

TE Vwgh Erkenntnis 2025/2/27 Ro 2022/11/0013

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2025

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

24/01 Strafgesetzbuch

60/01 Arbeitsvertragsrecht

Norm

LSD-BG 2016 §12 Abs1 Z3

LSD-BG 2016 §12 Abs1 Z4 idF 2021/I/174

LSD-BG 2016 §15 Abs2 idF 2021/I/174

LSD-BG 2016 §21

LSD-BG 2016 §22

LSD-BG 2016 §22 Abs1

LSD-BG 2016 §23

LSD-BG 2016 §23a

LSD-BG 2016 §29 Abs1

LSD-BG 2016 §29 Abs2

StGB §167

VwRallg

1. StGB § 167 heute
2. StGB § 167 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
3. StGB § 167 gültig von 01.03.2005 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
4. StGB § 167 gültig von 01.10.2002 bis 28.02.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
5. StGB § 167 gültig von 01.08.2000 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2000
6. StGB § 167 gültig von 01.10.1998 bis 31.07.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/1998
7. StGB § 167 gültig von 01.10.1993 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 527/1993
8. StGB § 167 gültig von 01.03.1988 bis 30.09.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm, die Senatspräsidentin Dr. Pollak und die Hofrätin MMag. Ginhör als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Janitsch, über die Revision der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) in Wien, vertreten durch die Noss & Windisch Rechtsanwälte OG in 1090 Wien, Porzellangasse 43/24, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 11. April 2022, Zl. LVwG 33.22-3709/2021-8, betreffend Übertretung des LSD-BG (belangte Behörde vor dem

Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Leibnitz; mitbeteiligte Partei: A T in Z [Slowenien], vertreten durch Mag. Rudolf Vouk, Mojca Erman, LL.M., und MMag. Maja Ranc, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Karfreitstraße 14/III), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Ein Aufwandersatz findet nicht statt.

Begründung

1

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 8. November 2021 wurde der Mitbeteiligte als verantwortlicher Geschäftsführer der T s.p. mit Sitz in Slowenien schuldig erkannt, er habe zu verantworten, dass die T s.p. den Arbeitnehmer MH von 4. März 2019 bis 19. April 2019 und den Arbeitnehmer MR von 1. bis 19. April 2019 beschäftigt habe, ohne ihnen zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben. Die Unterentlohnung betrage jeweils 9,5 %, bei MH € 365,05, bei MR € 222,01. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 8. November 2021 wurde der Mitbeteiligte als verantwortlicher Geschäftsführer der T s.p. mit Sitz in Slowenien schuldig erkannt, er habe zu verantworten, dass die T s.p. den Arbeitnehmer MH von 4. März 2019 bis 19. April 2019 und den Arbeitnehmer MR von 1. bis 19. April 2019 beschäftigt habe, ohne ihnen zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in Paragraph 49, Absatz 3, ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben. Die Unterentlohnung betrage jeweils 9,5 %, bei MH € 365,05, bei MR € 222,01.

Gemäß § 29 Abs. 1 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) wurde über den Mitbeteiligten eine Geldstrafe von € 1000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 16 Stunden) verhängt und es wurden ihm die Kosten des Strafverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 29, Absatz eins, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) wurde über den Mitbeteiligten eine Geldstrafe von € 1000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 16 Stunden) verhängt und es wurden ihm die Kosten des Strafverfahrens auferlegt.

2

Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der dagegen vom Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde statt, hob das Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte es für zulässig. Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der dagegen vom Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde statt, hob das Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG ein. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte es für zulässig.

3

Begründend stellte das Verwaltungsgericht fest, die Arbeitnehmer MH und MR seien von 4. März 2019 bis 19. April 2019 bzw. von 1. bis 19. April 2019 bei der T s.p. beschäftigt und zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden. Auf ihre Arbeitsverhältnisse sei das Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) anwendbar gewesen.

Anlässlich einer am 9. April 2019 von Erhebungsorganen der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) durchgeführten Kontrolle sei einem auf der Baustelle angetroffenen Arbeitnehmer ein Schreiben übergeben worden, in dem die T s.p. aufgefordert worden sei, die für MH und MR nicht bereitgehaltenen Lohnzettel und Lohnzahlungsnachweise für Februar und März 2019 bis 11. April 2019 zu übermitteln. Weiters sei die T s.p. in dem genannten Schreiben aufgefordert worden, die Lohnunterlagen für April 2019 bis 20. Mai 2019 und für die Monate Mai bis Dezember 2019 jeweils bis zum 20. des Folgemonats nachzureichen. Die T s.p. habe der BUAK daraufhin am 11. April 2019 die Lohnunterlagen für Februar 2019, am 19. April 2019 jene für März 2019 und am 20. Mai 2019 die Unterlagen für April 2019 per E-Mail übermittelt.

