



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38620
Telefax: (+43 1) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-041/107/10439/2024-25
A. B.

Wien, 16.01.2025

Geschäftsabteilung: VGW-D

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Tancos, LL.M. (WU), über die Beschwerde des Herrn A. B., nunmehr vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt vom 25.07.2024, Zl. MBA/.../2024, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 22.10.2024

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkten Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von EUR 15.000,00 auf EUR 10.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Tagen und 12 Stunden auf 5 Tage herabgesetzt werden. Die im Straferkenntnis zitierte Strafsanktionsnorm wird durch „§ 29 Abs. 1 erster Satz Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 in der Fassung BGBl. I Nr. 174/2021“ ersetzt.

II. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit EUR 1.000,00 festgesetzt, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. Der Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 VStG wird insofern abgeändert, als er sich auf die herabgesetzte Geldstrafe und den reduzierten Verfahrenskostenbeitrag beschränkt.

V. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis vom 25.07.2024 erkannte der Magistrat der Stadt Wien (im Folgenden belangte Behörde) den Beschwerdeführer schuldig, als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 10991 zur Vertretung nach außen Berufener der A. B. KG in Wien, W.gasse , eine Übertretung des § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG i.V.m. dem/der angeführten Gesetz/Verordnung/Kollektivvertrag zu verantworten, da diese als Arbeitgeberin die drei Arbeitnehmer C. D.(geb. 1979, Hilfskraft), E. F. (geb. 1990, Hilfskraft), und G. H. (geb. 1993, Mechaniker) beschäftigt hat und diesen drei Arbeitnehmern für den Zeitraum vom 01.01.2021 bis zum 31.12.2023 nicht zumindest die nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Entgelte unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet hat. Es wurde eine Unterentlohnung in Höhe von EUR 10.610,14 festgestellt und über den Beschwerdeführer gemäß § 29 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, erster Strafsatz, eine Geldstrafe in Höhe von EUR 15.000,00 und eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 11 Tagen und 12 Stunden verhängt. Weiters wurde der Beschwerdeführer gemäß § 64 VStG zur Zahlung eines Beitrages zu den Verfahrenskosten in Höhe von EUR 1.500,00 und die A. B. KG gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur Haftung für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten verpflichtet.

Im Rahmen der Strafbemessung ging der Magistrat der Stadt Wien von einem durchschnittlichen objektiven Unrechtsgehalt der Tat und einem durchschnittlichen

Verschulden sowie von ungünstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und allfälligen Sorgepflichten aus, und berücksichtigte eine Unbescholtenheit, die Nachzahlung der Lohndifferenzen und ein reumütiges Geständnis mildernd.

Das Straferkenntnis wurde nach einem Zustellversuch postamtlich hinterlegt, und ab 30.07.2024 für den Beschwerdeführer zur Abholung bereitgehalten. Der A. B. KG sowie der Österreichischen Gesundheitskasse (ÖGK) wurde das Straferkenntnis jeweils am 29.07.2024 durch Übernahme eines Arbeitnehmers zugestellt.

Gegen das Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 02.08.2024 ausschließlich Beschwerde gegen die Strafhöhe, legte in dieser Eingabe seine Einkommenssituation dar und führte zusammengefasst aus, dass die Nachzahlung sofort beglichen worden sei, ihm die falsche Einstufung der Dienstnehmer nicht bewusst gewesen wäre und Änderungen vorgenommen worden seien, damit in Zukunft keinerlei Fehler passieren würden.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens zur Entscheidung vor.

Die Österreichische Gesundheitskasse beantragte in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 22.08.2024 unter Aufrechterhaltung des Strafantrages eine tat- und schuldangemessene Bestrafung.

Die Landespolizeidirektion Wien und der Magistrat der Stadt Wien erteilten in weiterer Folge die erbetenen Auskünfte über verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen des Beschwerdeführers.

