grundlohn	Sep 22	131,50	15,64	2.056,66	131,50	15,29	2010,64	-46,025	
Weihnachtsgeld	Sep 22		0	0,00	808,00	1,6	1292,80	1292,8	
Gesamt				22.410,47			22.508,52	98,05	0,40%

4. J__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Apr 22	151,50	13,09	1.983,14	151,50	14,67	2222,51	239,37	
Weihnachtsgeld			1227,82	1.227,81	151,50	1,53	231,80	-996,015	
Grundlohn	Mai 22	151,00	13,64	2.059,64	151,00	15,29	2308,79	249,15	
Grundlohn	Jun 22	173,00	13,64	2.359,72	173,00	15,29	2645,17	285,45	
Grundlohn	Jul 22	161,00	13,64	2.196,04	161,00	15,29	2461,69	265,65	
Grundlohn	Aug 22	179,50	13,64	2.448,38	179,50	15,29	2744,56	296,175	
Grundlohn	Sep 22	5,00	13,64	68,20	5,00	15,29	76,45	8.25	
Weihnachtsgeld	Sep 22		0	0,00	669,50	1,6	1071,20	1071,2	
Gesamt				12.342,93			13.762,16	1.419,23	11,50%

5. R__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Jan 22	52,50	13,09	687,23	52,50	14,67	770,18	82,95	
Grundlohn	Feb 22	156,00	13,09	2.042,04	156,00	14,67	2288,52	246,48	
Grundlohn	Mrz 22	173,00	13,09	2.264,57	173,00	14,67	2537,91	273,34	
Weihnachtsgeld			535,60	535,60	381,50	1,53	583,70	48,095	
Grundlohn	Jul 22	39,00	13,64	531,96	39,00	15,29	596,31	64,35	
Grundlohn	Aug 22	179,50	13,64	2.448,38	179,50	15,29	2744,56	296,175	
Grundlohn	Sep 22	169,50	13,64	2.311,98	169,50	15,29	2591,66	279,675	
Grundlohn	Okt22	64,50	13,64	879,78	64,50	15,29	986,21	106,425	
Weihnachtsgeld			679,80	679,80	452,50	1,6	724,00	44,2	
Gesamt				12.381,34			13.823,03	1.112,26	11,64%

6. O__, geb. tt.mm.jjjj

Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
		Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Mrz 22	151	13,09	1,975,59	151	14,67	2215,17	238,58	
Grundlohn	Apr 22	161	13,09	2.107,49	161	14,67	2361,87	254,38	
Weihnachtsgeld			669,72	669,72	312	1,53	477,36	-192,36	
Grundlohn	Mai 22	173	13,64	2.359,72	173	15,29	2645,17	285,45	
Grundlohn	Jun 22	173	13,64	2.359,72	173	15,29	2645,17	285,45	
Grundlohn	Jul 22	119	13,64	1.623,16	119	15,29	1819,51	196,35	
Grundlohn	Aug 22	181,5	13,64	2.475,66	181,5	15,29	2775,14	299,475	
Grundlohn	Sep 22	169,5	13,64	2.311,98	169,5	15,29	2591,66	279,675	
Grundlohn	Okt22	164,5	13,64	2.243,78	164,5	15,29	2515,21	271,425	
Grundlohn	Nov 22	173	13,64	2.359,72	173	15,29	2645,17	285,45	
Weihnachtsgeld			2399,83	2399,83	1153,5	1,6	1845,6	-554,23	
Gesamt				22.887,37			24.537,03	1.649,65	6,72%

7. M__, geb. tt.mm.jjjj

Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Grundlohn	Jul 22	100,00	13,64	1.364,00	100,00	15,29	1529,00	165	
Grundlohn	Aug 22	179,50	13,64	2.448,38	179,50	15,29	2744,56	296,175	
Grundlohn	Sep 22	52,50	13,64	716,10	52,50	15,29	802,73	86,625	
Weihnachtsgeld			446,48	446,48	332,00	1,6	531,20	84,72	
Gesamt				4.974,96			5.607,48	632,52	11,28%

II.2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13.02.2025 und der Stellungnahme des Bf vom 05.05.2025.

Unbestritten blieb die Anwendung des Kollektivvertrages für Bauindustrie und Baugewerbe.

Hinsichtlich des Tatzeitraumes sowie der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden wurde von den vorgelegten Dienstnehmerlohnkonten für das Jahr 2022 ausgegangen. Festgehalten wird in diesem Zusammenhang, dass keine Arbeitsaufzeichnungen seitens des Bf vorgelegt wurden.