Ohne der T s.p. nach dem 9. April 2019 weitere Aufträge erteilt zu haben, habe die BUAK am 17. Dezember 2019 Strafanzeige u.a. wegen des Verdachts der Unterentlohnung an die belangte Behörde erstattet. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15. April 2021 sei dem Mitbeteiligten die verfahrensgegenständliche Unterentlohnung - sie betrage jeweils 9,5 % - zur Last gelegt worden. Die T s.p. habe sämtliche Fehlbeträge am 25. Mai 2021 nachweislich geleistet.

4

Rechtlich führte das Verwaltungsgericht zusammengefasst aus, eine „Erhebung“ iSd. § 29 Abs. 2 LSD-BG könne sich nur auf vergangene Zeiträume beziehen, für die bereits ein Entgeltanspruch bestehe, da nur in diesem Fall die nachträgliche Leistung eines geschuldeten Differenzbetrags durch den Arbeitgeber denkmöglich sei. Da nach dem vorliegend anwendbaren Kollektivvertrag die Löhne jeweils bis zum 15. des Folgemonats zu bezahlen seien und erst dann Lohnunterlagen vorliegen müssten, habe sich die am 9. April 2019 durchgeführte Lohnkontrolle somit nur auf Lohnzahlungszeiträume vor März 2019 beziehen können. Durch die Aufforderung zur Nachreichung von Unterlagen, die noch nicht vorhanden sein hätten können, habe die BUAK die ihr in § 15 Abs. 2 LSD-BG eingeräumte Kontrollbefugnis überschritten. Die am 9. April 2019 ergangene Aufforderung zur Nachreichung der Unterlagen für März und April 2019 sei daher als unzulässige Erhebung und somit nicht als Erhebung iSd. § 29 Abs. 2 LSD-BG anzusehen. Da die BUAK die Unterentlohnung für März und April 2019 anlässlich der Kontrolle am 9. April 2019 denkmöglich habe feststellen können und in der Folge keinerlei Erhebung mehr durchgeführt habe, sei die am 25. Mai 2021 geleistete Nachzahlung durch die T s.p. als „vor einer Erhebung“ iSd. § 29 Abs. 2 LSD-BG erfolgt anzusehen. Es liege daher keine Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 LSD-BG vor, weshalb das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen gewesen sei. Rechtlich führte das Verwaltungsgericht zusammengefasst aus, eine „Erhebung“ iSd. Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG könne sich nur auf vergangene Zeiträume beziehen, für die bereits ein Entgeltanspruch bestehe, da nur in diesem Fall die nachträgliche Leistung eines geschuldeten Differenzbetrags durch den Arbeitgeber denkmöglich sei. Da nach dem vorliegend anwendbaren Kollektivvertrag die Löhne jeweils bis zum 15. des Folgemonats zu bezahlen seien und erst dann Lohnunterlagen vorliegen müssten, habe sich die am 9. April 2019 durchgeführte Lohnkontrolle somit nur auf Lohnzahlungszeiträume vor März 2019 beziehen können. Durch die Aufforderung zur Nachreichung von Unterlagen, die noch nicht vorhanden sein hätten können, habe die BUAK die ihr in Paragraph 15, Absatz 2, LSD-BG eingeräumte Kontrollbefugnis überschritten. Die am 9. April 2019 ergangene Aufforderung zur Nachreichung der Unterlagen für März und April 2019 sei daher als unzulässige Erhebung und somit nicht als Erhebung iSd. Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG anzusehen. Da die BUAK die Unterentlohnung für März und April 2019 anlässlich der Kontrolle am 9. April 2019 denkmöglich habe feststellen können und in der Folge keinerlei Erhebung mehr durchgeführt habe, sei die am 25. Mai 2021 geleistete Nachzahlung durch die T s.p. als „vor einer Erhebung“ iSd. Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG erfolgt anzusehen. Es liege daher keine Strafbarkeit nach Paragraph 29, Absatz eins, LSD-BG vor, weshalb das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG einzustellen gewesen sei.

