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-304142/10/GS**

Datum: **Linz, 9. Juli 2026**

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__, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 14. Jänner 2026, GZ: LINZ/923010001916/23, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. April 2026

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 400 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 14. Jänner 2026, GZ: LINZ/923010001916/23, 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 2.000 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 05. Februar 2026, mit der die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt wurde.
Begründend wurde lapidar ausgeführt, dass der Bf nicht gegen das LSD-BG verstoßen habe.

I.3. Mit Schreiben vom 05. Februar 2026 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 22. April 2026. An dieser haben der Bf sowie je eine Vertreterin der belangten Behörde und der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) teilgenommen. Weiters wurden zwei vom Bf beantragte Zeugen einvernommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Bf ist und war auch im inkriminierten Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit nach außen vertretungsbefugtes Organ der Firma B__ mit Sitz in C-Straße. Die B__ verfügt seit dem 01. Jänner 2020 über die Gewerbeberechtigung „Überlassung von Arbeitskräften" und hat zum Zeitpunkt der Erhebungen unstrittig 157 Dienstnehmer beschäftigt.
Am 31. August 2021 fand durch die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse am Arbeits(einsatz)ort in D__, E-Straße, „Wohnhausanlage Neubau", eine Kontrolle statt.

Im Zuge der Kontrolle wurden folgende Arbeitnehmer der B__ bei Spachtelarbeiten (Füllen der Fugen zwischen bereits errichteten Ständerwänden mit Fugenmasse) angetroffen:
F__, SV-Nr. aaa, und G__, SV-Nr. bbb.
Laut Angaben der gerichtlich einvernommenen Arbeiter G__ und F__ hat G__ die Spachtelmasse angerührt und in die Fugen der Ständerwände die erste Füllschicht aufgetragen. In weiterer Folge wurde von F__ ein Gitter auf diese erste Füllschicht gelegt und zweimal feine Spachtelmasse aufgetragen. Nach dem Trockenvorgang wurden die verfugten Wände von Pokas mit einem Schleifpapier glatt gerieben.
In der Verhandlung wurde von G__ ausdrücklich bestätigt, dass er zum Zeitpunkt der Kontrolle bereits fünf Jahre Berufserfahrung als Spachtler gehabt hat.
Die angetroffenen Arbeitnehmer füllten im Rahmen der Kontrolle selbst Erhebungsprotokolle in deutscher, slowenischer sowie bosnisch/kroatisch/serbischer Sprache aus und unterfertigten diese mit eigenhändiger Unterschrift. Darin gaben sie Folgendes zu Protokoll:

Name SV-Nr. Geb.datum	ausgeübte Tätigkeit auf der Baustelle	Berufs-ausbildung	Monatslohn in € für die Tätigkeit in Österreich	Arbeitszeit Wo/Std Mo-Fr	Auf der Baustelle seit	Zulagen
[redacted] SV.Nr [redacted]	Trockenbau (Spachteln)	BA: Nein BE: 10 Jahre	EUR 13,15 pro Stunde	39 Std./Woche	31.08.2021	Nein
[redacted] SV-Nr. [redacted]	Trockenbau Spachteln	BA: Nein BE: 5 Jahre	EUR 13,15 pro Stunde	39 Std./Woche	31.08.2021	Nein

Betreffend die gegenständlichen Arbeiten auf der genannten Baustelle stellte sich das Auftragsverhältnis folgendermaßen dar:
F__ und G__ wurden für die Trockenbauarbeiten (konkret: Spachtelarbeiten) beim gegenständlichen Bauvorhaben an die H__, überlassen.
Unbestritten blieb vom Bf, dass gegenständlich der Kollektivvertrag für das Bauhilfsgewerbe zur Anwendung kommt.
Vom Bf wurden betreffend G__ jedenfalls die Arbeitsaufzeichnungen für das Jahr 2021 und die Lohnzettel für den maßgeblichen Tatzeitraum vorgelegt. Gegen den von der Behörde festgelegten Tatzeitraum wurden vom Bf keine Beschwerdeeinwände erhoben. Nach der Aussage von G__ in der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich macht er generell auf Baustellen immer das Gleiche, folglich Spachtelarbeiten.
Aus den vorgelegten Lohnunterlagen ist ersichtlich, dass der Arbeitnehmer G__ während seiner Beschäftigung bei der B__ als „Bauhilfskraft" beschäftigt war und einen Bruttostundenlohn in Höhe von 11,60 Euro (bis April 2021) bzw. 11,85 Euro (bis April 2022) bezogen hat.
Aufgrund der Ergebnisse der Baustellenerhebung hat die BUAK G__ als

