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-303949/2/BMa/Mu**

Datum: **Linz, 29. Juli 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. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A__, vertreten durch Rechtsanwälte B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 29.01.2025, GZ: BHSD/923140005739/23, betreffend die Höhe der verhängten Strafe wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen die Höhe der verhängten Strafe wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass die zur Tatzeit geltende Fassung des LSD-BG jeweils „BGBl. I Nr. 111/2022" lautet und die Strafbestimmung des § 29 Abs. 1 LSD-BG mit der Wortfolge „erster Strafsatz" ergänzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 1.000 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

Zu I:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding (in der Folge: belangte Behörde) vom 29.01.2025, GZ: BHSD/923140005739/23, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„I.

1. Datum/Zeit: 07.11.2022 – 25.11.2022
   Ort: C-Weg

Sie haben als Verantwortliche(r) der Firma D__, E-Straße, zu verantworten, dass nachstehende/r Arbeitnehmer/in/innen beschäftigt wurde/n, ohne ihm/ihr/ihnen zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben.

Folgende Person/en wurden beschäftigt:
1. Arbeitnehmer/in: F__
geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: Kosovo, Republik
Tätigkeit: Fassader
Einstufung und Kollektivvertrag: Bauhilfsgewerbe Oberösterreich 2022 – Angelernter Arbeiter, Fassader
Beschäftigungszeitraum: 07.11.2022 – 25.11.2022
Beschäftigungsausmaß: insgesamt 117 Stunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: ‚G__‘
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: Bruttostundenlohn in Höhe von EUR 13,68, aliquotes Weihnachtsgeld in Höhe von EUR 1,32 je in Österreich geleisteter Arbeitsstunde
Tatsächlich geleistetes Entgelt: EUR 13,68
Unterentlohnung in EURO: 153,86
Unterentlohnung in Prozent: 8,77 %

2. Arbeitnehmer/in: H__
geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: Kosovo, Republik
Tätigkeit: Fassader
Einstufung und Kollektivvertrag: Bauhilfsgewerbe Oberösterreich 2022 – Angelernter Arbeiter, Fassader
Beschäftigungszeitraum: 07.11.2022 – 25.11.2022
Beschäftigungsausmaß: insgesamt 117 Stunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: ‚G__‘
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: Bruttostundenlohn in Höhe von EUR 13,68, aliquotes Weihnachtsgeld in Höhe von EUR 1,32 je in Österreich geleisteter Arbeitsstunde
Tatsächlich geleistetes Entgelt: EUR 12,28

Unterentlohnung in EURO: 317,66
Unterentlohnung in Prozent: 18,11 %

3. Arbeitnehmer/in: I__
geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: Kosovo, Republik
Tätigkeit: Fassader
Einstufung und Kollektivvertrag: Bauhilfsgewerbe Oberösterreich 2022 – Angelernter Arbeiter, Fassader
Beschäftigungszeitraum: 07.11.2022 – 25.11.2022
Beschäftigungsausmaß: insgesamt 117 Stunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: ‚G__`
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: Bruttostundenlohn in Höhe von EUR 13,68, aliquotes Weihnachtsgeld in Höhe von EUR 1,32 je in Österreich geleisteter Arbeitsstunde
Tatsächlich geleistetes Entgelt: EUR 12,28
Unterentlohnung in EURO: 317,66
Unterentlohnung in Prozent: 18,11 %

4. Arbeitnehmer/in: J__
geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: Kosovo, Republik
Tätigkeit: Fassader
Einstufung und Kollektivvertrag: Bauhilfsgewerbe Oberösterreich 2022 – Angelernter Arbeiter, Fassader
Beschäftigungszeitraum: 07.11.2022 – 25.11.2022
Beschäftigungsausmaß: insgesamt 117 Stunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: ‚G__`
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: Bruttostundenlohn in Höhe von EUR 13,68, aliquotes Weihnachtsgeld in Höhe von EUR 1,32 je in Österreich geleisteter Arbeitsstunde
Tatsächlich geleistetes Entgelt: EUR 12,28
Unterentlohnung in EURO: 317,66
Unterentlohnung in Prozent: 18,11 %

5. Arbeitnehmer/in: K__
geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: Kosovo, Republik
Tätigkeit: Fassader
Einstufung und Kollektivvertrag: Bauhilfsgewerbe Oberösterreich 2022 – Angelernter Arbeiter, Fassader
Beschäftigungszeitraum: 07.11.2022 – 25.11.2022
Beschäftigungsausmaß: insgesamt 117 Stunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: ‚G__`
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: Bruttostundenlohn in Höhe von EUR 13,68, aliquotes Weihnachtsgeld in Höhe von EUR 1,32 je in Österreich geleisteter Arbeitsstunde
Tatsächlich geleistetes Entgelt: EUR 12,28