5

Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig, weil nicht durch hg. Rechtsprechung geklärt sei, ob die Anforderung von Lohnunterlagen für Lohnzeiträume, für die das Entgelt noch nicht fällig ist, durch die nach dem LSD-BG zuständige Kontrollbehörde als „Erhebung“ iSd. § 29 Abs. 2 LSD-BG anzusehen ist. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig, weil nicht durch hg. Rechtsprechung geklärt sei, ob die Anforderung von Lohnunterlagen für Lohnzeiträume, für die das Entgelt noch nicht fällig ist, durch die nach dem LSD-BG zuständige Kontrollbehörde als „Erhebung“ iSd. Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG anzusehen ist.

6

Gegen dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichts richtet sich die vorliegende, unter Anschluss der Verfahrensakten vorgelegte ordentliche Amtsrevision, zu der der Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag erstattet hat, die Revision kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:

7

Die §§ 12, 15 und 22 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 (LSD-BG), lauten in der vorliegend anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 64/2017 auszugsweise: Die Paragraphen 12, 15 und 22 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 44 aus 2016, (LSD-BG), lauten in der vorliegend anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 64 aus 2017, auszugsweise:

„Erhebungen der Abgabenbehörden

§ 12. (1) Die Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts

(Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und Paragraph 12, (1) Die Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den Paragraphen 21, und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des Paragraph 29, erforderlichen Erhebungen durchzuführen und

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,

2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber oder um Arbeitnehmer handelt, sowie 2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Absatz eins, maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber oder um Arbeitnehmer handelt, sowie

3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21 und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen. 3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (Paragraphen 21, und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(2) ...

...

Feststellung von Übertretungen durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse

§ 15. (1) ... Paragraph 15, (1) ...

(2) Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ist im Rahmen ihrer Tätigkeit berechtigt, die Bereithaltung der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen, Einsicht zu nehmen und Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und deren Übermittlung zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen. (2) Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ist im Rahmen ihrer Tätigkeit berechtigt, die Bereithaltung der Unterlagen nach den Paragraphen 21, und 22 zu überwachen, Einsicht zu nehmen und Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und deren Übermittlung zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

...

Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 22. (1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für

seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung. Paragraph 22, (1) Arbeitgeber im Sinne der Paragraphen 3, Absatz 2, 8, Absatz eins, oder 19 Absatz eins, haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (Paragraph 19, Absatz 3, Ziffer 6,) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. Paragraph 21, Absatz 2, findet sinngemäß Anwendung.

...“

§ 29 LSD-BG lautet in der gemäß § 72 Abs. 10 letzter Satz LSD-BG idFBGBl. I Nr. 174/2021 vorliegend anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 174/2021 auszugsweise: Paragraph 29, LSD-BG lautet in der gemäß Paragraph 72, Absatz 10, letzter Satz LSD-BG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2021, vorliegend anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2021, auszugsweise:

„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. ...Paragraph 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 Paragraph 49, Absatz 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. ...

(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. (2) Die Strafbarkeit nach Absatz eins, ist nicht gegeben, wenn der Arbeitgeber vor einer Erhebung der zuständigen Einrichtung nach den Paragraphen 12, 14, und 15 die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt nachweislich leistet.

(3) ...

...“

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung in ihrer Stammfassung (RV 1111 BlgNR 25. GP, 21), wird ausgeführt: In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung in ihrer Stammfassung Regierungsvorlage 1111, BlgNR 25. GP, 21), wird ausgeführt:

„§ 29 Abs. 2 LSD-BG stellt - grundsätzlich nach Vorbild der tätigen Reue im Sinne des § 167 StGB - klar, dass die Strafbarkeit wegen Unterentlohnung nach § 29 Abs. 1 LSD-BG nicht gegeben ist, wenn der Arbeitgeber vor einer Erhebung der jeweils zuständigen Kontrollbehörde nach den §§ 12, 14 und 15 LSD-BG die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Entgelt - somit vollständige ‚Schadensgutmachung‘ - leistet. Diese Bestimmung ist als Korrektiv zu der Ausweitung der Lohnkontrolle auf sämtliche Entgeltbestandteile zu verstehen. Die ‚tätige Reue‘ nach § 29 Abs. 2 LSD-BG setzt voraus, dass das gesamte, dem Arbeitnehmer nach den vorgenannten kollektiven Lohnvorschriften zustehende arbeitsrechtliche Entgelt und nicht nur die von der Lohnkontrolle nach § 29 Abs. 1 LSD-BG umfassten Entgeltbestandteile vor einer Erhebung nachgezahlt werden. Nachzuzahlen sind im Sinne einer tätigen Reue somit auch etwaige noch offene in § 49 Abs. 3 ASVG angeführte und nach Maßgabe der kollektiven Lohnvorschriften zustehende Entgeltbestandteile. Ob der Arbeitgeber sein Verhalten bereut oder auch nur sein Verschulden einbekennt, ist für die Straffreiheit irrelevant, auf die rechtzeitige, tatsächliche und nachweislich vollständige Schadensgutmachung kommt es an.“