„Angelernter Arbeiter" (Beschäftigungsgruppe 5) des Kollektivvertrages Bauhilfsgewerbe eingestuft. Aufgrund dieser Einstufung gebührt dem Arbeitnehmer ein kollektivvertraglicher Bruttostundenlohn in Höhe von 12,88 Euro (bis April 2021) bzw. 13,15 Euro (ab Mai 2021).
Betreffend die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden wurden die vorliegenden Arbeitsaufzeichnungen herangezogen. Dagegen wurde vom Bf kein Einwand erhoben.
Vergleicht man die ausbezahlten Bruttostundenlöhne mit den dem Arbeitnehmer laut einschlägigem Kollektivvertrag zustehenden Bruttostundenlohn, ergibt sich folgende Unterentlohnung:

Entgeltart	Zeitraum	Geleistetes Entgelt brutto			Gebührendes Entgelt brutto			Differenz brutto	
		Stunden	Satz	Entgelt	Stunden	Satz	Entgelt	Euro	Prozent
Grundlohn	Jänner 2021	117,00	11,60	1357,20	117,00	12,88	1506,96	**149,76**	
Grundlohn	Februar 2021	93,00	11,60	1078,80	93,00	12,88	1197,84	**119,04**	
Grundlohn	März 2021	178,50	11,60	2070,60	178,50	12,88	2299,08	**228,48**	
Grundlohn	April 2021	163,00	11,60	1890,80	163,00	12,88	2099,44	**208,64**	
Grundlohn	Mai 2021	132,00	11,85	1564,50	132,00	13,15	1735,80	**171,60**	
Grundlohn	Juni 2021	148,50	11,85	1759,73	148,50	13,15	1952,78	**193,05**	
Grundlohn	Juli 2021	157,50	11,85	1866,38	157,50	13,15	2071,13	**204,75**	
Grundlohn	August 2021	147,00	11,85	1741,95	147,00	13,15	1933,05	**191,10**	
Gesamt				**13.329,65**			**14.796,07**	**1.466,42**	**9,91 %**

Eine Nachzahlung der aufgezeigten Unterentlohnung ist nicht erfolgt.

II.2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 22. April 2026.

Unbestritten blieb die Anwendung des Kollektivvertrages für das Bauhilfsgewerbe. Der von der Behörde zugrunde gelegte Tatzeitraum sowie die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden blieben vom Bf ebenfalls unbestritten.

Die festgestellten Spachtelarbeiten des G__ ergeben sich aus den glaubwürdigen, nachvollziehbaren und übereinstimmenden Aussagen der betretenen Arbeitnehmer in der Verhandlung. G__ legte in der Verhandlung auch ausdrücklich dar, dass er auf Baustellen generell die gleiche Tätigkeit, dh die beschriebenen Spachtelarbeiten, ausführt. F__ führte in der Verhandlung aus, dass Spachteln

nicht so einfach ist. Auch beim Anrühren der Spachtelmasse benötigt man das Wissen, wieviel Wasser man benötigt.

Bestritten wurde vom Bf die von der BUAK vorgenommene Einstufung des angetroffenen Arbeiternehmers G__ als „Angelernter Arbeiter" (Beschäftigungsgruppe 5), der unstrittig Spachtelarbeiten auf der Baustelle ausgeführt hat. Vom Bf wurde G__ dagegen unstrittig als „Bauhilfskraft" entlohnt. Aus dieser divergierenden Einstufung resultiert die gegenständliche Unterentlohnung.

Gegen die von den betretenen Arbeitnehmern geschilderten Spachteltätigkeiten wurden vom Bf keine Einwände erhoben und beteuert, dass er ihn als Helfer eingestellt hat. Es war dem Bf auch nicht bekannt, dass G__ bereits über fünf Jahre Berufserfahrung als Spachtler verfügt hat. Der Bf wendete weiters ein, dass er nicht jede Baustelle kontrollieren kann und er sich bei der Einstufung auf die Angaben vom Kunden verlässt.