Bestritten wurden vom Bf grundsätzlich die von der BUAK vorgenommenen Einstufungen der angetroffenen Arbeiter, die unstrittig Eisenverlege- bzw. Eisenbindearbeiten auf der Baustelle ausführten.

Die vorgelegten Lohnkonten der Arbeiter (Beilage ./G der Anzeige) blieben vom Bf ausdrücklich unbestritten. Danach ist G__ vom Bf als Facharbeiter eingestuft worden.
Hinsichtlich der Lohnabrechnungen wird festgehalten, dass vom Bf lediglich die Abrechnungen für die Arbeitnehmer G__, I__ und N__ vorgelegt wurden. Die Monatsabrechnungen der übrigen genannten Arbeitnehmer wurden nicht vorgelegt.

Die in den nunmehr im Beschwerdeverfahren vorgelegten Monatsabrechnungen ersichtlichen Einstufungen stimmen mit den bereits vorgelegten Lohnkonten (Beilage ./G der Anzeige) überein. Danach wurde G__ vom Bf als „Facharbeiter" beschäftigt und N__ als „Angelernter Arbeiter". I__ wurde vom Bf laut Lohn/Gehaltsabrechnung ab April 2022 als „Angelernter Arbeiter" geführt. Im Hinblick auf diese vom Bf vorgelegten Unterlagen sind die Ausführungen in der Beschwerde durch den steuerlichen Vertreter des Bf mehr als verwunderlich, dass sämtliche (!) Dienstnehmer als Hilfsarbeiter (Hilfs-Eisenbieger/Eisenflechter) tätig gewesen wären. Zur Einstufung des Arbeitnehmers N__ wird festgehalten, dass dieser laut vorgelegtem Dienstvertrag vom Bf als „Angelernter Arbeiter" beschäftigt wurde.
In der Verhandlung wurde vom Zeugen G__ glaubhaft und nachvollziehbar ausgeführt, dass alle genannten Arbeiter die gleiche Arbeit, nämlich das Verlegen und Binden von Baueisen, ausübten. Auch der Bf bestätigte in seiner Aussage vor Gericht die von den gegenständlichen Arbeitern verrichteten Eisenverlege-/Eisenflechtarbeiten ausdrücklich.
Die nunmehrige Einstufung von G__ als Vorarbeiter erfolgte aufgrund seiner eigenen zeugenschaftlichen Angaben in der Verhandlung und den Angaben der genannten Arbeitskollegen in den am Kontrolltag aufgenommenen Baustellenerhebungsprotokollen. Auch die Aussagen des Bf in der Verhandlung bestätigen die Einstufung als Vorarbeiter, der die Aufsicht über die anderen Eisenverleger- bzw. Eisenbinder ausübte. So sagte der Bf in der Verhandlung aus: „Der Facharbeiter sagt den anderen Arbeitern, was auf der Baustelle zu tun ist. Dieser Facharbeiter war am Kontrolltag Herr G__. Herr G__ hat einfach mehr Erfahrung und Kenntnisse im Eisenverlegen. Herr G__ sagt dann den anderen, was zu verlegen ist. Ich war offensichtlich an den gegenständlichen Tagen nicht auf der Baustelle, ich habe dann G__ gefragt, ob sie die Baustelle schaffen werden, er hat ja gesagt. G__ hat die anderen eingeteilt. Planlesen können bei uns in der Firma nur ich, Herr G__ und ein angestellter Baumeister namens P__. Ich habe prinzipiell mit G__ vereinbart, wie die Bauverlegearbeiten auszuführen sind und G__ hat dann die anderen Arbeitnehmer auf der Baustelle eingewiesen, was genau zu tun ist." Diese Aussagen des Bf in der Verhandlung zeigen die Stellung von G__ als Vorarbeiter, der die Aufsicht über die anderen Eisenverleger- bzw. Eisenbinder hatte. Im Hinblick auf diese Aussagen ist die Behauptung des Bf, dass G__ lediglich als bloßer Facharbeiter einzustufen sei, als unglaubwürdige Schutzbehauptung zu werten. Darüber hinaus hätte G__ bei einer Einstufung als bloßer Facharbeiter aufgrund der Schilderungen des Bf in der Verhandlung G__ jedenfalls eine Partieführerzulage gewährt werden müssen. Eine solche wurde betreffend G__ jedoch nicht einmal behauptet. Auch die zeugenschaftlichen Aussagen des G__ in der Verhandlung stützen seine Einstufung als Vorarbeiter, der die anderen Arbeiter auf der Baustelle beaufsichtigte: „Ich habe zu dieser Zeit bereits gewusst, wie Eisenverlegearbeiten gehen. Die anderen Arbeiter, die mit mir damals von der Firma auf der Baustelle waren, hatten weniger Kenntnisse und Fähigkeiten. Sie haben einfach geschaut, was ich gemacht habe und sie haben einfach mitgemacht.