„§ 29 Absatz 2, LSD-BG stellt - grundsätzlich nach Vorbild der tätigen Reue im Sinne des Paragraph 167, StGB - klar, dass die Strafbarkeit wegen Unterentlohnung nach Paragraph 29, Absatz eins, LSD-BG nicht gegeben ist, wenn der Arbeitgeber vor einer Erhebung der jeweils zuständigen Kontrollbehörde nach den Paragraphen 12, 14, und 15 LSD-BG die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Entgelt - somit vollständige ‚Schadensgutmachung‘ - leistet. Diese Bestimmung ist als Korrektiv zu der Ausweitung der Lohnkontrolle auf sämtliche Entgeltbestandteile zu verstehen. Die ‚tätige Reue‘ nach Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG setzt voraus, dass das gesamte, dem Arbeitnehmer nach den vorgenannten kollektiven Lohnvorschriften zustehende arbeitsrechtliche Entgelt und nicht nur die von der Lohnkontrolle nach Paragraph 29, Absatz eins, LSD-BG umfassten Entgeltbestandteile vor einer Erhebung nachgezahlt werden. Nachzuzahlen sind im Sinne einer tätigen Reue somit auch etwaige noch offene in Paragraph 49, Absatz 3, ASVG angeführte und nach Maßgabe der kollektiven Lohnvorschriften zustehende Entgeltbestandteile. Ob der Arbeitgeber sein Verhalten bereut oder auch nur sein Verschulden einbekennt, ist für die Straffreiheit irrelevant, auf die rechtzeitige, tatsächliche und nachweislich vollständige Schadensgutmachung kommt es an.“

Die §§ 12 und 15 LSD-BG erfuhren in der vorliegend noch nicht anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 174/2021 die folgenden im Revisionsfall interessierenden Änderungen: Die Paragraphen 12 und 15 LSD-BG erfuhren in der vorliegend noch nicht anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2021, die folgenden im Revisionsfall interessierenden Änderungen:

„§ 12. (1) ...

...

4. die Übermittlung von im § 22 aufgezählten Lohnunterlagen auch bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung zu verlangen. Diese Unterlagen sind vom Arbeitgeber oder Überlasser binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber zu übermitteln, 4. die Übermittlung von im Paragraph 22, aufgezählten Lohnunterlagen auch bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung zu verlangen. Diese Unterlagen sind vom Arbeitgeber oder Überlasser binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber zu übermitteln,

...

Feststellung von Übertretungen durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse

§ 15. (1) ... Paragraph 15, (1) ...

(2) ... Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ist berechtigt, entsprechend § 12 Abs. 1 Z 4 und 5 die Vorlage von Unterlagen zu verlangen ...“ (2) ... Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ist berechtigt, entsprechend Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 4, und 5 die Vorlage von Unterlagen zu verlangen ...“

In den Erläuterungen (RV 943 BlgNR, 27. GP, 7) zu diesen Änderungen wird Folgendes ausgeführt: In den Erläuterungen Regierungsvorlage 943 BlgNR, 27. GP, 7) zu diesen Änderungen wird Folgendes ausgeführt:

„Zu Z 12 (§ 12 Abs. 1 LSD-BG): „Zu Ziffer 12, (Paragraph 12, Absatz eins, LSD-BG):

Im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2014/67/EU zur Durchsetzung der Entsende-Richtlinie 96/71/EG und zur Änderung der IMI-Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 wird das Amt für Betrugsbekämpfung bzw. die in Vollziehung des LSD-BG handelnden Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung (Finanzpolizei) mit der in § 12 Abs. 1 Z 4 LSD-BG vorgesehenen Maßnahme berechtigt, die Übermittlung der im § 22 LSD-BG aufgezählten Lohnunterlagen auch bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung vom Arbeitgeber oder Überlasser zu verlangen. Diese Unterlagen sind vom Arbeitgeber oder Überlasser binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber zu übermitteln. Im Einklang mit Artikel 9, Absatz eins, Litera c, der Richtlinie 2014/67/EU zur Durchsetzung der Entsende-Richtlinie 96/71/EG und zur Änderung der IMI-Verordnung (EU) Nr. 1024 aus 2012, wird das Amt für Betrugsbekämpfung bzw. die in Vollziehung des LSD-BG handelnden Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung (Finanzpolizei) mit der in Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 4, LSD-BG vorgesehenen Maßnahme berechtigt, die Übermittlung der im Paragraph 22, LSD-BG aufgezählten Lohnunterlagen auch bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung vom Arbeitgeber oder Überlasser zu verlangen. Diese Unterlagen sind vom Arbeitgeber oder Überlasser binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber zu übermitteln.