Mit Eingabe vom 01.10.2024 wurde die Bevollmächtigung des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers bekannt gegeben und im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Erstfall vorliege, aufgrund der festgestellten gesamten Unterentlohnung in Höhe von EUR 10.610,14 der Strafraum gemäß § 29 Abs. 1 LSD-BG bei bis zu EUR 20.000,- liege, dieser mit 3/4 ausgeschöpft worden sei und aufgrund der festgestellten Milderungsgründe (unbescholten, reumütiges Geständnis, Nachzahlung der Unterentlohnung) die verhängte Strafe als weit

überhöht erachtet werde und fast schon an der maximal verhängbaren Geldstrafegrenze. Weiters bedeute die verhängte Strafe für den Beschwerdeführer das finanzielle Ende und sei eine Berücksichtigung der finanziellen Situation des Beschwerdeführers somit nicht erfolgt.

Am 22.10.2024 erteilte die ÖGK die erbetene Auskunft zu den im Zeitraum von 01.01.2021 bis 31.12.2023 beschäftigten Arbeitnehmern („Dienstnehmerverzeichnis“).

Am 22.10.2024 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in deren Rahmen die Parteien die Möglichkeit hatten, ihren Standpunkt darzulegen. Insbesondere wurden dem Beschwerdeführer im Rahmen der Verhandlung die Auskünfte der LPD Wien vom 19.09.2024 sowie des Magistrates der Stadt Wien vom 24.09.2024 über verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen des Beschwerdeführers sowie die Auskunft der ÖGK vom 22.10.2024 zu den im Zeitraum von 01.01.2021 bis 31.12.2023 beschäftigten Arbeitnehmern („Dienstnehmerverzeichnis“) zur Kenntnis gebracht. Seitens des Beschwerdeführers wurde hinsichtlich der Vormerkungen in den Auszügen der LPD Wien sowie des Magistrates der Stadt Wien angegeben, dass die KFZ an die Werkstattkunden vermietet werden würden, wobei die Aufzeichnung der Namen der Kunden etwas vernachlässigt worden sei. Weiters wurde zur Unterentlohnung ausgeführt, dass der Steuerberater beauftragt gewesen sei, die Arbeitnehmer nach Kollektivvertrag anzumelden, und der Beschwerdeführer nicht gewollt habe, dass ein Fehler entstehe. Die Kosten des Betriebes seien hoch, es gäbe 7 bis 8 Arbeitnehmer und wenn die Strafe, die von der Behörde verhängt wurde, gezahlt werden müsste, müssten eventuell Arbeitnehmer gekündigt werden. Zur Auskunft der ÖGK über die beschäftigten Arbeitnehmer gab der Beschwerdeführer an, dass es Zeiträume gegeben habe, in denen auch 10 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen seien. Weiters hielt der Beschwerdeführer fest, dass die Differenzen der Unterentlohnung bereits bezahlt worden seien, er mit den Mitarbeitern gesprochen habe und diese weiterhin bei ihm seien. Der Beschwerdeführervertreter führte aus, dass der Beschwerdeführer an der Aufklärung der gegenständlichen Taten mitgewirkt habe, eine Strafe in Höhe von EUR 15.000,- für diesen kleinen Betrieb enorm und für den Fortbestand des Betriebes eine Reduzierung der Strafe wichtig wären, es im Gesetz keine

Mindeststrafe gäbe, und sich hinsichtlich des anzuwendenden Strafsatzes (§ 29 Abs. 1 erster oder zweiter Satz LSD-BG) im Gesetz nicht finde, ob es ausreicht, dass an einem Tag des Tatzeitraums mehr als 9 Mitarbeiter beschäftigt waren.

II. Feststellungen:

Aufgrund der Einschränkung der Beschwerde, die nur gegen die Höhe der verhängten Strafe gerichtet ist, ist der Schuldspruch des Straferkenntnisses in Rechtskraft erwachsen und dient dieser als Grundlage für die Strafbemessung. Für das Verwaltungsgericht Wien steht darüber hinaus hinsichtlich der Strafbemessung folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

Im gegenständlichen Fall wurden im dreijährigen Tatzeitraum an 202 Tagen zeitgleich 10 Arbeitnehmer (zuletzt am 30.04.2022) und an 893 Tagen zeitgleich 9 Arbeitnehmer oder weniger beschäftigt.

