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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-800235/13/Wei/BZ

Datum:
Linz, 25. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde der O. R., L, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 28. November 2016, GZ: 0043077/2015, wegen des Ausspruchs über die Strafe in zwei Fällen einer Übertretung des § 57 Abs 2 der Rechtsanwaltsordnung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (Beschuldigter und mitbeteiligte Partei: Dr. M. T.)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die zu den Spruchpunkten a) und b) verhängten Geldstrafen mit jeweils 1.200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen mit jeweils 25 Stunden festgesetzt werden.

II. Im behördlichen Strafverfahren beträgt der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu a) und b) jeweils 120 Euro. Im Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Straferkenntnis vom 28. November 2016, GZ: 0043077/2015, über die mitbeteiligte Partei wegen Verwaltungsübertretungen nach § 8 iVm § 57 Abs 2 Rechtsanwaltsordnung (RAO), BGBl I Nr. 40/2014 idgF, zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 300 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben jeweils Ersatzfreiheitsstrafen in der Höhe von 7 Stunden, verhängt. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer die Bezahlung eines Verfahrenskostenbeitrages in der Höhe von insgesamt 60 Euro (10 % der verhängten Geldstrafen) vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben in den nachstehend genannten Verwaltungsstrafverfahren gegen Herrn J. B., Gewerbeinhaber und Betreiber des Lokales ‚p.‘,
a) GZ: 0016513/2014, Übertretung AuslBG und b) GZ: 0016510/2014, Übertretung ASVG mit Schreiben ad a) vom 15.6.2015 und ad b) vom 10.6.2015 ‚namens und auftrags meines Mandanten‘ das Rechtsmittel der Beschwerde an das LwVG Oö. gegen die in den jeweiligen Verfahren ergangenen Straferkenntnisse eingebracht.
Eine Berufung auf eine Bevollmächtigung als Ersatz des urkundlichen Nachweises im Verwaltungsstrafverfahren und die einhergehende Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung ist gem. § 8 RAO den Rechtsanwälten vorbehalten.
Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 WTBG umfasst die Berechtigung zur gesetzmäßigen Parteienvertretung des Wirtschaftstreuhandberufs Steuerberater die Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafverfahren.
Die Berufung auf die gesetzliche Vertretungsbefugnis im Hinblick auf die Ausführung ‚namens und auftrags unserer Mandantschaft‘ von Ihnen als x stellt somit in den o.a. 2 Fällen eine Übertretung des § 8 iVm § 57 Abs. 2 RAO dar.“

Wegen dieser Übertretungen verhängte die belangte Behörde zu a) und b) je eine Geldstrafe von 300 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Stunden. Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens wurden je 3 Euro (10 % der Geldstrafen) vorgeschrieben.

Begründend führt die belangte Behörde zur Höhe der verhängten Strafen aus, dass die gänzliche Unbescholtenheit und die Unrechtseinsichtigkeit des Beschuldigten als strafmildernd gewertet worden sei; straferschwerend wäre kein Umstand gewesen. Aufgrund der Abwägung der Strafmilderungs- und der Straferschwerungsgründe hätte dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Bestrafung in der Höhe von jeweils 2.000 Euro nicht stattgegeben werden können.

Bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sei die Behörde aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro ausgegangen. Der Beschuldigte wäre mit Schreiben vom 22. September 2015 aufgefordert worden,

seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, ansonsten von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen würde. Der Beschuldigte hätte sich dazu innerhalb der gewährten Frist nicht geäußert.
Bei entsprechender Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 19 VStG maßgebender Bemessungsgründe erscheine daher die verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat sowie dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.
Das Ausmaß der gemäß § 16 VStG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe entspreche dem Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretung.

I.2. Die O. R. erhob als Amtpartei gemäß § 58 RAO (im Folgenden: Bfin) rechtzeitig die Amtsbeschwerde vom 22. Dezember 2016 wegen der Höhe der verhängten Geldstrafen und beantragte, die Strafhöhe auf das vermeintlich tat- und schuldangemessene Maß in Höhe von mindestens 2.000 Euro pro Verstoß hinaufzusetzen. Zur Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wurden zwei Auszüge aus dem Firmenbuch bezüglich der T. B. GmbH – x und der T. S. GmbH sowie ein Auszug aus der Bilanz, der Jahresabschluss zum 31. Dezember 2015, der T. S. GmbH vorgelegt.

Die Beschwerde wird wie folgt begründet:

„Hinsichtlich der Strafhöhe wurde im gegenständlichen Straferkenntnis vom 28.11.2016 ausgeführt, dass strafmildernd die gänzliche Unbescholtenheit und die Unrechtseinsichtigkeit des Beschuldigten gewertet wird und kein Umstand straferschwerend war. Bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten geht die Behörde ‚aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 2.000,00 aus'. Dem Antrag der x auf Bestrafung in der Höhe von jeweils € 2.000,00 hätte deswegen nicht stattgegeben werden können.

1. Fehlende Unrechtseinsichtigkeit des Beschuldigten
Dr. M. T. ist x und Geschäftsführer der T. S. GmbH. In diesen Eigenschaften muss er die sich aus § 3 WTBG ergebenden Befugnisse ebenso kennen, wie ihm umgekehrt bewusst sein muss, welche Befugnisse durch § 3 WTBG nicht gedeckt sind.