Auf Grundlage dieser Bestimmung kann damit vom Arbeitgeber oder Überlasser die nachträgliche Übermittlung von Lohnunterlagen:

- die zwar auf den Entsende- oder Überlassungszeitraum bezogen sind (wie etwa Arbeitszeitznachweise), aber während dieses Zeitraums nicht bereitgehalten wurden;
 - die zwar auf den Entsende- oder Überlassungszeitraum bezogen sind, aber erst danach erstellt werden (wie etwa erst nach Ende der Entsendung oder Überlassung erstellte Lohnzetteln),
 - die einem inländischen Beschäftigten nach § 22 Abs. 2 bereitzustellen gewesen wären - die einem inländischen Beschäftigten nach Paragraph 22, Absatz 2, bereitzustellen gewesen wären
- nachträglich verlangt werden.

Ein Verstoß des Arbeitgebers oder Überlassers gegen die Aufforderung zur nachträglichen Übermittlung von Lohnunterlagen ist nach § 28 Z 4 verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Ein Verstoß des Arbeitgebers oder Überlassers gegen die Aufforderung zur nachträglichen Übermittlung von Lohnunterlagen ist nach Paragraph 28, Ziffer 4, verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert.

...

Zu Z 14 (§ 15 Abs. 2 LSD-BG): Zu Ziffer 14, (Paragraph 15, Absatz 2, LSD-BG):

Diese Änderung stellt klar, dass auch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nach Maßgabe des § 12 Abs. 1 Z 4 zur Nachforderung von Lohnunterlagen berechtigt ist. „Diese Änderung stellt klar, dass auch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nach Maßgabe des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 4, zur Nachforderung von Lohnunterlagen berechtigt ist.“

8

Die Revisionswerberin ist gemäß § 32 Abs. 2 LSD-BG zur Revisionserhebung legitimiert. Die Revisionswerberin ist gemäß Paragraph 32, Absatz 2, LSD-BG zur Revisionserhebung legitimiert.

9

Die Revision ist aus den vom Verwaltungsgericht angeführten Gründen zulässig.

10

In ihrer Amtsrevision schloss sich die BUAK dieser Zulässigkeitsbegründung insofern an, als sie das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage aus dem vom Verwaltungsgericht genannten Grund bejahte. Die Revisionswerberin wandte sich inhaltlich jedoch gegen das vom Verwaltungsgericht erzielte Ergebnis, weil mit der im angefochtenen Erkenntnis vertretenen Rechtsansicht der Schutzzweck des LSD-BG unterlaufen werde. Arbeitnehmer seien oft nur sehr kurze Zeit auf Bauvorhaben beschäftigt, sodass Kontrollen meist vor Fälligkeit des ersten Lohnes stattfänden und Folgekontrollen oft nicht mehr möglich seien. Arbeitgeber könnten sich einer Lohnkontrolle entziehen, indem sie die