Der Beschwerdeführer weist eine vor dem Tatzeitraum, nämlich am 27.05.2020 rechtskräftig gewordene, ungetilgte Vorstrafe nach dem WLSG (z.Z. VStV/.../2020) auf. Zwei Verwaltungsstrafen nach dem KFG (z.d.Z. VStV/.../2020 und VStV/.../2020) und eine Verwaltungsstrafe nach der StVO. 1960 (z.Z. VStV/.../2020) wurden am 03.06.2021 rechtskräftig.

Das Einkommen beträgt ca. EUR 22.000 netto pro Jahr, Vermögen und Sorgepflichten liegen nicht vor.

III. Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde in elektronischer Form, Einholung von Auskünften der LPD Wien sowie des Magistrates der Stadt Wien über verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen des Beschwerdeführers, Einholung einer Auskunft der Österreichischen Gesundheitskasse zu den im Zeitraum von 01.01.2021 bis 31.12.2023 beschäftigten Arbeitnehmern („Dienstnehmerverzeichnis“), Würdigung des Beschwerdevorbringens und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.10.2024, in deren Rahmen der Beschwerdeführer seine Standpunkte darlegte.

Das Ausmaß sowie der Zeitraum der Unterentlohnung der drei betroffenen Arbeitnehmer ergeben sich aus dem Spruch des rechtskräftigen Schuldspruches des Straferkenntnisses.

Die Nachzahlung der vorenthaltenen Entgelte ergibt sich aus den Ausführungen in der Strafanzeige der ÖGK samt den beigefügten Unterlagen (Lohn/Gehaltsabrechnungen, Überweisungsbestätigungen) und entspricht auch den Angaben des Beschwerdeführers.

Die verwaltungsstrafrechtlichen, noch nicht getilgten Vorstrafen des Beschwerdeführers ergeben sich aus der diesbezüglichen Auskunft der LPD Wien vom 19.09.2024.

Die Einkommensverhältnisse ergeben sich aus dem vorgelegten Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2023 sowie den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen zu den Vermögensverhältnissen und den Sorgepflichten beruhen auf den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

IV. Anzuwendende Rechtsvorschriften und rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I:

Die §§ 29 und 72 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 in der Fassung BGBl. I Nr. 174/2021, lauten auszugsweise wie folgt:

„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 Strafrahm 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) [...]

(3) [...] 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) - (5) [...]

[...]

Inkrafttreten

§ 72. (1) - (9) [...]

(10) Die §§ 1 Abs. 2, 3, 5 bis 9, 2 Abs. 2, 3 und 4, 3 Abs. 5 und 7, 12 Abs. 1 Z 3 bis 6, 14 samt Überschrift, 15 Abs. 2, 19, 21, 22, 24 Abs. 1 erster Satz, 25a, 26 bis 28 samt Überschriften, 29 Abs. 1, 33, 34 samt Überschrift, 35 Abs. 2 und 4 und die Überschrift zu § 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 treten mit 1. September 2021 in Kraft und sind auf Entsendungen und Überlassungen anzuwenden, die nach dem 31. August 2021 begonnen haben. Die §§ 2 Abs. 3 und 35 Abs. 6 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 174/2021 treten mit Ablauf des 31. August 2021 außer Kraft und sind auf Sachverhalte anzuwenden, die sich vor dem 1. September 2021 ereignet haben. Die §§ 2 Abs. 3 und 3 Abs. 7 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 gelten nicht für Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 9. Die §§ 11 Abs. 1 Z 3, 20 Abs. 1 und 2 Z 1, 32 Abs. 1 Z 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes in Kraft. Die §§ 26 bis 29 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 sind auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen anhängigen Verfahren einschließlich von Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof anzuwenden.

(11) - (13) [...]"

§ 19 VStG lautet wie folgt:

„Strafbemessung

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.“

Der Beschwerdeführer hat ausdrücklich nur gegen die Strafhöhe Beschwerde erhoben. Die Bestrafung wegen der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ist daher hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit rechtskräftig geworden (siehe etwa VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053) und dient als Grundlage für die Strafbemessung.