Ich spreche Albanisch und Deutsch, Englisch verstehe ich ein bisschen. Wenn andere Arbeitnehmer, die dazumal noch nicht genug Deutsch konnten, ein Problem mit den Eisenverlegearbeiten hatten und nicht weiter wussten, haben sie mich gefragt."
Der Zeuge G__ bekräftigte in der mündlichen Verhandlung explizit, dass die Angaben, die er bei der Kontrolle im Protokoll angegeben hat, korrekt sind. Im Baustellenerhebungsprotokoll hat er angegeben, dass er Partieführer ist und seine Partie aus 5 Personen besteht. Ebenso haben dies die anderen Arbeiter in den Baustellenerhebungsprotokollen bestätigt. Anderslautendes Beschwerdeeinwände sind als unglaubwürdige und nicht nachvollziehbare Schutzbehauptungen zu werten.
G__ führte in der Verhandlung darüber hinaus auf Nachfrage, was er unter der Frage „wer ist Partieführer" verstanden hat, aus: "Ich habe zu dieser Zeit verstanden, dass ich mehr konnte, dass ich mehr Erfahrung hatte und dass ich auch mit dem Polier geredet habe. Ich und die anderen Arbeitnehmer haben alle die gleiche Arbeit erbracht. Die vorgefertigten Eisenstangen sind von uns verlegt worden und dann sind sie gebunden worden."
Aus den aufgezeigten Aussagen des Bf und des Zeugen G__ ergibt sich aufgrund lebensnaher Betrachtung die Stellung des G__ als Vorarbeiter. Seine Aufgaben umfassten die Aufsicht, Anleitung der anderen Eisenverleger, die das erste Mal auf der Baustelle beim Bf angestellt waren (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 3 oben). Außerdem hatten die anderen Arbeiter laut Aussage des Bf (vgl. Verhandlungsprotokoll, S.3 mittig) keine Kenntnisse und Fertigkeiten hinsichtlich der Eisenverlegearbeiten. In Ausübung seiner Vorarbeiterfunktion fungierte G__ aufgrund der aufgezeigten Aussagen in der Verhandlung auch als sog. Schnittstelle zwischen dem Bf („prinzipiell mit G__ vereinbart, wie die Bauverlegearbeiten auszuführen sind und G__ hat dann die anderen Arbeitnehmer auf der Baustelle eingewiesen, was genau zu tun ist") einerseits und dem Polier („auch mit dem Polier geredet") andererseits.
In Anbetracht der glaubwürdigen Angaben des Bf in der Verhandlung betreffend Kenntnisse des G__ im Planlesen und seiner Einstufung als Facharbeiter im Dienstvertrag vom 12.01.2022 ist die Aussage des G__ in der Verhandlung, dass er zum Kontrollzeitpunkt noch nicht Planlesen hätte können, als unglaubwürdige Schutzbehauptung zu werten.

Zu den behördlichen Ausführungen betreffend Weihnachtsgeld wurden keine Beschwerdeeinwände erhoben.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021 lauten:

„Anspruch auf Mindestentgelt, Aufwandersatz und Bedingungen für angemessene Unterkünfte

§ 3

(1) Ein Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich hat zwingend Anspruch auf das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt.

(2) Ein Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, dessen Arbeitgeber seinen Sitz nicht in Österreich hat und nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, hat zwingend Anspruch auf jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

(3) Ein durch einen Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat, EWR-Staat oder einem Drittstaat nach Österreich zur Arbeitsleistung entsandter Arbeitnehmer hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt (ausgenommen Beiträge nach § 6 des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes – BMSVG, BGBl. I Nr. 100/2002 oder vergleichbaren österreichischen Rechtsvorschriften und Beiträge oder Prämien nach dem Betriebspensionsgesetz – BPG, BGBl. Nr. 282/1990), das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

(4) Sind nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag Sonderzahlungen vorgesehen, hat der Arbeitgeber diese dem entsandten Arbeitnehmer oder der grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskraft aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten.