Unterentlohnung in EURO: 317,66
Unterentlohnung in Prozent: 18,11 %

Die Beschäftigung bzw. dieser Sachverhalt wurde am 25.11.2022 im Rahmen der Kontrolle der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse auf der Baustelle in C-Weg, festgestellt, wobei die oben angeführten Arbeitnehmer beim Anbringen der Wärmedämmverbundsystemplatten an der Fassade angetroffen wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 29 Abs. 1 erster Satz Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF. BGBl. I Nr. 174/2021 iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. I Nr. 52/1991 idF. BGBl. I Nr. 3/2008 iVm dem/der angeführten Gesetz/Verordnung/Kollektivvertrag

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 5.000,00	0 Tage(n) 4 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 29 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF. BGBl. I Nr. 174/2021

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]

1.2. Die dagegen rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 27.02.2025 richtet sich gegen die Höhe der verhängten Strafe.
Begründend bringt der rechtfreundliche vertretene Bf zusammengefasst vor, dass er aufgrund eines Rechtsirrtums, weil ihm das österreichische Kollektivvertragsrecht nicht ausreichend bekannt gewesen sei, die Arbeitnehmer falsch eingestuft habe. Nachdem er im Zuge der Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde auf den Irrtum aufmerksam gemacht worden sei, habe er sofort die Nachverrechnung durchgeführt und den Arbeitnehmern den Differenzbetrag nachbezahlt. Hätte man ihn noch vor dem Strafverfahren zur Nachzahlung aufgefordert, dann wäre ein Strafverfahren nicht notwendig gewesen, weil er dieser Aufforderung sofort nachgekommen wäre. Seiner Ansicht nach sei die über ihn verhängte Geldstrafe überhöht, zumal auch zu berücksichtigen sei, dass die vorgeworfene Unterentlohnung vor zwei Jahren im

November 2022 erfolgt sei. Der lange zurückliegende Tatzeitraum sei entsprechend zu beachten. Der Bf beantragte, dass angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und die Geldstrafe tat- und schuldangemessen erheblich herabzusetzen.

2.1. Mit Schreiben vom 02.04.2025 übermittelte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Damit ergibt sich dessen Zuständigkeit zur Entscheidungsfindung. Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und in die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Mit Erhebung der Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß ist der erstinstanzliche Schuldausspruch in Rechtskraft erwachsen und es ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, sich mit diesem auseinander-zusetzen.

3.2. Folgender zur Strafbemessung entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der L__ mit Sitz in E-Straße, und verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher.
Hinsichtlich der unter den Spruchpunkten 1 bis 5 angeführten Arbeitnehmern ist eine Unterentlohnung erfolgt, die betreffend Spruchpunkt 1 8,77 % und betreffend die Spruchpunkte 2 bis 5 jeweils 18,11 % beträgt. Der Zeitraum, in dem die Unterentlohnung erfolgt ist, war von 07.11.2022 bis 25.11.2022 und in Summe ergibt sich hinsichtlich aller fünf Arbeitnehmer eine aufsummierte Unterentlohnung von 1.424,50 Euro. Der Bf hat sowohl vor der belangten Behörde als auch in seiner Beschwerde die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht in Abrede gestellt und den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht bestritten. Nach Ergehen der behördlichen Aufforderung zur Rechtfertigung vom 06.09.2023 wurden die fehlenden Lohnanteile vollständig am 11.09.2023 nachbezahlt. Die Unterentlohnung erfolgte aufgrund eines Rechtsirrtums, weil dem Bf das österreichische Kollektivvertragsrecht nicht ausreichend bekannt war. Deshalb hatte er die Arbeitnehmer falsch eingestuft.

Gemäß der Anzeige der BUAK vom 04.04.2023 waren durch den Bf im Zeitpunkt der Erhebung mehr als 9 Arbeitnehmer zur BUAK gemeldet.

Es ist von einem geschätzten monatlichen Einkommen des Bf von 1.500 Euro sowie dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten oder Vermögen auszugehen.

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

3.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verfahrensakt und der Beschwerde ergibt. Die Feststellung zur Nachzahlung des ausständigen Lohnes beruhen auf den vom Bf übermittelten Kontoauszügen. Weil der Bestrafte den Feststellungen der belangten Behörde zu seinen Vermögensverhältnissen und seinen Sorgepflichten nicht entgegengetreten ist, wurden diese auch dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde gelegt.