Die Strafbemessung bestimmt sich nach § 19 VStG.

Im gegenständlichen Fall wurden im dreijährigen Tatzeitraum im Verlauf zeitgleich sieben bis zehn Arbeitnehmer beschäftigt. Da es sich bei vorliegendem Dauerdelikt wesensgemäß um eine einzige Tat bzw. eine einzige Verwaltungsübertretung handelt und laut rechtskräftigem Schuldspruch auch als solche beurteilt wurde, ist

diese nur mit einer Strafe zu belegen (vgl. etwa VwGH 01.06.2023, Ra 2022/07/0186). Der in § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG festgelegte Strafsatz kommt bei einer Unterentlohnung in Höhe von bis zu EUR 50.000 zur Anwendung. Für Kleinstunternehmen mit bis zu neun Arbeitnehmern wird im zweiten Satz der Bestimmung für den Erstfall die Obergrenze des Strafrahmens von EUR 50.000 auf EUR 20.000 herabgesetzt, wenn auch die Summe des vorenthaltenen Entgelts unter 20.000 Euro liegt (vgl. RV 943 BlgNR XXVII. GP, 10). Da die Tat als eine Verwaltungsübertretung anzusehen ist und die in § 29 Abs. 1 zweiter Satz leg. cit. bestimmten Voraussetzungen für deren Anwendung nicht zur gesamten Tatzeit vorlagen, ist § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG anzuwenden. Hierbei ist zudem zu beachten, dass der zweite Satz der Bestimmung als Ausnahme in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zum ersten Satz (= Regel) steht (siehe etwa auch in den EB „*wird im zweiten Satz [...] die Obergrenze des Strafrahmens von EUR 50.000 auf EUR 20.000 herabgesetzt*“) und Ausnahmen grundsätzlich eng auszulegen sind (vgl. etwa VwGH 10.12.2014, Ra 2014/09/0036; VwGH 10.12.2009, 2009/09/0080). Allein aufgrund dieser Ausführungen ist die Anwendbarkeit des § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG gegeben. Abgesehen davon würde ein Abstellen auf die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer zum Tatzeitende für die Bestimmung des Strafsatzes den anzuwendenden Strafrahmen gewissermaßen in das Belieben des Arbeitgebers legen, da dieser die Arbeitnehmeranzahl durch die Beendigung von Arbeitsverhältnissen bestimmen könnte. Gleiches würde für die Heranziehung des überwiegenden zeitlichen Ausmaßes, in dem entweder bis zu oder mehr als neun Arbeitnehmer beschäftigt waren, gelten. Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass bei einer Heranziehung des niedrigeren Strafsatzes, z.B. aufgrund des zeitlichen Überwiegens der gleichzeitigen Beschäftigung von bis zu neun Arbeitnehmern oder der Anzahl von bis zu neun Arbeitnehmern zum Tatzeitende, die straf erhöhende Berücksichtigung jener Zeiträume, in denen mehr als neun Arbeitnehmer beschäftigt waren, in der Höchststrafe von EUR 20.000 ihre Grenze finden würde, was weder sachlich gerechtfertigt wäre noch im Sinne des Gesetzgebers gelegen sein kann.

Diesen Ausführungen folgend, ist für die Strafbemessung der in § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG normierte Strafsatz anzuwenden.

Zweck der Regelungen des LSD-BG ist es, 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 Unternehmen untergraben wird. 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 (vgl. zur Rechtslage nach dem AVRAG VwGH 10.06.2015, 2013/11/0121). Die Mindestlohnsätze gehören zum "harten Kern" der Arbeitnehmerschutzvorschriften. Durch unterkollektivvertragliche Entlohnungen oder durch Einreihung in einen falschen Kollektivvertrag ist die Sicherung eines fairen wirtschaftlichen Wettbewerbes zwischen Unternehmen gefährdet und werden dadurch rechtswidrige Wettbewerbsvorteile geschaffen (vgl. VwGH 23.09.2014, Ro 2014/11/0083).