Dr. M. T. versucht auch in seiner Stellungnahme vom 21.10.2015 weiterhin zu argumentieren, warum er davon ausgeht, dass seine Vertretungsbefugnis auch im Verwaltungsstrafverfahren gegeben ist. Die von ihm herangezogene These, Verwaltungsstrafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz würden eine ‚Annexmaterie' zu Bestimmungen des ASVG darstellen, ist unvertretbar. Weder der Rechtfertigung vom 21.10.2015, noch anderen Rechtfertigungen oder Aussagen von Dr. M. T., ist eine Problemeinsicht zu entnehmen. Der Strafmilderungsgrund der Unrechtseinsichtigkeit liegt demnach nicht vor.

2. Realistische Schätzung des monatlichen Nettoeinkommens

Mit Schreiben vom 22.9.2015 wurde Dr. T. aufgefordert, seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, ansonsten von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 2.000,00 und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen werde. Der Beschuldigte äußerte sich dazu innerhalb der gewährten Frist nicht.

Die Behörde hat mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Angaben über diese Umstände verweigert. Der Beschuldigte hat es in diesem Fall seiner unterlassenen Mitwirkung zuzuschreiben, sollte die Behörde über die Einschätzung zum Nachteil des Beschuldigten Umstände unberücksichtigt gelassen haben, die ohne seine Mitwirkung der Behörde nicht zur Kenntnis gelangen konnten. Eine solche Einschätzung verlangt, dass deren Grundlagen konkret und nachvollziehbar (auch ziffernmäßig) in Anschlag gebracht und daraus schlüssig die monatliche Einkommenssituation abgeleitet wird (VwGH 31.1.2012, 2009/05/0123).

Dr. M. T. ist alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer und Alleingesellschafter der T. S. GmbH, eingetragen im Firmenbuch des Landesgerichtes Linz unter der FN: x. Weiters ist Dr. M. T. Geschäftsführer und Alleingesellschafter der T. B. GmbH – S, eingetragen im Firmenbuch des Landesgerichtes Linz unter der FN: x. Das vom Magistrat geschätzte monatliche Nettoeinkommen in Höhe von € 2.000,00 ist vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht als ‚realistisch' bzw. angemessen anzusehen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass dem Jahresabschluss per Stichtag 31.12.2015 der T. S. GmbH (‚deren Geschäftsführer und Alleingesellschafter Dr. M. T. ist,) zu entnehmen ist, dass diese einen Bilanzgewinn von € 803.941,09 aufweist. Zusätzlich ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte auch als Geschäftsführer einkommenssteuerpflichtige Bezüge hat und in den letzten 10 Jahren auch Bilanzgewinne teilweise ausgeschüttet wurden.

Die Nichtbekanntgabe des Nettoeinkommens kann aber jedenfalls nicht zum Vorteil des Beschuldigten gereichen, zumal dadurch die pflichtwidrige Nichtbekanntgabe der Einkommens- und Vermögensverhältnisse gefördert werden würde. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Grundlage der Schätzung in keiner Weise klar und nachvollziehbar in Anschlag gebracht wurde, sondern vielmehr jeglicher Grundlage entbehrt. Alleine ein jährlicher Bilanzgewinn vor KESt von € 80.000,00 jährlich entspricht einem jährlichen Nettoeinkommen von € 60.000,00, daher monatlich € 5.000,00.

Angesichts der Strafdrohung des § 57 Abs 2 RAO (Geldstrafe bis zu € 16.000,00) und der Uneinsichtigkeit des Herrn Dr. M. T. in die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ist aus spezial- und generalpräventiven Gründen die Verhängung einer entsprechend abschreckenden Geldstrafe notwendig. Einer strengen Beurteilung bedarf es auch vor dem Hintergrund, dass für ihn und seine Berufskollegen die Ausübung der illegalen Tätigkeit keinesfalls gewinnbringend sein darf. Hierin liegt auch das subjektive Interesse der Einschreiterin. Vor diesem Hintergrund regte die Einschreiterin in ihrer Stellungnahme vom 13.11.2015 die Verhängung einer Geldstrafe von mindestens € 2.000,00 pro Verstoß an." [Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 29. Dezember 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

II. Aus Anlass der Beschwerdemitteilung hat der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte als mitbeteiligte Partei am 17. Februar 2017 folgende Gegenschrift erstattet:

„1. Beschwerde der O. gegen die Strafhöhe

1.1. Die O. R. (im Folgenden ‚O.') richtet sich mit ihrer Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 28.11.2016, bei der über mich wegen Übertretung des § 8 iVm § 57 Abs 2 RAO in zwei Fällen eine Geldstrafe iHv jeweils EUR 300,- verhängt wurde.

1.2. Die O. beantragt, die Strafhöhe auf mindestens EUR 2.000,- pro Verstoß hinaufzusetzen; und damit eine Erhöhung der Strafe auf mehr als das Sechsfache. Wäre diesem Antrag tatsächlich zu entsprechen und die Strafe in einem derart hohen Ausmaß hinaufzusetzen, würde dies bedeuten, dass dem Magistrat Linz eine krasse Fehlbeurteilung bei der Strafzumessung unterlaufen wäre. Dafür, dass der Magistrat von der Ausübung seines Ermessenspielraums derart fehlerhaften Gebrauch gemacht hätte, finden sich weder Anhaltspunkte in der Verfahrensführung noch im Straferkenntnis.