(5) Für einen entsandten Arbeitnehmer, der in Österreich im Zusammenhang mit der Lieferung einer im Ausland durch den Arbeitgeber oder einen mit diesem in einem Konzern im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG verbundenen Arbeitgeber gefertigten Anlage an einen inländischen Betrieb mit Montagearbeiten, der Inbetriebnahme und damit verbundenen Schulungen oder mit Reparatur- und Servicearbeiten dieser Anlagen, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, gilt Abs. 3 nicht, wenn diese Arbeiten in Österreich insgesamt jeweils nicht länger als drei Monate dauern.

(6) Für entsandte Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriss von Bauwerken dienen, insbesondere mit Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und

Reinigungsarbeiten) oder Sanierung sowie mit Reparaturen und Installationen an Anlagen in Kraftwerken beschäftigt sind, gelten die Abs. 3 und 4 jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich.

(7) Ein entsandter Arbeitnehmer hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf zumindest jenen gesetzlichen, durch Verordnung festgelegten oder kollektivvertraglichen Aufwandersatz für Reise-, Unterbringungs- oder Verpflegungskosten, die während der Entsendung in Österreich anfallen, der am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt. Dieser Aufwandersatz umfasst Kosten anlässlich von Reisebewegungen, wenn der Arbeitnehmer von einem regelmäßigen Arbeitsplatz im Inland zu einem anderen Arbeitsplatz im Inland reist.

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

8. die Unterschreitung des nach Abs. 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder
9. 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.

(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."

Die maßgeblichen Bestimmungen des Kollektivvertrages Baugewerbe und Bauindustrie, Arbeiter/innen lauten:

Die Lohnsätze für die einzelnen Beschäftigungsgruppen werden in einer Lohntafel festgelegt (§ 5 I. Z 2.).

Nach § 5 II. sind die Lohnsätze im Anhang bzw. in der Beilage enthalten und bilden einen Bestandteil dieses Kollektivvertrages.

Die Lohnsätze der Lohntafel treten zu den angeführten Zeitpunkten in Kraft.

Im Anhang I (Gem. § 5/2) ist in der Lohnordnung zur Beschäftigungsgruppeneinteilung geregelt:
…
II. Facharbeiter
(das sind Arbeitnehmer, die in ihrem erlernten Beruf beschäftigt werden bzw. für die Beschäftigung in diesem Beruf als Facharbeiter vermittelt oder aufgenommen wurden:
a.) Vorarbeiter
b.) Facharbeiter

III. Angelernte Bauarbeiter
(das sind für besondere Arbeiten qualifizierte Arbeiter):
Die Einstufung in diese Beschäftigungsgruppe ist nicht von weiteren Qualifikationserfordernissen abhängig.
…
c.) Eisenbieger und Eisenflechter
…
IV. Bauhilfsarbeiter

Laut der Lohntafel im Anhang beträgt der Stundenlohn eines Vorarbeiters 17,59 Euro (bis April 2022: 16,88 Euro) und eines Eisenbiegers und Eisenflechters 15,29 Euro (bis April 2022: 14,67 Euro).

III.2. Verfahrensgegenständlich wendet sich der Bf gegen die ihm zur Last gelegte Unterentlohnung der Arbeitnehmer. Zusammengefasst bringt der Bf vor, der Tatbestand der Unterentlohnung sei nicht verwirklicht, da sämtliche Arbeitnehmer von der BUAK falsch eingestuft worden wären.

Die Berechnung einer allfälligen Unterentlohnung erfolgt gemäß § 3 Abs. 3 iVm § 29 LSD-BG auf Basis des anzuwendenden Kollektivvertrages.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich unstrittig, dass die Arbeitnehmer dem Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie unterliegen.

III.2.1. Einstufung G__ als Vorarbeiter:

Vom Bf war der Arbeiter lt. Lohnkonto und Dienstvertrag als Facharbeiter tituliert worden.
Von der BUAK wurde er als Vorarbeiter (II.a. lt Lohnordnung) eingestuft.

Bei einem Vorarbeiter handelt es sich um einen Facharbeiter, der dauerhaft drei Mann oder mehr beaufsichtigt (vgl. Wiesinger, Kollektivverträge in der Bauwirtschaft (2020), § 5 RZ 15.

Aufgrund der Erhebungen der BUAK auf der Baustelle, den aufgezeigten Aussagen des Bf und der zeugenschaftlichen Aussage des G__ (sh. Beweiswürdigung II.2.) hatte G__ eindeutig die Aufsicht über die anderen Arbeiter gehabt. Insbesondere gab G__ im Baustellenprotokoll selbst an, dass er Partieführer ist.