Die im vorliegenden Fall erfolgte absolute Unterentlohnung beträgt etwas mehr als ein Fünftel des strafsatzbestimmenden Grenzwertes. In relativer Hinsicht ergibt sich im Schnitt für alle drei Arbeitnehmer eine Unterentlohnung iHv. 12,12 %, wobei bei einem Arbeitnehmer sogar eine Unterentlohnung iHv. mehr als 25 % und bei einem anderen Arbeitnehmer eine Unterentlohnung iHv. mehr als 15 % vorlag. Die Intensität der Beeinträchtigung der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter (Schutz der Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer und Sicherstellung eines fairen Wettbewerbes) aufgrund des im verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis teilrechtskräftig gewordenen Schuldspruches ist daher jedenfalls nicht als gering, sondern als beträchtlich anzusehen. Das Verschulden des Beschwerdeführers ist deliktstypisch.

Auch wenn der Strafsatz des § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG zur Anwendung kommt, wird im Hinblick auf § 29 Abs. 1 zweiter Satz LSD-BG seitens des erkennenden Gerichts bei der Strafbemessung zugunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt, dass im überwiegenden Teil des Tatzeitraums neun oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt wurden und die absolute Unterentlohnung unter EUR 20.000,00 lag.

Mildernd war zudem gemäß § 29 Abs. 3 letzter Satz LSD-BG die Nachzahlung der vorenthaltenen Entgelte zu werten. Die von der Behörde angenommene

Unbescholtenheit liegt jedenfalls aufgrund einer zum Beginn des Tatzeitraumes rechtskräftigen, ungetilgten Verwaltungsstrafe nach dem WLSG (z.Z. VStV/.../2020) nicht vor. Das von der Behörde als vorliegend erachtete reumütige Geständnis liegt nach Ansicht des erkennenden Gerichts allein schon mangels eines Schuldbekenntnisses verbunden mit einer gesinnungsmäßigen Missbilligung der Tat nicht vor (vgl. dies fordernd VwGH 25.04.2018, Ra 2017/09/0044). Den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung gegenüber der Behörde vom 24.07.2024, wonach es ihm nicht bewusst gewesen sei, dass die drei Dienstnehmer falsch eingestuft waren, eine Nachzahlung erfolgte und Änderungen vorgenommen wurden, damit in Zukunft keinerlei Fehler passieren, ist kein Bekenntnis zu einem fahrlässigen oder vorsätzlichen Verhalten zu entnehmen, sondern lediglich eine Bestreitung einer bewussten Tatbegehung ohne Äußerung zu einer allfälligen unbewussten Fahrlässigkeit bzw. Sorgfaltswidrigkeit, und auch keine gesinnungsmäßige Ablehnung der Unterentlohnung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer in der Rechtfertigung um eine mildere Strafe gebeten hat (vgl. das Zugeben sämtlicher subjektiver und objektiver Tatbestandsmerkmale fordernd und eine auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkte Berufung nicht als ausreichend erachtend VwGH 23.05.2012, 2010/11/0156). Abgesehen davon, dass der Beschwerde wiederum das Schreiben der Rechtfertigung beigelegt war, welches eben kein reumütiges Geständnis enthält, ist diesbezüglich und auch hinsichtlich der Äußerungen des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 22.10.2024 auszuführen, dass ein strafmilderndes reumütiges Geständnis im Sinne des § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 34 Abs. 1 Z 17 StGB im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht in Betracht kommt (vgl. zur Außerstreitstellung von Tatsachen in der Beschwerdeverhandlung VwGH 25.04.2019, Ra 2018/11/0141; *Wessely in Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zum VStG - Verwaltungsstrafgesetz³ (2023) § 19 Rz 15). Diesen Ausführungen folgend liegt kein strafmilderndes reumütiges Geständnis vor, wobei zusätzlich noch anzumerken ist, dass im vorliegenden Fall aufgrund der im Rahmen der GPLB (vormals GPLA) geprüften Unterlagen (z.B. Lohnkonten) und festgestellten Unterentlohnung selbst einem Geständnis des Beschwerdeführers keine maßgebliche Bedeutung zukäme und das Leugnen der Tat aussichtslos wäre (vgl. zur Feststellung des Alkoholgehaltes der Atemluft mit einem Alkomat VwGH 27.02.1992, 92/02/0095 und VwGH 01.09.2022, Ra 2022/02/0125; zur Betretung

auf frischer Tat VwGH 05.09.1986, 86/18/0118 und VwGH 01.09.2022, Ra 2022/02/0125).