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

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

hat sie von der Verhängung einer Strafe abzusehen. Ebenso ist von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt vor der Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen. Ist die Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde von der Klärung einer Vorfrage im Sinne des § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, abhängig, die den Gegenstand eines beim zuständigen Gericht anhängigen oder gleichzeitig anhängig gemachten Verfahrens bildet, hat die Bezirksverwaltungsbehörde das Verwaltungsstrafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage auszusetzen; das verwaltungsbehördliche Strafverfahren gilt als unterbrochen, die Parteien sind davon in Kenntnis zu setzen. In Verwaltungsstrafverfahren nach Abs. 1 ist § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG nicht anzuwenden. Weist der Arbeitgeber der Bezirksverwaltungsbehörde nach, dass er die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem

Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt geleistet hat, ist dies bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen.

(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 Bauhilfsgewerbe lauten:

Die Lohnsätze und besonderen Bestimmungen zur Lohnordnung sind im Anhang (Beilage) enthalten und bilden einen Bestandteil dieses Kollektivvertrages (§ 7).

Im Lohnanhang ist in der Beschäftigungsgruppe 5 für „Angelernter Arbeiter" ein kollektivvertraglicher Bruttostundenlohn in Höhe von 12,88 Euro (bis April 2021) bzw. 13,15 Euro (ab Mai 2021), während die Beschäftigungsgruppe 6 für „Hilfsarbeiter" einen kollektivvertraglicher Bruttostundenlohn in Höhe von 11,57 Euro (bis April 2021) bzw. 11,81 Euro (ab Mai 2021) ausweist.

III.2. Verfahrensgegenständlich wendet sich der Bf gegen die ihm zur Last gelegte Unterentlohnung des Arbeitnehmers G__. Zusammengefasst bringt der Bf vor, der Tatbestand der Unterentlohnung sei nicht verwirklicht, da der Arbeitnehmer G__ von der BUAK falsch eingestuft worden wäre.
Entgegen der Ansicht des Bf wurde G__ aufgrund der tatsächlich verrichteten Tätigkeit als „Angelernter Arbeiter" und nicht als „Hilfsarbeiter" eingestuft. Die festgestellte Unterentlohnung ist Folge dieser differierenden Einstufung.

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

Vom Bf unbestritten blieb die Anwendung des Kollektivvertrages für das Bauhilfsgewerbe.

<u>Einstufung G__:</u>

Für die Einstufungsmodelle der Kollektivverträge ist die Tätigkeit des Arbeitnehmers maßgeblich. Für die Einstufung kommt es daher in der Regel auf die Tätigkeitsmerkmale, auf den Inhalt der Arbeit und auf die tatsächlich vorwiegend ausgeübte Tätigkeit an. Der Grundsatz, dass sich die Einstufung in eine bestimmte Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages nach den tatsächlich geleisteten Diensten richtet, gilt nicht, wenn der Kollektivvertrag (zumindest auch) formale Voraussetzungen für die Einstufung ausdrücklich festlegt (VwGH 06.09.2023, Ra 2021/08/0018).

Der Kollektivvertrag für das Bauhilfsgewerbe sieht weder in Beschäftigungsgruppe 5 (Angelernte Arbeiter) noch in Beschäftigungsgruppe 6 (Hilfsarbeiter) eine von formalen Qualifikationen oder Ausbildungen des Arbeitnehmers abhängige Einstufung vor. Die Frage, welcher dieser beiden Beschäftigungsgruppen der beim Bf beschäftigte G__ zuzuordnen ist, ist daher anhand der tatsächlich geleisteten Dienste zu beurteilen.

Unstrittig verrichtete der genannte Arbeiter die im Sachverhalt aufgezeigten Spachtelarbeiten. Nach den Ausführungen des betretenen Arbeitnehmers F__ erfordern diese Arbeiten auch ein gewisses Know-how. G__ hat zum Kontrollzeitpunkt bereits über eine fünfjährige Berufserfahrung als Spachtler verfügt und auf Baustellen immer die gleiche Arbeit ausgeführt. Diese unstrittig ausgeübten Spachtelarbeiten gehen weit über bloße Hilfstätigkeiten hinaus. Bei den aufgezeigten Spachtelarbeiten handelt es sich um den zentralen Teil der Tätigkeit eines Trockenbauers. Die Ausübung von Spachtelarbeiten erfordert die Beurteilung, wie Putz anzurühren ist, welcher Putz verwendet werden muss und wieviel davon bzw. wie dieser aufzutragen ist. Es handelt sich dabei um Fertigkeiten, welche jedenfalls über jene eines Hilfsarbeiters hinausgehen, zumal es sich dabei nicht nur um „helfende", sondern „ausführende" Tätigkeiten handelt, welche auch mit Qualitätsanforderungen verbunden sind (Ebenheit, Oberfläche,…).

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.