1.3. Ich zeigte mich bereits in meiner Äußerung vom 15.03.2016 zur Stellungnahme der O. über die Schärfe des Inhalts der Stellungnahme der O. überrascht. Gleiches gilt für gegenständliche Beschwerde, in der die O. mit derselben unangemessenen Diktion wie schon in ihrer Stellungnahme eine strenge Bestrafung fordert: ‚Einer strengen Bestrafung bedarf es auch vor dem Hintergrund, dass für ihn und seine Berufskollegen die Ausübung der illegalen Tätigkeit keinesfalls gewinnbringend sein darf.'

1.4. Wie bereits in meiner Äußerung vom 15.03.2016 dargelegt, liegt der vorgebrachte generalpräventive Grund nicht vor. Da das Verwaltungsverfahren nicht volksöffentlich ist, werden meine Berufskollegen vom Ausgang des Verwaltungsverfahrens keine Kenntnis erlangen. Eine Vorbildwirkung für Berufskollegen, der aus generalpräventiven Gründen entgegen zu treten wäre, ist daher nicht zu befürchten.

2. Strafzumessung

2.1. Im Verwaltungsstrafverfahren erfolgt die Bemessung der Strafe im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen, wobei die gesetzlichen Strafdrohungen idR einen weiten Spielraum einräumen. Innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens haben die Strafbehörden Ermessen (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 19 Rz 1).

2.2. Die O. begründet in ihrer Beschwerde die fehlerhafte Strafzumessung einerseits mit fehlender Unrechtseinsicht des Beschuldigten und andererseits mit dem Nichtvorliegen einer realistischen Schätzung meines Monatseinkommens und greift damit lediglich subjektive Strafzumessungskriterien auf. Dabei übersieht sie, dass die Strafzumessung gemäß § 19 VStG anhand von objektiven und subjektiven Kriterien erfolgt (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 19 Rz 3).

2.3. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist objektives Kriterium der Strafzumessung ua die Intensität der Rechtsgutbeeinträchtigung durch die Tat. Diese ist bei der

vorgeworfenen Tat - der Berufung auf die Vertretungsbefugnis im Hinblick auf die Ausführung ‚namens und auftrags unserer Mandantschaft' von mir als x – sehr gering. Mildernd hinzu kommt noch, dass ich keinen Vorteil aus der Tat gezogen habe und die Honorare für die Vertretungsleistungen des Gesamtmandats nicht bezahlt wurden (in Folge eines Insolvenzverfahrens des Mandanten).

2.4. Schon aufgrund der objektiven Strafzumessung ist der Strafrahmen des § 57 Abs 2 RAO für die Strafzumessung nach subjektiven Kriterien iSd § 19 Abs 2 VStG eingeschränkt. Zur weiteren Zumessung aufgrund von subjektiver Kriterien sind gemäß § 19 Abs 2 VStG die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei sind die §§ 32 – 35 StGB sinngemäß anzuwenden.

3. Unrechtseinsicht

3.1. Bereits unmittelbar nach Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens habe ich in meiner schriftlichen Rechtfertigung vom 21.10.2015, Pkt 2.3., das Unrecht meiner Tat eingeräumt. Ausführlich habe ich dargelegt, dass und warum ich zum Zeitpunkt der Tatausführung davon ausging, rechtmäßig zu handeln, nun aber über die Rechtswidrigkeit meines Handelns aufgeklärt zu sein. Ich habe somit von Anfang an das Unrecht meiner Tat eingestanden und danach mit meiner Äußerung vom 15.03.2016 nochmals betont, derartige Verfehlungen in Zukunft nicht mehr zu setzen.

3.2. Nach wie vor sehe ich das Unrecht der Tat ein. Der Magistrat hat den Milderungsgrund der Unrechtseinsicht daher zu Recht der Strafbemessung zugrunde gelegt.

3.3. Wie schon in ihrer Stellungnahme vom 13.11.2015 argumentiert die O. in ihrer Beschwerde dahingehend, dass meine Rechtsansicht unvertretbar sei und mir bewusst sein musste, welche Befugnisse durch § 3 WTBG nicht gedeckt seien; deshalb würde bei mir keine Unrechtseinsicht vorliegen.

3.4. Die O. missversteht offenbar, zu welchem Zeitpunkt Unrechtseinsicht vorliegen muss, um als Milderungsgrund zu wirken. Anscheinend verwechselt sie das Unrechtsbewusstsein während der Tatausführung – als Kriterium der strafbegründenden Schuld – mit der Einsicht des begangenen Unrechts nach der Tat – als Milderungsgrund der Strafzumessungsschuld.

3.5. Mit ihrer Argumentation untermauert die O. weiterhin die Vorwerfbarkeit des Verbotsirrtums. Zur Unrechtseinsicht ist damit gar nichts gesagt. Denn mein Versuch, im Verwaltungsstrafverfahren darzulegen, warum ich zum Tatzeitpunkt von der Rechtmäßigkeit meiner Handlung ausging, und damit einem Verbotsirrtum iSd § 5 Abs 2 VStG unterlag, lässt nicht den Schluss zu, dass es mir während des Verwaltungsstrafverfahrens – also im Nachhinein – an Unrechtsbewusstsein mangeln würde. Stattdessen räumte ich ja ein, dass ich mich geirrt hatte und die Rechtsprechungslinie besteht. Zu keinem Zeitpunkt habe ich behauptet, dazu befugt gewesen zu sein, die inkriminierten Handlungen zu setzen.

3.6. Es befremdet, dass mir die O. aufgrund der Tatsache, dass ich von meinen Verteidigungsrechten Gebrauch machte und versuchte einen Verbotsirrtum geltend zu machen, das Vorliegen des Milderungsgrundes der Unrechtseinsicht absprechen möchte.