Erschwerend war die lange Dauer des strafbaren Verhaltens im Ausmaß von drei Jahren zu werten (vgl. etwa im Rahmen der Ausländerbeschäftigung bereits einen Tatzeitraum von mehr als zwei Monaten erschwerend wertend VwGH 24.4.2006, 2002/09/0136).

Es ist weiters von ungünstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers auszugehen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung des gesetzlichen Strafrahmens war die verhängte Geldstrafe auf das spruchgemäße Ausmaß herabzusetzen und die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend anzupassen. Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist ausreichend, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer, gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Die Präzisierung der Strafsanktionsnorm unter Angabe der Fundstelle gründet auf § 44a Z 3 VStG und die dazu ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 27.6.2022, Ra 2021/03/0328). Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass § 29 LSD-BG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 gemäß § 72 Abs. 10 letzter Satz leg. cit. sogar auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmung anhängigen Verfahren einschließlich von Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof anzuwenden war und ist, welchen stets ein vor Inkrafttreten des § 29 LSD-BG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 realisierter Sachverhalt zugrunde liegen musste. § 29 LSD-BG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 muss daher umso mehr auch für das gegenständliche Verfahren zur Anwendung kommen, bei dem das Dauerdelikt sowohl einen Zeitraum vor als auch einen Zeitraum nach Inkrafttreten des § 29 LSD-BG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 umfasst.

Zu Spruchpunkt II:

Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde ist gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 10% der herabgesetzten Geldstrafe festzusetzen.

Zu Spruchpunkt III:

Da der Beschwerde zumindest zum Teil Folge gegeben wurde, ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Zu Spruchpunkt IV:

Der Ausspruch über die Haftung der A. B. KG gemäß § 9 Abs. 7 VStG ist abzuändern, da die Geldstrafe herabgesetzt und der Verfahrenskostenbeitrag reduziert wurde.

Zu Spruchpunkt V:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Regelungen in § 29 Abs. 1 LSD-BG bereiten bei der Strafbemessung in gegenständlichem Fall aufgrund des Gesetzeswortlautes, des oben dargelegten Regel-Ausnahme-Verhältnisses des ersten und zweiten Satzes und dem Vorliegen einer einzigen Verwaltungsübertretung in Form eines Dauerdeliktes keine Auslegungsschwierigkeiten. Der anzuwendende Strafsatz ergibt sich sohin aus der klaren Rechtslage, sodass allein das Fehlen einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu der Frage, welcher Strafsatz anzuwenden ist, wenn die Arbeitnehmeranzahl im Zeitraum eines Dauerdeliktes zum Teil bis zu neun Arbeitnehmer und zum Teil mehr als neun Arbeitnehmer beträgt, nicht das Vorliegen einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung begründet (vgl. etwa VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053).

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an

den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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:

Das Verwaltungsgericht Wien ist weder zur Entgegennahme von zu begleichenden Geldstrafen noch zur Eintreibung solcher zuständig. Im Falle einer rechtskräftigen Verhängung einer Geldstrafe wenden Sie sich bitte an die Verwaltungsbehörde (die

Kontakt Daten finden Sie am angefochtenen Straferkenntnis), welche die Strafe verhängt hat!

Hinweis gemäß § 35 Abs. 2 LSD-BG

Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz über Verwaltungs(straf)verfahren nach den §§ 26, 26a, 27, 27a bis 27c, 28, 29 Abs. 1, 31 und 34 leg.cit. verbunden.

Verwaltungsgericht Wien

TANCOS, LL.M. (WU)