Entsendung der Arbeitnehmer vor Fälligkeit des Lohns beendeten. In diesen Fällen wäre eine Anforderung der Lohnunterlagen im Nachhinein und damit eine eventuelle Bestrafung wegen Unterentlohnung nicht mehr möglich. Daher sei der Begriff „Erhebung“ nicht auf Baustellenkontrollen oder die Aufforderung, Unterlagen zu übermitteln, zu beschränken. Vielmehr seien darunter „alle notwendigen Schritte, um den Sachverhalt abschließend erheben zu können“, zu verstehen. Im Fall einer Lohnkontrolle sei dies jedoch nur dann möglich, wenn dazu auch die den Kontrollmonat betreffenden Lohnunterlagen beigebracht werden könnten. In diesem Sinne habe der Gesetzgeber mit der Novelle BGBl. I Nr. 174/2021 den Kontrollorganen in § 12 Abs. 1 Z 4 (hier iVm. § 15 Abs. 2 letzter Satz) LSD-BG die Befugnis eingeräumt, die Übermittlung von Lohnunterlagen „bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung zu verlangen“. Derartiges sähen auch die §§ 23 und 23a BUAG vor. In ihrer Amtsrevision schloss sich die BUAK dieser Zulässigkeitsbegründung insofern an, als sie das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage aus dem vom Verwaltungsgericht genannten Grund bejahte. Die Revisionswerberin wandte sich inhaltlich jedoch gegen das vom Verwaltungsgericht erzielte Ergebnis, weil mit der im angefochtenen Erkenntnis vertretenen Rechtsansicht der Schutzzweck des LSD-BG unterlaufen werde. Arbeitnehmer seien oft nur sehr kurze Zeit auf Bauvorhaben beschäftigt, sodass Kontrollen meist vor Fälligkeit des ersten Lohnes stattfänden und Folgekontrollen oft nicht mehr möglich seien. Arbeitgeber könnten sich einer Lohnkontrolle entziehen, indem sie die Entsendung der Arbeitnehmer vor Fälligkeit des Lohns beendeten. In diesen Fällen wäre eine Anforderung der Lohnunterlagen im Nachhinein und damit eine eventuelle Bestrafung wegen Unterentlohnung nicht mehr möglich. Daher sei der Begriff „Erhebung“ nicht auf Baustellenkontrollen oder die Aufforderung, Unterlagen zu übermitteln, zu beschränken. Vielmehr seien darunter „alle notwendigen Schritte, um den Sachverhalt abschließend erheben zu können“, zu verstehen. Im Fall einer Lohnkontrolle sei dies jedoch nur dann möglich, wenn dazu auch die den Kontrollmonat betreffenden Lohnunterlagen beigebracht werden könnten. In diesem Sinne habe der Gesetzgeber mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2021, den Kontrollorganen in Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 4, (hier in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, letzter Satz) LSD-BG die Befugnis eingeräumt, die Übermittlung von Lohnunterlagen „bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung zu verlangen“. Derartiges sähen auch die Paragraphen 23 und 23 a BUAG vor.

11

Die Revision ist im Ergebnis begründet.

12

Vorauszuschicken ist, dass der vom Verwaltungsgericht festgestellte Sachverhalt weder von der Revisionswerberin noch vom Mitbeteiligten bestritten wurde.

13

Wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG („in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen [§§ 21 und 22] Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind“) und des § 22 Abs. 1 LSD-BG - demzufolge die Lohnunterlagen „während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt ... zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts ... am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen“ sind - ergibt, dürfen sich die in diesen Bestimmungen genannten Erhebungen der Kontrollorgane lediglich auf Unterlagen beziehen, die im Zeitpunkt der Kontrolle bereits existieren können (vgl. zu den inhaltsgleichen Bestimmungen des AVRAG etwa VwGH 26.4.2018, Ro 2017/11/0016, Rn. 36; 20.9.2018, Ra 2017/11/0233, Rn. 31, jeweils mwN; zum LSD-BG etwa VwGH 12.8.2021, Ra 2019/11/0173, Rn. 9, mwN). Wie sich bereits aus dem Wortlaut des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, LSD-BG („in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen [§§ 21 und 22] Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind“) und des Paragraph 22, Absatz eins, LSD-BG - demzufolge die Lohnunterlagen „während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt ... zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts ... am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen“ sind - ergibt, dürfen sich die in diesen Bestimmungen genannten

Erhebungen der Kontrollorgane lediglich auf Unterlagen beziehen, die im Zeitpunkt der Kontrolle bereits existieren können vergleiche , zu den inhaltsgleichen Bestimmungen des AVRAG etwa VwGH 26.4.2018, Ro 2017/11/0016, Rn. 36; 20.9.2018, Ra 2017/11/0233, Rn. 31, jeweils mwN; zum LSD-BG etwa VwGH 12.8.2021, Ra 2019/11/0173, Rn. 9, mwN).

14

Dies ist auch konsequent, weil eine Überprüfung, ob das zustehende Entgelt in voller Höhe ausbezahlt wurde nur nach Fälligkeit und Nachzahlung erfolgen kann.