4. Realistische Schätzung des Monatseinkommens

4.1. Wie von der O. R. selbst zitiert, verlangt eine Einkommens- und Vermögensschätzung, dass deren Grundlagen konkret und nachvollziehbar (auch ziffernmäßig) in Anschlag gebracht und daraus schlüssig die monatliche Einkommenssituation abgeleitet wird (VwGH 2009/05/0123). Eine derartige nachvollziehbare und schlüssige Schätzung ist der Beschwerde nicht zu entnehmen. Stattdessen werden bloße Vermutungen aufgestellt.

4.2. Die O. geht in ihrer Beschwerde davon aus, dass das geschätzte monatliche Nettoeinkommen iHv EUR 2.000,- als nicht realistisch bzw angemessen anzusehen sei, da der Jahresabschluss der T. S. GmbH zum 31.12.2015 einen Bilanzgewinn iHv EUR 803.941,09 aufweise. Weiters geht die O. davon aus, dass ich als Geschäftsführer einkommenssteuerpflichtige Bezüge habe und in den letzten 10 Jahren auch Bilanzgewinne teilweise ausgeschüttet worden seien. Diese Ausführungen rundet die O. mit einem Beispiel ab, wonach ‚alleine ein jährlicher Bilanzgewinn vor KESt von EUR 80.000,- jährlich', ‚einem jährlichen Nettoeinkommen von EUR 60.000, daher monatlich EUR 5.000,-' entsprechen würde.

4.3. Die O. übersieht dabei, dass ich persönlich und nicht die T. S. GmbH Beschuldigter des Verwaltungsstrafverfahrens bin. Grundlage für die Strafbemessung sind nach § 19 Abs 1 letzter Satz VStG somit ausschließlich meine Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Betriebsvermögen ist dabei nicht zu berücksichtigen (Wessely in Raschauer/Wessely, VStG § 19 Rz 20 mwN. Unabhängig davon, dass die Ausführung der O. rechtlich irrelevant ist, ist sie auch inhaltlich falsch, da die Bilanz unrichtig gelesen wurde.

4.4. Ebenfalls irrelevant ist, wie viel Bilanzgewinn mir in der Vergangenheit ausgeschüttet wurde. Für die Strafzumessung maßgeblich sind meine Einkommens- und Vermögensverhältnisse zum Zeitpunkt der (das Verfahren abschließenden) Entscheidung (VwGH 91/06/0106; 2004/03/0029).

4.5. Entscheidend ist somit ausschließlich, wie viel mir zum Zeitpunkt der Entscheidung laufend im Sinne eines Einkommens ausgeschüttet wird bzw der Stand meines Vermögens zu diesem Zeitpunkt. Die unsubstantiierten Vermutungen der O. können der Strafzumessung dabei nicht zugrunde gelegt werden, da vom Strafzumessungsermessen nur ein Vorgehen anhand von sachlichen Anhaltspunkten umfasst ist.

4.6. Meine Geschäftsführerbezüge werden über die Lohnverrechnung der T. S. GmbH abgerechnet. Auf diese Weise beziehe ich aktuell ein monatlich nach Abzug von Steuer- und Kammerbeiträgen verbleibendes Nettoeinkommen von rd EUR 3.500,- ; die wirtschaftliche Entwicklung des aktuellen Geschäftsjahres ist nicht vorhersehbar. Darüber hinausgehende Angaben zu meiner Einkommens- und Vermögenssituation werde ich nicht machen. Die vor der O. beantragte mündliche Verhandlung wird vor diesem Hintergrund keinen weiteren Erkenntnisgewinn bringen.

5. Weiterer Milderungsgrund

5.1. Weder der Magistrat Linz noch die O. hat erkannt, dass noch ein weiterer Milderungsgrund vorliegt, der bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist.

5.2. Gemäß § 34 Abs 1 Z 12 StGB liegt ein Milderungsgrund vor, wenn die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum iSd § 9 StGB begangen wurde. Dieser Milderungsgrund schließt an § 9 an und erfasst den vorwerfbaren Rechtsirrtum. Der Umstand, dass der Täter nicht mit Unrechtsbewusstsein

gehandelt hat, rechtfertigt eine Strafmilderung, ob er es nun leichtfertig unterlassen hat, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen oder das Unrecht auch ohne Kenntnis besonderer Vorschriften für jedermann leicht erkennbar war (Ebner in Höpfel/Ratz, WK^2 StGB § 34 Rz 29). Dieser Milderungsgrund kommt mir also zugute; unabhängig von der Vorwerfbarkeit meiner Rechtsunkenntnis.

5.3. Auch wenn der Magistrat in meinem Vorbringen vom 21.10.2015 und 15.03.2016 keine Entschuldigung iSd § 5 Abs 2 VStG sah, ging er vom Vorliegen eines Verbotsirrtums aus, was sich aus folgender Formulierung ergibt: ‚Seine eigene ‚gutgläubige' rechtliche Auslegung vermag diesbezüglich daher nicht schuldbefreiend zu wirken.' (Straferkenntnis, Seite 6, 2. Absatz, letzter Satz).

5.4. Das Vorliegen eines Rechtsirrtums meinerseits ist daher gemäß § 34 Abs 1 Z 12 StGB iVm § 19 Abs 1 VStG mildernd zu berücksichtigen. [...]"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. Juni 2017, zu der ein Rechtsvertreter der Bfin sowie die mitbeteiligte Partei mit ihrem Rechtsvertreter erschienen sind.