Somit gebührt G__ als Vorarbeiter (Lohngruppe II.a.) bis 30.04.2022 ein Bruttostundenlohn von 16,88 Euro und ab 01.05.2022 ein Bruttostundenlohn von 17,59 Euro.

III.2.2. Einstufung übrige Arbeiter:

Unstrittig verrichteten die anderen genannten Arbeiter Eisenverlege- bzw. Eisenflechtarbeiten auf der Baustelle. Entsprechend dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe ist die „Einstufung in diese Beschäftigungsgruppe nicht von weiteren Qualifikationserfordernissen abhängig."
Die unstrittig ausgeübten Eisenverlege- bzw. Eisenflechtarbeiten gehen weit über bloße Hilfstätigkeiten hinaus.
Bemerkt wird, dass unter Hilfsarbeiten lediglich einfachste manuelle Hilfstätigkeiten, die von jedermann ohne vorherige Ausbildung ausgeübt werden können, wie insbesondere Vorbereitungs- und Nachbereitungsarbeiten, das Zusammenräumen von Baustellen, Transport von Baustoffen, Werkzeugen, Maschinen und Hilfsmitteln, das Be- und Entladen von Transportfahrzeugen mit/von Baustoffen, zu verstehen sind. Insgesamt Tätigkeiten, die ausschließlich unter direkter Anleitung und Anweisung eines zumindest qualifizierten Arbeiters erfolgen können.
Da der Regelung des Kollektivvertrages zufolge die Einstufung in diese Beschäftigungsgruppe nicht von weiteren Qualifikationserfordernissen abhängig ist, sind die betroffenen Arbeiter somit als „Angelernte Bauarbeiter" (III.c. der Lohnordnung) einzustufen. Der zustehende Lohn ergibt sich entsprechend der kollektivvertraglichen Lohnordnung. Diesen Arbeitnehmern gebührt demnach als Angelernte Bauarbeiter (Lohngruppe III.c: Eisenbieger und Eisenflechter) bis 30.04.2022 ein Bruttostundenlohn von 14,67 Euro und ab 01.05.2022 ein Bruttostundenlohn von 15,29 Euro.

Der Arbeiter N__ war überdies selbst vom Bf laut Dienstvertrag, Lohnkonto und Monatsabrechnung als „Angelernter Arbeiter" beschäftigt.

Da der Regelung des Kollektivvertrages zufolge die Einstufung in diese Beschäftigungsgruppe nicht von weiteren Qualifikationserfordernissen abhängig ist, war die beantragte Einvernahme des bei Eisenverlege- bzw. Eisenbindearbeiten angetroffenen Arbeiters N__ nicht entscheidungswesentlich und daher abzuweisen. Aus dem gleichen Grund war eine Einvernahme sämtlicher Eisenverleger rechtlich nicht relevant, obendrein wurden vom Bf hinsichtlich der Arbeiter ohne Wohnsitz in Österreich keine ladungsfähigen Adressen bekannt gegeben.

III.2.3. Gemäß der Regelung des § 3 Abs. 4 LSD-BG hat der Arbeitgeber aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode Sonderzahlungen zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten, sofern diese nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag vorgesehen sind.

Nach dieser Bestimmung fallen Sonderzahlungen (insbesondere auch das Weihnachtsgeld) 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.

Der Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie sieht in § 12 ein Weihnachtsgeld nach einmonatiger Betriebszugehörigkeit vor. Dieses Weihnachtsgeld wird generell nach der folgenden Formel berechnet: 1/39 x KollV-Lohn x 3,41 x 1,2.

Sohin ergibt sich nachstehender Weihnachtsgeldanspruch pro geleisteter Arbeitsstunde:

Kollektivvertraglicher Bruttostundelohn	**Weihnachtsgeld /Stunde**
EUR 17,59	EUR 1,84
EUR 16,88	EUR 1,77
EUR 15,29	EUR 1,60
EUR 14,67	EUR 1,53

Betreffend die Feststellungen zum Weihnachtsgeld im angefochtenen Bescheid wurden seitens des Bf keine Einwendungen erhoben.

Vergleicht man den ausbezahlten Bruttostundenlohn mit den den Arbeitnehmern zustehenden Bruttostundenlöhnen und Weihnachtsgeld ergeben sich für den

Tatzeitraum die in der Sachverhaltsdarstellung aufgezeigten Unterentlohnungen. (sh. Tabellen II.1.).