3.4. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.4.1. Relevante Rechtsgrundlagen zur Strafbemessung:

Gemäß § 29 Abs. 1 erster Satz Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I Nr. 174/2021, 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, 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. 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.

Gemäß § 29 Abs. 2 LSD-BG ist die Strafbarkeit nach Abs. 1 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.

Gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG hat die Bezirksverwaltungsbehörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn sie feststellt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem

Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet, und

1. die Unterschreitung des nach Abs. 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder
2. das Verschulden des Arbeitgebers oder des zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1 VStG) oder des verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2 oder 3 VStG) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt.

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.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 – 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 des Bescheides 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.

3.4.2. Nach der bereits zum AVRAG, der Vorgängerbestimmung des LSD-BG ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH v. 10.06.2015, GZ: 2013/11/0121), die auch auf die Bestimmungen des LSD-BG anzuwenden ist, ist Zweck der Regelung des LSD-BG, Lohn- und Sozialdumping zu verhindern, weil dadurch nicht nur Arbeitnehmer/Innen das ihnen zustehende Entgelt für die erbrachte Arbeitsleistung vorenthalten, sondern auch ein fairer Wettbewerb zwischen den Unternehmern untergraben wird (vgl. die RV 1076 Blg NR 24. GP 1). Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn für die rechtmäßige Entlohnung von Arbeitskräften effiziente und durchsetzbare Kontrollmechanismen bestehen und im Fall von Übertretungen wirksame Sanktionen zur Verfügung stehen.

Mindestlohnsätze gehören zum „harten Kern" der Arbeitnehmerschutzvorschriften, die unabhängig von der Beschäftigungs- oder Überlassungsdauer einzuhalten sind. Sich mit den geltenden lohnrechtlichen Vorschriften, die eben einen besonders wichtigen Teil der Arbeitnehmerschutzvorschriften darstellen, vertraut zu machen, stellt also eine wesentliche Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Unternehmers dar.
Diese Pflicht wurde im konkreten Fall völlig außer Acht gelassen und es ist somit von grober Fahrlässigkeit auszugehen.

3.4.3. Die Bestimmung des § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG sieht eine Geldstrafe bis zu 50.000 Euro vor, wobei jedoch im Erstfall die Geldstrafe bis zu 20.000 Euro beträgt, wenn bei Arbeitgebern mit bis zu neun Arbeitnehmern die Summe des vorenthaltenen Entgelts geringer als 20.000 Euro ist.
Die Behörde hat über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 5.000 Euro verhängt.

Der gegenständliche Fall stellt eine erstmalige Begehung dar und die Summe des vorenthaltenen Entgelts ist geringer als 20.000 Euro. Allerdings hat die BUAK festgestellt, dass der Bf im Zeitpunkt der vorgeworfenen Übertretung mehr als neun Arbeitnehmer bei der BUAK gemeldet hatte, sodass die Behörde zurecht von einem Strafrahmen bis zu 50.000 Euro ausgegangen ist.

Bei den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ist die belangte Behörde von einem geschätzten monatlichen Einkommen in Höhe von 1.500 Euro ausgegangen. Diesen Feststellungen ist der Bf nicht entgegengetreten. Bei der Strafbemessung wurde von der Behörde die erstinstanzliche lange Verfahrensdauer, die Unbescholtenheit des Bf und die Nachzahlung des Differenzbetrages an die Arbeitnehmer strafmildernd berücksichtigt. Straferschwerend wurde die Höhe der Unterentlohnung sowie im Rahmen des Unrechtsgehaltes der Tat, das Nichtbezahlen verschiedener Lohnbestandteile, nämlich sowohl des Grundlohns als auch des Weihnachtsgeldes gewertet.

Sonstige Strafmilderungs- und Straferschwerungsgründe sind auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht hervorgetreten.

3.4.4. Zum Vorbringen der Beschwerde, der Bf habe im Zuge der Aufforderung zur Rechtfertigung sofort die Nachzahlung des Differenzbetrages an die Arbeitnehmer vorgenommen, wird darauf hingewiesen, dass die Voraussetzung für das Absehen von der Verhängung einer Strafe gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG nur dann vorgesehen ist, wenn die Nachzahlung der Differenz unter Fristsetzung der Bezirksverwaltungsbehörde geleistet wurde und, wenn

- die Unterentlohnung entweder gering ist oder
- das Verschulden des Arbeitsgebers oder seiner Vertretung oder des verantwortlichen Beauftragten leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt.