III.1. In der mündlichen Verhandlung brachte der Rechtsvertreter der Bfin zur eingebrachten Gegenschrift der mitbeteiligten Partei vom 17. Februar 2017 ergänzend vor:

„1. Der Beschuldigte hat keineswegs ‚von Anfang' an das Unrecht seiner Tat eingestanden, sodass ihm der vom Bürgermeister zugestandene Milderungsgrund der ‚Unrechtseinsicht' nicht zukommt. In seiner schriftlichen Rechtfertigung vom 21.10.2015 argumentiert der Bf, er wäre einem entschuldbaren (!) – somit strafbefreienden – Irrtum erlegen (siehe dort S. 3). Damit argumentiert der Beschuldigte letztlich, die Voraussetzungen für eine Bestrafung seien mangels Schuld nicht vorgelegen. Er hat damit die subjektive Tatseite gerade nicht zugestanden, sodass von Unrechtseinsicht nicht die Rede sein kann.

2. Entgegen der Ansicht des Beschuldigten ist nicht der konkrete Nachweis zu führen, welches Einkommen der Beschuldigte tatsächlich bezieht. Vielmehr ist auf Basis objektivierbarer – etwa aus dem offenen Firmenbuch zu gewinnender – Umstände nämlich, dass

- der Beschuldigte als Geschäftsführer zweier Gesellschaften ein Entgelt bezieht und
- als Gesellschafter Gewinne lukriert

das Gesamtnettoeinkommen zu schätzen. Die Behörde ist verpflichtet, sich diese objektivierbaren Umstände anzusehen und auf Basis dieser die Strafhöhe nach Maßgabe der sich daraus ersehenden Einkommenssituation zu bemessen.

Als Schätzungsgrundlage ist daher – mangels anderer Angaben – der letzte, mit Datum 31.12.2015 ausgewiesene Bilanzgewinn von 803.941,09 Euro der T. S. GmbH tauglich. Nach dem im GmbH-Recht geltenden ‚Vollausschüttungsgebot' ist – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – davon auszugehen, dass der Bilanzgewinn zur Gänze dem Beschuldigten zugewiesen wurde. Dies hat jedenfalls bei der Schätzung Beachtung

zu finden. Eine andere Betrachtung führte zu einer verfassungswidrigen Besserbehandlung von Einkünften, die nicht aus nichtselbstständiger Arbeit bezogen werden (gegenständlich etwa aus Kapitalvermögen). Wenn der Beschuldigte weiterhin Angaben zu seiner Einkommens- und Vermögenssituation verweigert, so hat dies zu seinem Nachteil zu gereichen.

3. Es wurde kein Milderungsgrund übersehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (etwa 2013/17/0507) muss die Behörde den besonderen Milderungsgrund im Sinne des § 34 Abs. 1 Z 12 StGB nicht annehmen, wenn der Beschuldigte trotz einer ihm obliegenden Sorgfaltspflicht keine entsprechenden Nachforschungen über die Rechtslage angestellt hat. Wie schon die Erstbehörde richtig erkannt hat, wäre der Beschuldigte verpflichtet gewesen, sich vor Übernahme der Vertretung bzw. Einreichung der Beschwerde zu erkundigen, ob dies im Rahmen seiner Befugnis vom Umfang des § 3 WTGB gedeckt ist. An ihn ist ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzulegen und wäre er verpflichtet gewesen entsprechende Nachforschungen über die Rechtslage anzustellen. In Anbetracht der oben zitierten Entscheidung kommt ihm der Milderungsgrund nicht zugute."

Der Beschuldigtenvertreter entgegnete zusammengefasst, dass der Beschuldigte das Straferkenntnis unbekämpft belassen habe und auch daraus ersichtlich sei, dass er die ihm zu Last gelegte Schuld nicht bestreite.

Weiters führte der Beschuldigtenvertreter aus, dass der im Jahresabschluss 2015 ausgewiesene Bilanzgewinn wesentlich auf einem Gewinnvortrag basiere und zudem die Gesellschaft Verbindlichkeiten ausweise, die um rund 6.000 Euro den bilanziell ausgewiesenen Bilanzgewinn übersteigen würden. Zudem bedeute ein bilanziell dargestellter Bilanzgewinn nicht, dass die Gesellschaft über die erforderliche Liquidität verfüge, um eine Ausschüttung des Bilanzgewinnes vorzunehmen. Der Beschuldigte hätte in den letzten Jahren wesentliche Investitionen in einen neuen Betriebsstandort an der P mit einer Fläche von 800 m² getätigt, die naturgemäß erhebliche Liquidität gebunden und Vorfinanzierungen notwendig gemacht hätten. Diese Vorfinanzierungskosten hätten 600.000 Euro betragen.
Der Beschuldigte entnehme monatlich ein Werkentgelt in der Höhe von 6.500 Euro brutto, wobei hievon die Einkommenssteuer und Kammerbeiträge in Abzug zu bringen seien, sodass ein Nettobetrag von rund 3.800 Euro verbleibe. Seit 1. Jänner 2017 sei der Beschuldigte 90 %-iger Anteilshaber an der GmbH und bis 31. Dezember 2016 sei der Beschuldigte 100 %-iger Anteilshaber an der GmbH gewesen.
Der Beschuldigte sei zudem sorgepflichtig für drei minderjährige Kinder (ein Kind ist schulpflichtig und zwei Kinder besuchen den Kindergarten) und für seine Ehefrau. Zur Bescheinigung dieses Vorbringens würden die Einkommenssteuerbescheide der letzten drei Jahre nachgereicht werden.