1. G__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Janner 2022	108,5	15,37	1667,645	108,5	16.83	1831,48	163,835	
Grundlohn	Feb 22	156	15,37	2397,72	156	16,38	2633,28	235,56	
Grundlohn	Mrz 22	155,5	15,37	2.390,04	155,5	16,88	2624,84	234,805	
Grundlohn	Apr 22	161	15,37	2.474,57	161	16,88	2717,68	243,11	
Weihnachtsgeld	Mai 22		1245,45	1.245,45	581	1,77	1028,37	-217,08	
Grundlohn	Mai 22	146,5	16,02	2.346,93	146,5	17,59	2576,935	230,005	
Grundlohn	Jun22	173	16,02	2.771,46	173	17,59	3043,07	271,61	
Grundlohn	Jul 22	156	16,02	2.499,12	156	17,59	2744,04	244,92	
Grundlohn	Aug 22	113	16,02	1.810,26	113	17,59	1987,67	177,41	
Grundlohn	Sep 22	168,5	16,02	2.699,37	168,5	17,59	2963,915	264,545	
Grundlohn	Okt 22	125,5	16,02	2.010,51	125,5	17,59	2207,545	197,035	
Grundlohn	Nov 22	173	16,02	2.771,46	173	17,59	3043,07	271,61	
Weihnachtsgeld	Nov 22		2064,83	2.064,83	1055,5	1,34	1942,12	-122,71	
Gesamt				29.149,36 €			31.344,02 €	2.194,66 €	7,00%

2. N__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Jun 22	141,5	13,64	1.930,06	141,5	15,29	2163,535	233,475	
Grundlohn	Jul 22	161	13,64	2.196,04	161	15,29	2461,69	265,65	
Grundlohn	Aug 22	181,5	13,64	2.475,66	181,5	15,29	2775,135	299,475	
Grundlohn	Sep 22	169,5	13,64	2.311,98	169,5	15,29	2591,655	279,675	
Grundlohn	Okt 22	164,5	13,64	2.243,78	164,5	15,29	2515,205	271,425	
Grundlohn	Nov 22	170,5	13,64	2.325,62	170,5	15,29	2606,945	281,325	
Weihnachtsgeld	Nov 22		1674,3	1.674,30	988,5	1,6	1581,6	-92,7	
Gesamt				15.157,44			16.695,77	1.538,33	9,21%

3. MOLDOVAN Q__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Different brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
	Janner 2022	61,00	13,09	798,49	61,00	14,67	894,87	96,38	
	Feb 22	147,00	13,09	1.924,23	147,00	14,67	2156,49	232,26	
Grundlohn	Mrz 22	178,00	13,09	2.330,02	178,00	14,67	2611,26	281,24	
Grundlohn	Apr 22	161,00	15,01	2.416,61	161,00	14,67	2361,87	-54,74	
Weihnachtsgeld	Mai 22		2304,00	2.304,00	547,00	1,53	836,91	-1467,09	
Grundlohn	Mai 22	161,00	15,64	2.518,04	161,00	15,29	2461,69	-56,35	
Grundlohn	Jun 22	173,00	15,64	2.705,72	173,00	15,29	2645,17	- -60,55	
Grundlohn	Jul 22	161,00	15,64	2.518,04	161,00	15,29	2461,69	-56,35	
Grundlohn	Aug 22	181,50	15,64	2.838,66	181,50	15,29	2775,14	-63,525	
Grundlohn	Sep 22	131,50	15,64	2.056,66	131,50	15,29	2010,64	-46,025	
Weihnachtsgeld	Sep 22		0	0,00	808,00	1,6	1292,80	1292,8	
Gesamt				22.410,47			22.508,52	98,05	0,40%

4. J__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Apr 22	151,50	13,09	1.983,14	151,50	14,67	2222,51	239,37	
Weihnachtsgeld			1227,82	1.227,81	151,50	1,53	231,80	-996,015	
Grundlohn	Mai 22	151,00	13,64	2.059,64	151,00	15,29	2308,79	249,15	
Grundlohn	Jun 22	173,00	13,64	2.359,72	173,00	15,29	2645,17	285,45	
Grundlohn	Jul 22	161,00	13,64	2.196,04	161,00	15,29	2461,69	265,65	
Grundlohn	Aug 22	179,50	13,64	2.448,38	179,50	15,29	2744,56	296,175	