15

Wenn die Revisionswerberin unter den Begriff „Erhebung“ iSd. § 29 Abs. 2 LSD-BG „alle notwendigen Schritte, um den Sachverhalt abschließend erheben zu können“, also auch Aufträge betreffend Lohnzeiträume, für die noch kein Entgeltanspruch besteht, subsumieren will, ist ihr zu entgegen, dass eine derart weite Interpretation den Rahmen der den Kontrollorganen gesetzlich ausdrücklich und unmissverständlich eingeräumten Befugnisse überschritte. Die Revisionswerberin bezieht sich für ihren Standpunkt auf die - im Revisionsfall noch nicht anzuwendende - Novelle BGBl. I Nr. 174/2021 des § 12 Abs. 1 Z 4 (iVm. § 15 Abs. 2 letzter Satz) LSD-BG, mit der den Kontrollorganen die Befugnis eingeräumt wurde, die Übermittlung von Lohnunterlagen „bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung zu verlangen“. Wie sich aus den oben wiedergegebenen Materialien zur Novelle dieser Bestimmung ergibt, wird jedoch auch damit - wenn auch für einen längeren Zeitraum - nur die Befugnis eingeräumt, „nachträglich“ Unterlagen für bereits vergangene Lohnzeiträume zu verlangen. Gleiches gilt im Übrigen für die von der Revisionswerberin ins Treffen geführten §§ 23 und 23a BUAG. Auch diese Bestimmungen räumen - wovon die Revisionswerberin selbst ausgeht - lediglich eine Befugnis zur Kontrolle der Lohnunterlagen im Nachhinein ein. Wenn die Revisionswerberin unter den Begriff „Erhebung“ iSd. Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG „alle notwendigen Schritte, um den Sachverhalt abschließend erheben zu können“, also auch Aufträge betreffend Lohnzeiträume, für die noch kein Entgeltanspruch besteht, subsumieren will, ist ihr zu entgegen, dass eine derart weite Interpretation den Rahmen der den Kontrollorganen gesetzlich ausdrücklich und unmissverständlich eingeräumten Befugnisse überschritte. Die Revisionswerberin bezieht sich für ihren Standpunkt auf die - im Revisionsfall noch nicht anzuwendende - Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2021, des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, letzter Satz) LSD-BG, mit der den Kontrollorganen die Befugnis eingeräumt wurde, die Übermittlung von Lohnunterlagen „bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung zu verlangen“. Wie sich aus den oben wiedergegebenen Materialien zur Novelle dieser Bestimmung ergibt, wird jedoch auch damit - wenn auch für einen längeren Zeitraum - nur die Befugnis eingeräumt, „nachträglich“ Unterlagen für bereits vergangene Lohnzeiträume zu verlangen. Gleiches gilt im Übrigen für die von der Revisionswerberin ins Treffen geführten Paragraphen 23 und 23 a BUAG. Auch diese Bestimmungen räumen - wovon die Revisionswerberin selbst ausgeht - lediglich eine Befugnis zur Kontrolle der Lohnunterlagen im Nachhinein ein.

16

Eine derartige Kontrolle fand im Revisionsfall jedoch für die Monate nach Februar 2019 nicht statt. Am 9. April 2019, dem einzigen Tag, an dem die Revisionswerberin in ihrer Kontrollfunktion an die T s.p. herantrat, wurden die Lohnunterlagen für die Zeit ab März 2019 nämlich nicht im Nachhinein verlangt, sondern die BUAK erteilte den Auftrag, zukünftig erst zu erstellende Lohnunterlagen in den Folgemonaten vorzulegen. Wie bereits ausgeführt, kann ein derartiger Auftrag aber nicht unter den Begriff „Erhebung“ iSd. § 29 Abs. 2 LSD-BG subsumiert werden. Eine derartige Kontrolle fand im Revisionsfall jedoch für die Monate nach Februar 2019 nicht statt. Am 9. April 2019, dem einzigen Tag, an dem die Revisionswerberin in ihrer Kontrollfunktion an die T s.p. herantrat, wurden die Lohnunterlagen für die Zeit ab März 2019 nämlich nicht im Nachhinein verlangt, sondern die BUAK erteilte den Auftrag, zukünftig erst zu erstellende Lohnunterlagen in den Folgemonaten vorzulegen. Wie bereits ausgeführt, kann ein derartiger Auftrag aber nicht unter den Begriff „Erhebung“ iSd. Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG subsumiert werden.

17

Der daraus gezogene Schluss des Verwaltungsgerichts, die Nachzahlung der Fehlbeträge am 25. Mai 2021 sei iSd. § 29 Abs. 2 LSD-BG rechtzeitig erfolgt und schließe daher die Strafbarkeit aus, erweist sich jedoch schon aus folgendem Grund als unzutreffend. Der daraus gezogene Schluss des Verwaltungsgerichts, die Nachzahlung der Fehlbeträge am 25. Mai 2021 sei iSd. Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG rechtzeitig erfolgt und schließe daher die Strafbarkeit aus, erweist sich jedoch schon aus folgendem Grund als unzutreffend.