Darüber hinaus brachte der Beschuldigte vor, dass es sich auch aus dem Grund um einen besonderen Ausnahmefall gehandelt hätte, da es sich um jemanden aus

der Gastronomie handelte und er normalerweise die Gastronomiebranche nicht vertrete. Es handelte sich gegenständlich um ein unmittelbar benachbartes Lokal „x p.“. Dieses Lokal sei im Anschluss in Konkurs gegangen und werde der Beschuldigte voraussichtlich 4 % Konkursquote für seine Leistungen erhalten.

III.2. Mit Schriftsatz vom 29. Juni 2017 legte der Beschuldigte – wie in der mündlichen Verhandlung am 27. Juni 2017 vereinbart – die Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2013 bis 2015 vor.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. Rechtsvorschriften

Gemäß § 57 Abs 2 Rechtsanwaltsordnung (RAO) begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 16.000 Euro zu bestrafen, wer unbefugt eine durch dieses Bundesgesetz den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit gewerbsmäßig anbietet oder ausübt. Diese Tat darf nicht auch nach anderen Bestimmungen über die Strafbarkeit der Winkelschreiberei geahndet werden.

Nach § 8 Abs 1 RAO erstreckt sich das Vertretungsrecht eines Rechtsanwalts auf alle Gerichte und Behörden der Republik Österreich und umfasst die Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten. Vor allen Gerichten und Behörden ersetzt die Berufung auf die Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis.

Nach § 8 Abs 2 RAO ist die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung im Sinn des Abs 1 den Rechtsanwälten vorbehalten. Die Berufsbefugnisse, die sich aus den österreichischen Berufsordnungen für Notare, Patentanwälte, Wirtschaftstreuhänder und Ziviltechniker ergeben, werden hiedurch nicht berührt.

IV.2. Rechtskraft der Schuldfrage

Die Schuldsprüche sind mangels einer dagegen erhobenen Beschwerde in Rechtskraft erwachsen. Die Amtsbeschwerde richtet sich gegen die verhängten Strafen, die als zu gering erachtet werden. „Sache“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist nur mehr die Straffrage. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat nur mehr über die in Beschwerde gezogene Höhe der von der belangten Behörde über den Beschuldigten verhängten Strafen zu entscheiden. Der von der belangten Behörde dem Schuldspruch zugrunde gelegte Sachverhalt steht verbindlich fest und kann im gegenständlichen Beschwerdeverfahren nicht

mehr hinterfragt werden. Insofern wird auf die Darstellung der belangten Behörde im gegenständlichen Straferkenntnis verwiesen.

IV.3. Strafbemessung:

IV.3.1. Allgemeines

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

Gemäß § 19 Abs 2 leg cit 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, Zl. 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl ua VwSlg 8134 A/1971).

§ 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB).

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände

oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg cit ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl § 34 StGB).

IV.3.2. Strafzumessungsfaktoren

A) Einkommens- Vermögens- und Familienverhältnisse

Der Beschuldigte erklärte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, dass er über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von rund 3.800 Euro verfügt. Weitere Angaben, insbesondere über Einkünfte als GmbH-Gesellschafter aus Ausschüttungen von Bilanzgewinnen, wollte er nicht machen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung maßgeblich (vgl nur VwGH 22.12.2008, Zl. 2004/030029; 29.1.2007, Zl. 2006/03/0155). Betriebsvermögen ist nicht zu berücksichtigen (*Wessely* in *Raschauer/Wessely (Hrsg),* VStG[2] § 19 Rz 20 mwN).

Auch wenn – wie der Beschuldigte vorbrachte – wegen wesentlichen Investitionen der T. S. GmbH in einen neuen Betriebsstandort auf der P mit Büroräumen von 800 m^2 bis zum Jahr 2015 bereits Vorfinanzierungskosten von 600.000 Euro entstanden sind und deshalb keine Gewinnausschüttungen erfolgen konnten, was nach Ansicht des erkennenden Richters nachvollziehbar und auch glaubhaft ist, ist davon auszugehen, dass zum Entscheidungszeitpunkt im Jahr 2017 wieder Gewinne – wenn auch in geringerer Höhe – ausgeschüttet werden. Der Beschuldigte war bis Ende 2016 Alleingesellschafter und hält seit 2017 und somit auch im Entscheidungszeitpunkt noch 90 % der GmbH-Anteile (vgl NS vom 27.6.2017, Seite 4). Im Wesentlichen fließen daher ausgeschüttete Gewinne dem Beschuldigten zu.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht mangels konkreter, gesamthafter Angaben des Beschuldigten unter Berücksichtigung von zumindest geringen ausgeschütteten GmbH-Gewinnen von einem vorsichtig geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von wenigstens 5.000 Euro aus. Der Beschuldigte ist sorgepflichtig für seine Ehefrau und drei minderjährige Kinder.

B) Rechtsgutsbeeinträchtigung

Das geschützte Rechtsgut stellt gegenständlich das Interesse an der Beachtung des den Rechtsanwälten vorbehaltenen Rechts auf umfassende berufsmäßige Parteienvertretung dar.