Grundlohn	Sep 22	5,00	13,64	68,20	5,00	15,29	76,45	8.25	
Weihnachtsgeld	Sep 22		0	0,00	669,50	1,6	1071,20	1071,2	
Gesamt				12.342,93			13.762,16	1.419,23	11,50%

5. R__, geb. tt.mm.jjjj

		Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Jan 22	52,50	13,09	687,23	52,50	14,67	770,18	82,95	
Grundlohn	Feb 22	156,00	13,09	2.042,04	156,00	14,67	2288,52	246,48	
Grundlohn	Mrz 22	173,00	13,0*9	2.264,57	173,00	14,67	2537,91	273,34	
Weihnachtsgeld			535,60	535,60	381,50	1,53	583,70	48,095	
Grundlohn	Jul 22	39,00	13,64	531,96	39,00	15,29	596,31	64,35	
Grundlohn	Aug 22	179,50	13,644	2.448,38	179,50	15,29	2744,56	296,175	
Grundlohn	Sep 22	169,50	13,64	2.311,98	169,50	15,29	2591,66	279,675	
Grundlohn	Okt22	64,50	13,64	879,78	64,50	15,29	986,21	106,425	
Weihnachtsgeld			679,80	679,80	452,50	1,6	724,00	44,2	
Gesamt				12.381,34			13.823,03	1.112,26	11,64%

6. O__, geb. tt.mm.jjjj

Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
		Stunden	'Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Mrz 22	151	13,09	1,975,59	151	14,67	2215,17	238,58	
Grundlohn	Apr 22	161	13,09	2.107,49	161	14,67	2361,87	254,38	
Weihnachtsgeld			669,72	669,72	312	1,53	477^36	-192,36	
Grundlohn	Mai 22	173	13,64	2.359,72	173	15,29	2645,17	285,45	
Grundlohn	Jun 22	173	13,64	2.359,72	173	15,29	2645,17	285,45	
Grundlohn	Jul 22	119	13,64	1.623,16	119	15,29	1819,51	196,35	
Grundlohn	Aug 22	181,5	13,64	2.475,66	181,5	15,29	2775,14	299,475	
Grundlohn	Sep 22	169,5	13,64	2.311,98	169,5	15,29	2591,66	279,675	
Grundlohn	Okt22	164,5	13,64	2.243,78	164,5	15,29	2515,21	271,425	
Grundlohn	Nov 22	173	13,64	2.359,72	173	15,29	2645,17	285,45	
Weihnachtsgeld			2399,83	2399,83	1153,5	1,6	1845,6	-554,23	
Gesamt				22.887,37			24.537,03	1.649,65	6,72%

7. M__, geb. tt.mm.jjjj

Entgeltart	Zeitraum (von bis)	Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
Grundlohn	Jul 22	100,00	13,64	1.364,00	100,00	15,29	1529,00	165	
Grundlohn	Aug 22	179,50	13,64	2.448,38	179,50	15,29	2744,56	296,175	
Grundlohn	Sep 22	52,50	13,64	716,10	52,50	15,29	802,73	86,625	
Weihnachtsgeld			446,48	446,48	332,00	1,6	531,20	84,72	
Gesamt				4.974,96			5.607,48	632,52	11,28%

Zusammenfassend steht aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens fest, dass das vom Bf vertretene Unternehmen den genannten Arbeitnehmern im genannten Beschäftigungszeitraum nicht zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet hat, sondern eine Unterentlohnung im Ausmaß von 7,0 %, 9,21 %, 0,4 %, 11,50 %, 11,54 %, 6,72 % und 11,28 % mit einem Gesamtbetrag der Unterentlohnung von sieben Arbeitnehmern in der Höhe von 9.735,10 Euro vorlag.

Der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist hinsichtlich dieser Arbeitnehmer daher als erfüllt zu betrachten.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

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.

Der Bf hat zu seiner Entlastung Einwände erhoben, wonach seiner Ansicht nach keine Unterentlohnung vorliege. Die von ihm vorgewiesenen Unterlagen können eine Glaubhaftmachung der Entlastung jedoch nicht bewirken. Als Gewerbetreibender ist ihm auch zuzumuten, dass er Kenntnis über die einschlägigen Vorschriften besitzt. Sofern er keine Kenntnis hat, ist ihm zuzumuten, dass er vor Beginn der Tätigkeit in Österreich bei der zuständigen Behörde Erkundigungen einholt. Es ist daher von zumindest fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

III.4. Strafbemessung: Verfahrensgegenständlich hat es der Bf zu verantworten, dass eine Unterentlohnung von sieben Arbeitnehmern im Gesamtumfang von 9.735,10 Euro und der Tatzeitraum ca. 11 Monate beträgt. Eine erfolgte Nachzahlung an die betroffenen Arbeitnehmer ist nicht bekannt und wurde vom Bf auch gar nicht eingewendet. Die E__ hat im gegenständlichen Zeitraum jedenfalls zehn Arbeitnehmer beschäftigt. Gemäß § 29 Abs. 1 erster Satz findet daher der Strafrahmen Anwendung, der die Verhängung einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro androht.