Gegenständlich liegt aber weder eine geringe Unterentlohnung noch ein die leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigendes Verschulden vor.
Zur behaupteten geringen Unterentlohnung wird festgestellt, dass von der Rechtsprechung eine geringe Unterentlohnung im Ausmaß von 4,33 % bei kurzer Beschäftigungsdauer angenommen wurde (vgl. VwGH vom 23.10.2014, Ro 2014/11/0071), eine länger andauernde Unterentlohnung über mehrere Monate von 6,6 % aber nicht mehr als geringfügig angesehen wurde (vgl. VwGH vom 23.09.2014, Ro 2014/11/0083). Bei der Feststellung, ob eine Unterentlohnung gering ist, sind nach Rechtsmeinung des VwGH auch andere Faktoren wie die Zeitdauer der Unterentlohnung und die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen (VwGH 23.10.2014, Ro 2014/11/0071).

Im konkreten Fall liegt eine Unterentlohnung hinsichtlich fünf Arbeitnehmer für jeweils den Zeitraum vom 07.11.2022 bis einschließlich 25.11.2022 vor und die Höhe der Unterentlohnung betrug betreffend den in Spruchpunkt 1 angeführten Arbeitnehmer 153,86 Euro (somit 8,77 % Unterentlohnung), und betreffend die in den Spruchpunkten 2 bis 5 angeführten Arbeitnehmer jeweils 317,66 Euro (somit jeweils 18,11 % Unterentlohnung). Im Sinne der zitierten Judikatur des VwGH ist damit hinsichtlich keines der angeführten Arbeitnehmer von einer geringen Unterentlohnung auszugehen.

Zu dem von der Beschwerde ins Treffen geführten geringen Verschulden wird auf die ständige Judikatur des VwGH verwiesen, wonach ein geringes Verschulden alleine dann schon nicht mehr gegeben sein kann, wenn der Arbeitgeber kein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, um die Einhaltung der Lohnkriterien in seinem Betrieb sicherzustellen (VwGH 10.06.2015, 2013/11/0121).

Neben dem Umstand, dass fünf Arbeitnehmer von der Unterentlohnung betroffen waren, wird zudem darauf verwiesen, dass der Bf zwar eingestanden hat, dass er aufgrund eines Rechtsirrtums, weil er die österreichische Kollektivvertrags-regelung nicht ausreichend gekannt hat, die Arbeitnehmer falsch eingestuft hatte.

Als sorgfältiger Unternehmer wäre er aber dazu verpflichtet gewesen, sich mit den geltenden lohnrechtlichen Vorschriften vertraut zu machen und ein entsprechendes Kontrollsystem zur Vermeidung der Übertretungen des LSD-BG einzurichten.
Weil er dies unterlassen hat, kann nicht von einem „die leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigenden Verhalten" bzw. von einem geringen Verschulden gesprochen werden.

3.4.5 Der Strafausschließungsgrund des § 29 Abs. 2 LSD-BG findet auch keine Anwendung, weil die Nachzahlung erst nach den finanzbehördlichen Erhebungen erfolgte.

3.4.6. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die in § 29 Abs. 2 und Abs. 3 LSD-BG normierten Voraussetzungen (siehe oben), im vorliegenden Fall der Unterentlohnungen, nicht erfüllt sind. Zudem ist auch die Erteilung einer Ermahnung ausgeschlossen, da § 29 Abs. 3 vierter Satz LSD-BG explizit festlegt, dass in Verwaltungsstrafverfahren nach Abs. 1 (Unterentlohnung) § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG (Ausspruch einer Ermahnung) nicht anzuwenden ist.

3.4.7 Aufgrund dieser Umstände und der Höhe der festgestellten Unterentlohnung sowie des anzuwendenden Strafrahmens erachtet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe in Höhe von 5.000 Euro für die Unterentlohnung der fünf Arbeitnehmer als tat- und schuldangemessen sowie aus spezialpräventiver Sicht erforderlich, um den Bf künftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten. Die Verhängung einer Strafe in dieser Höhe ist auch aus generalpräventiver Sicht unabdingbar.
Außerdem beträgt die Strafe lediglich 10 % der möglichen Höchststrafe und bewegt sich damit im unteren Bereich des Strafrahmens, sodass sie nicht als überhöht anzusehen ist. Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe war milde bemessen und vom LVwG wegen des Verbots der reformatio in peius nicht abzuändern.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.: Weil der Beschwerde keine Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten für das Verfahren vor dem LVwG OÖ in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe vorzuschreiben.

Zu III.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da es sich bei der Strafbemessung um eine Ermessensentscheidung auf Grundlage der im Einzelfall festgestellten Umstände handelt. Dieser Ermessensentscheidung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, weshalb es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt.

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. Bergmayr-Mann