Das Ausmaß der Beeinträchtigung dieses geschützten Rechtsgutes erscheint in Anbetracht des Umstandes, dass dem Beschuldigten voraussichtlich nur ein geringer Vorteil aus der Tat zukommt, da der Beschuldigte wegen der Insolvenz seines Mandanten voraussichtlich nur 4 % der Konkursquote für seine Leistungen erhalten wird, als nicht so bedeutend.

C) Rechtsirrtum und Ausmaß des Verschuldens

Beim § 57 Abs 2 RAO handelt sich um ein sog. Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 1 Satz 2 VStG, bei dem sich der Tatbestand im Zuwiderhandeln gegen ein Verbot (unbefugtes gewerbsmäßiges Anbieten oder Ausüben einer den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeit) erschöpft und Fahrlässigkeit ohne weiteres anzunehmen ist, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Mit dem in der Rechtfertigung vom 21. Oktober 2015 eingenommenen Standpunkt, wonach er als Nichtjurist und in Unkenntnis der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwSlg 18079 A/2011) nach dem Berechtigungsumfang des § 3 WTBG von der Zulässigkeit der Vertretung in den Verwaltungsstrafsachen nach AuslBG und ASVG ausgegangen sei und dabei einem entschuldbaren Rechtsirrtum erlegen sei, verkennt der Beschuldigte offensichtlich, dass ihn als Unternehmer besondere Erkundigungspflichten in Bezug auf die Vorschriften für seine Berufsausübung treffen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Unkenntnis eines Gesetzes nach § 5 Abs 2 VStG nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Von einer Gewerbetreibenden bzw unternehmerisch tätigen Person ist zu verlangen, dass sie über die Rechtsvorschriften, die sie bei der Ausübung ihres Gewerbes zu beachten hat, ausreichend orientiert ist. Sie ist verpflichtet, sich über diese Vorschriften und über die Vertretbarkeit ihrer Rechtsauffassung bei kompetenter Stelle Gewissheit zu verschaffen (vgl *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6] [2004] E 175 ff zu § 5 VStG; weiter bspw VwGH 25.1.2005, Zl. 2004/02/0293; VwGH 24.4.2006, Zl. 2005/09/0021).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 6. März 2014, Zl. 2013/11/0110, unter Hinweis auf Vorjudikatur betont, ein entschuldigender

Rechtsirrtum setze voraus, dass dem Betreffenden das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Allein die Argumentation mit einer Rechtsansicht im Verwaltungsverfahren vermag dabei ein Verschulden am unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr der Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle. Wer dies verabsäumt hat, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (Hinweis auf VwGH 26.4.2011, Zl. 2010/03/0044).

Die Beschuldigte hat sich nicht in geeigneter Weise über die Auslegung des Berechtigungsumfangs zur berufsmäßigen Parteienvertretung nach § 3 WTBG im Zusammenhang mit Verwaltungsstrafverfahren entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erkundigt. Ohne sich Gewissheit über die Vertretbarkeit seines Standpunkts bei kompetenter Stelle zu verschaffen, entschied sich der Beschuldigte vielmehr einseitig für eine ihm günstige Rechtsauffassung. Damit hat der Beschuldigte das Risiko seiner falschen Rechtsansichten zu tragen und kann sich nicht auf entschuldigenden Rechtsirrtum berufen.

Das Ausmaß des Verschuldens kann in Anbetracht der Außerachtlassung der nach der beruflichen Stellung und fachlichen Ausbildung des Beschuldigten gebotenen Sorgfalt, deren Beachtung dem Beschuldigten subjektiv möglich und auch zumutbar war, nicht als gering gewertet werden. Dem Beschuldigten ist nach Ansicht des erkennenden Richters ein erheblicher Sorgfaltsmangel vorzuwerfen. Im Fall der Unterlassung von geeigneten Nachforschungen über die Rechtslage trotz besonderer Sorgfaltspflicht dazu, ist auch der Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 12 StGB (Begehung der Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum) nicht heranzuziehen (VwGH 24.6.2014, Zl. 2013/17/0507).

D) Erschwerungs- und Milderungsgründe

Wie bereits von der belangten Behörde angenommen, liegen besondere Straferschwerungsgründe nicht vor. Strafmildernd war dem Beschuldigten die bisherige absolute Unbescholtenheit (vgl § 34 Abs 1 Z 2 StGB) anzurechnen. Weitere Milderungsgründe kommen hingegen nicht in Betracht. Dies aus folgenden Gründen:

§ 34 Abs 1 Z 17 StGB enthält den Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses. Das bloße Zugeben des Tatsächlichen (sog. Tatsachengeständnis) genügt dafür nicht. Ein durch Reumütigkeit qualifiziertes Geständnis umfasst sowohl das Zugeben der Anschuldigung in den wesentlichen Punkten als auch ein Schuldbekenntnis verbunden mit einer nicht bloß intellektuellen, sondern gesinnungsmäßigen Missbilligung der Tat (vgl mwN VwGH 18.12.2000, Zl. 98/10/0313). Auch ein erst im Rechtsmittelverfahren abgegebenes reumütiges Geständnis stellt keinen ins Gewicht fallenden Milderungsgrund dar

(vgl *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahren II^2 E 331 zu § 19 VStG; VwGH 18.12.2000, Zl. 98/10/0313; VwGH 24.10.2001, Zl. 99/04/0196).