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.

Zweck der Regelung des § 29 Abs. 1 LSD-BG ist es, Lohn- und Sozialdumping zu verhindern, da dadurch nicht nur den Arbeitnehmern das ihnen zustehende Entgelt für die erbrachte Leistung 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.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung in Form einer Unterentlohnung von sieben Arbeitnehmern von gesamt 9.735,10 Euro für eine Dauer von etwa 11 Monaten stellt in typischer Weise eine Beeinträchtigung des durch § 29 LSD-BG geschützten Rechtsgutes dar. Eine Nachzahlung konnte nicht erhoben werden und wurde auch nicht eingewendet. Insofern war somit der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat keinesfalls unbedeutend.

Gegenständlich ist nach § 29 Abs.1 1. Satz LSD-BG ein Strafrahmen bis zu 50.000 Euro gegeben. Bei der Strafbemessung ist weiters zu berücksichtigen, dass die Unterentlohnung sieben Arbeitnehmer betrifft, die Summe des vorenthaltenen Entgelts gesamt 9.735,10 Euro beträgt und der Tatzeitraum etwa elf Monate beträgt. Strafmildernd ist die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Vom Bf wurden ein monatliches Nettoeinkommen zwischen 2.000 und 3.000 Euro netto, keine Sorgepflichten und als Vermögen ein Haus (aushaftender Kredit in Höhe von 250.000 Euro) angegeben.
Festzuhalten ist, dass auch unterdurchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Verhängung einer Geldstrafe nicht hinderlich sind (vgl. z.B. VwSlg. 18.943 A/2014, mwN, wonach sogar dann die Verhängung einer Geldstrafe gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht). Im gegenständlichen Fall wurde ohnehin lediglich eine Geldstrafe im unteren Bereich des Strafrahmens verhängt.

Die belangte Behörde hat über den Bf eine Geldstrafe von 15.000 Euro verhängt, das sind 30 % der Höchststrafe. Aufgrund der Höhe des vorenthaltenen Entgelts ist die Höhe der verhängten Strafe tat- und schuldangemessen, andernfalls der Strafe kein entsprechender Pönalcharakter zukommen würde.

Eine Herabsetzung der Strafe kam daher nicht in Betracht, insbesondere fehlen die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung und liegen auch die Voraussetzungen für das Absehen von einer Strafe bzw. für die Aussprache einer Ermahnung nicht vor, zumal kein geringfügiges Verschulden vorliegt. Geringfügigkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann anzunehmen, wenn das Verhalten des Bf weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Dass dies der Fall sei, hat das abgeführte Beweisverfahren nicht ergeben. Da keine Nachzahlung der Lohndifferenz an die genannten Arbeitnehmer festgestellt werden konnte, liegen die Voraussetzungen für das Absehen von der Verhängung einer Strafe nach § 29 Abs. 3 LSD-BG nicht vor.

Im Hinblick auf den Umstand, dass durch unterkollektivvertragliche Entlohnungen sowohl Arbeitnehmerrechte als auch die Sicherung eines fairen wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen Unternehmen gefährdet wird und dadurch rechtswidrige Wettbewerbsvorteile geschaffen werden, erscheint die von der belangten Behörde ohnehin im unteren Bereich festgesetzte Strafhöhe trotz einschlägiger Unbescholtenheit, jedoch in Anbetracht des vorgeworfenen Tatzeitraumes, der Höhe des vorenthaltenen Entgelts sowie der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer als angemessen und geeignet, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Auch aus generalpräventiven Überlegungen sind für derartige Übertretungen entsprechende Geldstrafen zu verhängen.

III.5. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in der Höhe von 3.000 Euro (das sind 20 % der Strafe) vorzuschreiben.

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 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. Soweit die Entscheidung von der Beweiswürdigung abhängig war, wurde diese nach Durchführung einer Verhandlung getroffen und entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

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 340 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. Saxinger