18

Im Revisionsfall wurde der Mitbeteiligte mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15. April 2021 von der belangten

Behörde mit dem Vorwurf der Unterentlohnung konfrontiert. Erst (über einen Monat) danach erfolgte die verfahrensgegenständliche Nachzahlung.

19

Soweit in der Revision dazu vorgebracht wird, es könne im Revisionsfall nicht von rechtzeitiger Nachzahlung iSd. § 29 Abs. 2 LSD-BG bzw. „tätiger Reue“ iSd. § 167 StGB gesprochen werden, weil der Mitbeteiligte die Nachzahlungen erst geleistet habe, nachdem die Verwaltungsstrafbehörde tätig geworden sei, ist ihr zuzustimmen. Soweit in der Revision dazu vorgebracht wird, es könne im Revisionsfall nicht von rechtzeitiger Nachzahlung iSd. Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG bzw. „tätiger Reue“ iSd. Paragraph 167, StGB gesprochen werden, weil der Mitbeteiligte die Nachzahlungen erst geleistet habe, nachdem die Verwaltungsstrafbehörde tätig geworden sei, ist ihr zuzustimmen.

20

In Anbetracht der (oben zitierten) Erläuterungen zu § 29 Abs. 2 LSD-BG, in denen auf die Rechtsfigur „der tätigen Reue im Sinne des § 167 StGB“ abgestellt wird, erweist sich die Nachzahlung im Revisionsfall keinesfalls als rechtzeitig. Nach § 167 StGB kommt dem Täter tätige Reue - und damit eine Aufhebung der Strafbarkeit - (nur) dann zustatten, wenn der ganze aus der Tat entstandene Schaden gutgemacht wird, bevor die Behörde vom Verschulden des Täters erfahren hat (vgl. etwa OGH 29.7.2020, 13 Os 57/20m, mwN). § 29 Abs. 2 LSD-BG bezieht sich also jedenfalls nicht auf Fälle, in denen die Nachzahlung des geschuldeten Entgelts erst nach Einschreiten der Verwaltungsstrafbehörde (dem regelmäßig „Erhebungen“ der zuständigen Einrichtung vorangehen) erfolgt. In Anbetracht der (oben zitierten) Erläuterungen zu Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG, in denen auf die Rechtsfigur „der tätigen Reue im Sinne des Paragraph 167, StGB“ abgestellt wird, erweist sich die Nachzahlung im Revisionsfall keinesfalls als rechtzeitig. Nach Paragraph 167, StGB kommt dem Täter tätige Reue - und damit eine Aufhebung der Strafbarkeit - (nur) dann zustatten, wenn der ganze aus der Tat entstandene Schaden gutgemacht wird, bevor die Behörde vom Verschulden des Täters erfahren hat (vergleiche, etwa OGH 29.7.2020, 13 Os 57/20m, mwN). Paragraph 29, Absatz 2, LSD-BG bezieht sich also jedenfalls nicht auf Fälle, in denen die Nachzahlung des geschuldeten Entgelts erst nach Einschreiten der Verwaltungsstrafbehörde (dem regelmäßig „Erhebungen“ der zuständigen Einrichtung vorangehen) erfolgt.

21

Im Revisionsfall kann daher - angesichts der erst nach der Aufforderung zur Rechtfertigung durch die belangte Behörde erfolgten Nachzahlung - keine Rede von einer Rechtzeitigkeit iSd. § 29 Abs. 1 LSD-BG bzw. § 167 StGB und damit vom Entfall der Strafbarkeit sein. Im Revisionsfall kann daher - angesichts der erst nach der Aufforderung zur Rechtfertigung durch die belangte Behörde erfolgten Nachzahlung - keine Rede von einer Rechtzeitigkeit iSd. Paragraph 29, Absatz eins, LSD-BG bzw. Paragraph 167, StGB und damit vom Entfall der Strafbarkeit sein.

22

Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

23

Die Durchführung der von der Revisionswerberin beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG unterbleiben. Die Durchführung der von der Revisionswerberin beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG unterbleiben.

24

Die Kostenentscheidung beruht auf § 47 Abs. 4 VwGG. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 47, Absatz 4, VwGG.

Wien, am 27. Februar 2025

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2025:RO2022110013.J00

Im RIS seit

25.03.2025

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2025

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at