G__ war demnach während seiner gegenständlichen Tätigkeit als Angelernter Arbeiter in der Beschäftigungsgruppe 5 einzustufen.

Aufgrund dieser Einstufung gebührt dem Arbeitnehmer dafür ein kollektivvertraglicher Bruttostundenlohn in Höhe von 12,88 Euro (bis April 2021) bzw. 13,15 Euro (ab Mai 2021).

Gemäß den vom Bf vorgelegten Lohnunterlagen war G__ jedoch als „Bauhilfskraft" beschäftigt und bezog einen Bruttostundenlohn in Höhe von 11,60 Euro (bis April 2021) bzw. 11,85 Euro (bis April 2022).

Zusammenfassend steht aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens fest, dass das vom Bf vertretene Unternehmen dem genannten Arbeitnehmer im genannten Beschäftigungszeitraum nicht zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der Einstufungskriterien, geleistet hat, sondern eine Unterentlohnung im Ausmaß von 9,91 %, mit einem Gesamtbetrag der Unterentlohnung in der Höhe von 1.466,42 Euro vorlag (sh. Tabelle Sachverhaltsdarstellung).

Da auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit abzustellen ist, ist die in Verträgen genannte Bezeichnung der Tätigkeit rechtlich irrelevant.

Der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist hinsichtlich dieses Arbeitnehmers 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 ihn 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. Er wendete ein, dass er nicht jede Baustelle kontrollieren könne und er sich bei der Einstufung auf die Angaben des Kunden verlasse.

Für die Glaubhaftmachung eines strafbefreienden Kontrollsystems ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein strenger Maßstab anzulegen. So obliegt es dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen.

Durch seine Verantwortung, dass er nicht jede Baustelle kontrollieren könne und er sich bei der Einstufung auf die Angaben des Kunden verlasse, ist dem Bf eine Glaubhaftmachung der Entlastung nicht gelungen. Durch die Verantwortung des Bf ist evident, dass vom Bf kein Kontrollsystem eingerichtet worden ist, weshalb aufgrund der ständigen Rechtsprechung nicht von einem geringfügigen Verschulden auszugehen ist (zB VwGH 27.06.2007, 0166 mwN).
Es ist daher davon auszugehen, dass der Bf zumindest fahrlässig und somit schuldhaft gehandelt hat.

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 einem Arbeitnehmer im Gesamtumfang von 1.466,42 Euro vorliegt und der Tatzeitraum acht Monate beträgt. Eine erfolgte Nachzahlung an den betroffenen Arbeitnehmer ist nach den Angaben des Bf nicht erfolgt. Die B__ hat im gegenständlichen Zeitraum 157 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 einem Arbeitnehmer von gesamt 1.466,42 Euro für eine Dauer von acht Monaten stellt in typischer Weise eine Beeinträchtigung des durch § 29 LSD-BG geschützten Rechtsgutes dar. Eine Nachzahlung ist unstrittig nicht erfolgt. 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 wurde von der belangten Behörde berücksichtigt, dass der Bf ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 4.000 Euro bezieht, monatlich Kreditraten in Höhe von 2.600 Euro zurückbezahlt, sowie Sorgepflichten für ein minderjähriges Kind und die Gattin bestehen. Strafmildernd wurden die Unbescholtenheit des Bf und die lange Verfahrensdauer gewertet.
Festzuhalten ist, dass selbst 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 2.000 Euro verhängt, das sind 4 % 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 nicht in Betracht, da die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung gem. § 20 VStG (keine Mindeststrafe vorgesehen) nicht gegeben sind.

Im Verwaltungsstrafverfahren nach § 29 Abs. 1 LSD-BG ist § 45 Abs 1 Z 4 und letzter Satz VwGVG nicht anzuwenden (siehe § 29 Abs. 3 LSD-BG), weshalb die Erteilung einer Ermahnung ausgeschlossen ist.
Ein Vorgehen im Sinne des § 29 Abs. 3 LSD-BG ist mangels Vorliegens der Voraussetzungen ausgeschlossen. Es liegt weder eine Nachzahlung des festgestellten Differenzbetrages durch den Bf vor, noch liegt nach der Rechtsprechung eine geringe Unterschreitung vor (sh. *Kozak*, LSD-BG (2016), § 29 Rz 80 und 109). Weiters übersteigt das Verschulden des Bf auch leichte Fahrlässigkeit (sh. Punkt III.3.)

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 und der Höhe des vorenthaltenen Entgelts 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 400 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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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