Auf der Grundlage dieser Judikatur kann beim Beschuldigten nur ein Tatsachengeständnis, nicht aber der besondere Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses vorliegen. Er hat sich im behördlichen Strafverfahren nicht reumütig verhalten. In seiner Rechtfertigung nimmt er nur die seiner Rechtsmeinung zur Vertretungsbefugnis entgegenstehende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Kenntnis und verweist unter einem pauschal auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum. Für den Fall einer anderen Sichtweise der belangten Strafbehörde ersucht er, seine Unrechtseinsicht und bisherige Unbescholtenheit mildernd zu berücksichtigen.

Dieses Vorbringen kann allenfalls als intellektuelle Einsicht gewertet werden, dass nach der höchstgerichtlichen Judikatur aus dem § 3 WTBG keine Vertretungsbefugnis der Wirtschaftstreuhänder in Verwaltungsstrafsachen nach dem ASVG oder AuslBG abzuleiten ist. Auf gleicher sachlogischer Ebene liegt auch die daraus folgende Unrechtseinsicht. Dies genügt aber nicht für ein qualifiziertes Geständnis, welches Reumütigkeit und damit ein Schuldbekenntnis mit einer gesinnungsmäßigen Missbilligung verlangt. Eine derartige Schuldeinsicht mit persönlicher Betroffenheit über das begangene Unrecht und der Akzeptanz einer notwendigen Unrechtsfolge ist beim Beschuldigten im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht deutlich erkennbar. Das Eingestehen von Fehlern bei unstrittigem Sachverhalt nach erfolgter Kenntnisnahme der einschlägigen höchstgerichtlichen Judikatur ist in erster Linie ein Gebot der Vernunft und damit eine intellektuelle Frage, erfüllt aber noch nicht den Begriff der Reumütigkeit. Dieser kann auch nicht aus dem Umstand, dass der Beschuldigte keine Beschwerde gegen das Straferkenntnis erhoben hat, abgeleitet werden, zumal für diese Entscheidung angesichts der erstbehördlich verhängten geringen Strafen wohl primär intellektuelle Gründe sprechen. Ein bloß gegen den Strafausspruch gerichtetes oder auf die Strafhöhe eingeschränktes Rechtsmittel kommt ebenso wenig dem Milderungsgrund eines reumütigen Geständnisses gleich (vgl VwGH 30.1.2015, Zl. 2011/17/0081).

Wie oben unter C) schon angesprochen, war auch der Milderungsgrund im § 34 Abs 1 Z 12 StGB (Begehen der Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum) nicht anzunehmen, weil der Beschuldigte trotz seiner besonderen unternehmerischen Sorgfaltspflicht keine entsprechenden Nachforschungen über die Rechtslage angestellt hat (vgl VwGH 24.6.2014, Zl. 2013/17/0507).

IV.3.3. Abwägung der Strafzumessungsgründe und Straffestsetzung

Nach Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe und unter Berücksichtigung der oben dargestellten weiteren Strafzumessungsfaktoren

einschließlich des geschätzten Einkommens und der Sorgepflichten des Beschuldigten, hält der erkennende Richter die strafbehördlich verhängten Strafen von je 300 Euro für eindeutig zu gering. Auch wenn sich die Rechtsgutsbeeinträchtigung nach den gegebenen Umständen noch in Grenzen hält, so liegt doch ein nicht so geringes Verschulden infolge von erheblicher Nachlässigkeit beim Beschuldigten vor. Als Milderungsgrund kommt ihm nur die Unbescholtenheit zugute. Seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sind auch wesentlich günstiger als von der belangten Behörde angenommen.

Auf Grund der gegebenen Strafzumessungsgründe und des gemäß § 57 Abs 2 RAO anzuwendenden Strafrahmens bis zu 16.000 Euro war der Amtsbeschwerde der O. R. teilweise Folge zu geben und eine Erhöhung der zu Spruchpunkt a) und b) verhängten Geldstrafen auf jeweils 1.200 Euro vorzunehmen, was jeweils 7,5 % des Strafrahmens bedeutet und somit noch im unteren Bereich des Strafrahmens liegt. Der erkennende Richter hält diese Geldstrafen für tat- und schuldangemessen und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angepasst. Sie sind in präventiver Hinsicht noch ausreichend, um den Beschuldigten zu künftigem Wohlverhalten zu veranlassen.
Die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen in der Höhe von jeweils 300 Euro, was nicht einmal 2 % des Strafrahmens bedeutete, erscheinen schon in Anbetracht des normierten Strafrahmens und der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten als zu gering bemessen. Die Ersatzfreiheitsstrafen waren innerhalb des Strafrahmens von zwei Wochen gemäß § 16 Abs 2 VStG im angemessenen Verhältnis zu den verhängten Geldstrafen festzusetzen.

Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern stattzugeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 1.200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 25 Stunden zu erhöhen waren.

Bei diesem Ergebnis beträgt gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG iVm § 38 VwGVG im behördlichen Strafverfahren zu a) und b) der Kostenbeitrag je 120 Euro (10 % der Geldstrafe). Im Beschwerdeverfahren entfällt ein weiterer Kostenbeitrag, weil der Beschuldigte nicht Beschwerdeführer war. Dies gilt bei vergleichbarer Rechtslage zu den Verfahrenskosten analog zur früheren Rechtsprechung, wonach dem Bestraften die Kosten des Berufungsverfahrens nur aufzuerlegen waren, wenn er auch Berufungswerber war (vgl bspw VwGH 19.5.1993, Zl. 92/09/0031).

V. 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. Insbesondere liegt zur Strafbemessung bereits umfangreiche Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofes vor und weicht die Entscheidung nicht von dieser Rechtsprechung ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 240 Euro zu entrichten. 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.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß