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-301717/7/GS/PP

Datum:
Linz, 15. Februar 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des W F, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. K, Dr. L, Dr. H, Mag. E, L, L, vom 16.11.2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 18.10.2017, GZ: BHSESBBG-2017-389950/6-AICH, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.01.2018 und mündlicher Verkündung der Entscheidung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als von der Verhängung einer Strafe abgesehen und dem Beschwerdeführer unter dem Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird.

II. Die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen entfällt.

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. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer (Bf) von der belangte Behörde Folgendes angelastet:

„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener in Ihrem Unternehmen „R R" Event & Handels GmbH mit Sitz in B, I zumindest im Zeitraum vom 01.03.2016 bis 31.03.2017 die Dienstnehmer

A-S S VSNR. x
B T x
B I x
D N x
D S x
D K x
F B x
F E x
F P x
F W x
G T x
H H x
K A x
K B x
L B x
L D x
M R x
M B x
M H x
M M x
P J x
P J x
P T x
S W x
S W x
S S x
T B x
T A x
V R x
W M x
W M x

als Arbeiter in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit für Arbeiten in Ihrem Unternehmen beschäftigt.

Gem. § 14 Abs. 2 LSD-BG haben Arbeitgeber auf Verlangen die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Wer gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z.3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

Die OÖ GKK leitete bei „R R" Event & Handels GmbH mit Sitz in B, I, sozialversicherungsrechtliche Erhebungen ein. Mit Schreiben vom 19.04.2017 wurde die Dienstgeberin von der OÖ GKK aufgefordert, gem. § 14 Abs. 2 LSD-BG Dienstverträge/Dienstzettel, Stundenlisten, Dienstpläne, Auszahlungsbelege und Lohnzettel zu übermitteln. Auch die steuerliche Vertretung wurde diesbezüglich am gleichen Tag ersucht. Am 24.04.2017 langten die Lohnzettel samt Auszahlungsbelegen bei der OÖ GKK ein. Der Aufforderung der OÖ GKK wurde nur teilweise Folge geleistet.

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 27 Abs. 1 LSD-BG verstoßen.

Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher angelastet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 27 Abs. 1 Lohn-und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl.Nr.44/2016 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von je	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von je	Gemäß
500,- Euro	72 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
1.550.- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 17.050.- Euro“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. In der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass aufgrund eines Versehens der zuständigen Mitarbeiterin Frau S B der S Wirtschaftsprüfungs GmbH ein Teil der Unterlagen (Stundenlisten/Stundenaufzeichnungen sowie Dienstzettel) erst verspätet übermittelt worden wäre. Die belangte Behörde habe sich nicht hinreichend mit der Frage beschäftigt, ob der Bf den Tatbestand auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten habe.
Der Bf und sein Geschäftsführerkollege hätten sich unmittelbar nach Erhalt der Aufforderung der OÖ GKK mit ihrer steuerlichen Vertretung (S Wirtschaftsprüfungs GmbH) in Verbindung gesetzt und die notwendigen Schritte eingeleitet, damit die

Unterlagen vollständig und fristgerecht an die OÖ GKK übermittelt werden hätten können. Die noch nicht bei der steuerlichen Vertretung vorhandenen Unterlagen wären bereits am 20.04.2017 abgegeben und die S Wirtschaftsprüfungs GmbH damit beauftragt worden, die Unterlagen fristgerecht und vollständig an die OÖ GKK zu übermitteln. Es dürfe hier noch einmal ausgeführt werden, dass der Bf aufgrund der stets makellosen Betreuung durch seine steuerliche Vertretung niemals Grund zur Annahme gehabt habe, dass die erforderlichen Unterlagen nicht fristgerecht und vollständig an die OÖ GKK übermittelt werden würden. Die S Wirtschaftsprüfungs GmbH habe bereits über einen längeren Zeitraum für den Bf einwand- und fehlerfrei gearbeitet. Es habe für den Bf überhaupt keine Hinweise, dass die angeforderten Unterlagen nicht vollständig übermittelt worden wären, auch bei einer Einvernahme am 11.05.2017 wäre der Bf von den Mitarbeitern der OÖ GKK in keiner Weise darauf hingewiesen worden, dass dem Ersuchen vom 19.04.2017 nicht vollumfänglich entsprochen worden wäre. Dass eine Vereitelungshandlung keinesfalls bezweckt gewesen wäre, ergebe sich eindeutig aus dem Sachverhalt. Es wären vom Bf und dem Geschäftsführerkollegen unverzüglich die erforderlichen Schritte eingeleitet worden, um die angeforderten Unterlagen fristgerecht an die OÖ GKK zu übermitteln. Der Bf habe im Wege über seine steuerliche Vertretung auch unmittelbar nach dem bekannt werden, dass versehentlich ein Teil der Unterlagen nicht übermittelt worden wäre, dafür Sorge getragen, dass die fehlenden Stundenaufzeichnungen sowie Dienstzettel umgehend der OÖ GKK zur Überprüfung zur Verfügung gestellt werden würden. Leider wäre von den Mitarbeitern der OÖ GKK bei der steuerlichen Vertretung des Bf bezüglich der Übermittlung der restlichen Unterlagen nicht nachgefragt worden. Durch ein kurzes E-Mail oder einen Telefonanruf wäre der Fehler sofort aufgefallen und hätten die Unterlagen noch fristgerecht nachgereicht werden können. Zum Beweis dafür, dass der Bf die S Wirtschaftsprüfungs GmbH mit der Übermittlung der im Schreiben vom 19.04.2017 angeführten Unterlagen an die OÖ GKK beauftragt habe und versehentlich ein Ordner mit den gesamten Stunden-aufzeichnungen und Dienstzettel nicht fristgerecht postalisch übermittelt worden wäre, werden die Einvernahmen der Zeugen F S und Frau S B beantragt. Sollte wider Erwarten dem Bf Fahrlässigkeit vorgeworfen werden können, würde jedenfalls aufgrund des konkreten Sachverhalts ein überaus geringes Verschulden vorliegen. Der Bf habe gewollte innerhalb der vorgesehenen Zeit die gesamten Unterlagen der OÖ GKK zur Verfügung zu stellen und habe mit der Erfüllung der auferlegten Verpflichtung seine steuerliche Vertretung beauftragt. Er selbst habe umgehend die fehlenden Unterlagen seinem Steuerberater zur Verfügung gestellt. Daraus ergebe sich eindeutig, dass der Bf keinesfalls eine Vereitelungshandlung herbeiführen hätte wollte. Damit wäre gegenständlich von einem geringen Verschulden nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auszugehen. Auf jeden Fall hätte unter Berücksichtigung des konkreten Sachverhalts eine entsprechende Ermahnung des Bf ausgereicht.

I.3. Mit Schreiben vom 17.11.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Anberaumung sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.01.2018, an der der Bf und der zweite Geschäftsführer der Firma, sowie die beantragten Zeugen F S und S B einvernommen wurden. Die belangte Behörde sowie die OÖ GKK als Verfahrenspartei entschuldigten sich für die Verhandlung.

II. Das LVwG Oö. geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

W F und T E sind handelsrechtliche Geschäftsführer der „R R“ Event & Handels GmbH.

Mit Schreiben vom 19.04.2017 erging von der OÖ GKK an die „R R Event & Handels GmbH“ die Aufforderung gemäß § 14 Abs. 2 LSD-BG Dienstverträge/Dienstzettel, Stundenlisten, Dienstpläne, Auszahlungsbelege und Lohnzettel aller im Zeitraum 01.03.2016 bis 31.03.2017 (geringfügig) beschäftigter Dienstnehmer innerhalb von zwei Tagen ab Zustellung des Schreibens zu übermitteln. Gleichzeitig wurde auch die steuerliche Vertretung der „R R Event & Handels GmbH“, die S Wirtschaftsprüfungs GmbH, mit E-Mail vom 19.04.2017 ersucht, die angeführten Unterlagen zu übermitteln.

Am Montag, den 24.04.2017 langten fristgerecht die Lohnzettel und Auszahlungsbelege sämtlicher im genannten Zeitraum beschäftigten Dienstnehmer bei der OÖ GKK ein. Es handelte sich dabei um jene Unterlagen, die bereits im EDV-System der Steuerberatungskanzlei gespeichert waren und sich somit für die elektronische Übermittlung eigneten. Ein eigener A4-Ordner mit Stundenaufzeichnungen und Dienstzetteln sämtlicher im genannten Zeitraum beschäftigten Dienstnehmer wurde der OÖ GKK nicht fristgerecht übermittelt. Diese Unterlagen befanden sich zum Aufforderungszeitpunkt noch in der Firma des Bf und wurden vom Bf bzw. seinem Geschäftsführerkollegen am 20.04.2017 einer Angestellten der Steuerberatungskanzlei S, Frau S B, zur postalischen Übermittlung an die OÖ GKK übergeben. Die Lohnverrechnerin S B sperrte jedoch vor dem Wochenende den A4-Ordner in einem Kästchen hinter ihrem Schreibtisch ein. Am Montag, den 24.04.2017 vergaß sie auf den überbrachten Ordner und übermittelte nur die sich bereits im EDV-System der Kanzlei befindlichen Unterlagen elektronisch. Erst durch Aufforderung zur Rechtfertigung vom 27.09.2017 erfuhr der Bf, dass der Aufforderung der OÖ GKK vom 24.04.2017 nur zum Teil entsprochen wurde. Die fehlenden Stundenaufzeichnungen sowie

Dienstzettel wurden mit Schreiben vom 10.10.2017 postalisch an die OÖ GKK übermittelt, wo sie am 13.10.2017 einlangten.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verfahrensakt sowie den nachvollziehbaren und glaubwürdigen Aussagen der einvernommenen Personen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am LVwG Oö. Der Bf ist geständig, dass der Aufforderung der OÖ GKK vom 19.04.2017 nur teilweise entsprochen wurde. Im Versehen der Mitarbeiterin der S Wirtschaftsprüfungs GmbH ist die nicht fristgerechte und vollständige Übermittlung begründet. Eingewendet wird somit die subjektive Zurechenbarkeit. Die sonst zuverlässige und gewissenhafte Lohnverrechnerin hat den vom Bf und seinem Geschäftsführerkollegen fristgerecht der Wirtschaftsprüfungskanzlei überbrachten DIN A4 Ordner mit Dienstzetteln und Stundenaufzeichnungen in einem Kästchen hinter ihrem Schreibtisch deponiert und darauf vergessen.

IV. Rechtliche Erwägungen:

Gemäß § 14 Abs. 2 LSD-BG haben Arbeitgeber auf Verlangen die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Wer gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

Der Bf ist geständig, dass für sämtliche im angefochtenen Straferkenntnis angeführte Dienstnehmer (31 Personen) die von der OÖ GKK angeforderten Unterlagen teilweise (Stundenlisten und Dienstzettel) nicht fristgerecht der OÖ GKK übermittelt wurden.

Der objektive Sachverhalt der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung

eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist ein Verschulden des Vertreters einem Verschulden der Partei selbst gleichzusetzen. Wenn einem Angestellten des Vertreters im Zusammenhang mit der Einhaltung einer Frist ein Fehler unterläuft, hat das die Partei selbst nur dann zu vertreten, wenn ein bevollmächtigter Vertreter der ihm zumutbaren Überwachungspflicht gegenüber seinen Angestellten nachgekommen ist, dem Vertreter selbst an der Versäumung keinerlei Verschulden, insbesondere auch nicht in Form der „culpa in custodiendo“, trifft.

An berufliche und rechtskundige Parteienvertreter ist ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige und bisher noch nie an gerichtliche Verfahren beteiligte Personen.

Das versehentliche Nichtabsenden des DIN A4 Ordners mit den angeforderten Stundenlisten und Dienstzetteln durch die beauftragte Steuerberatungskanzlei ist somit grundsätzlich dem Bf zuzurechnen.

Wenn einem Angestellten des Vertreters im Zusammenhang mit der Einhaltung einer Frist ein Fehler unterläuft, hat das die Partei selbst nur dann zu vertreten, wenn ein bevollmächtigter Vertreter der ihm zumutbaren Überwachungspflicht gegenüber seinen Angestellten nachgekommen ist, dem Vertreter selbst an der Versäumung keinerlei Verschulden trifft. Lediglich rein technische Vorgänge beim Abfertigen von Schriftstücken kann der Rechtsanwalt ohne nähere Beaufsichtigung einer verlässlichen Kanzleikraft überlassen. Im Übrigen trifft ihn aber an Irrtümern seiner Angestellten bei Vernachlässigung der ihm zumutbaren Überwachungs-pflicht ein Verschulden (vgl. z.B. den Beschluss v. 26.04.1994, Zl. 94/08/0070).

Im gegenständlichen Fall liegt jedoch kein Versehen beim rein technischen Vorgang des Abfertigens von Schriftstücken vor. Steuerberater S hat zeugenschaftlich in der Verhandlung angegeben, dass er die zuständige Lohnverrechnerin in seiner Kanzlei per E-Mail angewiesen hat, dass sie sich um die fristgerechte Übermittlung an die OÖ GKK kümmern soll. Weiters hat der

Steuerberater ein Rückmail vom Bf erhalten, dass die restlichen Unterlagen (Stundenlisten und Dienstverträge) in der Kanzlei zur weiteren postalischen Übermittlung an die Gebietskrankenkasse abgegeben werden. Dies hat er seiner Lohnverrechnerin mündlich mitgeteilt, womit die Sache jedoch für den Steuerberater selbst gedanklich erledigt war. Er hat sich ab diesem Zeitpunkt in keinster Weise mehr um die Angelegenheit gekümmert. Er hat nicht einmal bei der Lohnverrechnerin nachgefragt, ob der Ordner auch tatsächlich in der Kanzlei abgegeben wurde. Da es im gegenständlichen Fall somit um die separate postalische Übermittlung eines DIN A4 Ordners und sich der Steuerberater nach mündlicher Ankündigung gegenüber seiner Lohnverrechnerin nicht mehr weiter erkundigte, ob der vom Bf nachgereichte Ordner auch tatsächlich per Post übermittelt wurde, liegt jedenfalls Fahrlässigkeit vor.

Es ist daher vom Verschulden des Bf in Form von Fahrlässigkeit auszugehen.

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, in wie weit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und in wie weit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurück zu führen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelte es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese Ermessenabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die

Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Im Erkenntnis des VwGH vom 05.05.2014, Ro 2014/03/0052, setzte sich dieser mit der Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auseinander. Der dortige Revisionswerber begründete die Zulässigkeit seiner Revision damit, dass es noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der seit 01.07.2013 geltenden neuen Rechtslage des § 45 Abs. 1 VStG, und zwar insbesondere in Bezug auf § 45 Abs. 1 Z 4 und den letzten Absatz des § 45 Abs. 1 VStG, gebe. Zu prüfen sei die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und inwieweit das Verschulden eines Beschuldigten als gering anzusehen sei.

Der VwGH führte dazu aus, dass mit dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33/2013 § 45 VStG (unter anderem) um den – im gegenständlichen Fall maßgeblichen – Einstellungstatbestand der Z 4 erweitert wurde, wonach von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen ist, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde – nach dem Schlusssatz des § 45 Abs. 1 VStG – dem Beschuldigten in diesem Fall unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. In den Gesetzesmaterialien (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, 19) wird dazu erläutert, dass mit dem neu formulierten § 45 Abs. 1 VStG insbesondere die bisher in § 21 Abs. 1 VStG enthaltenen Bestimmungen zusammengeführt werden sollen.

§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG und der neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen§ 21 Abs. 1 VStG (alte Fassung). Zu der zuletzt genannten Bestimmung, die ein Absehen von der Verhängung einer Strafe (bei allfälliger

Ermahnung des Beschuldigten) vorsah, „wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind“, besteht eine gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl dazu etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, § 21 VStG E 5 ff, und in Raschauer/Wessely, VStG, § 21 Rz 6 bis 11 und 18 wiedergegebene Judikatur), anhand derer auch die Rechtsfragen, die der vorliegende Fall aufwirft gelöst werden können, sodass es keiner neuen Leitlinien bedarf.

Nichts anderes kann auch im vorliegenden Fall gelten und ist dieser anhand der bisherigen Rechtsprechung zu beurteilen.

Sander führt in Raschauer/Wessely, VStG, § 21 Rz 6 ff dazu aus:

Für das Vorgehen nach § 21 VStG [nunmehr § 45 Abs. 1 Z 4 VStG] müssen im Wesentlichen zwei Kriterien vorliegen: Das Verschulden des Beschuldigten muss gering sein und die Folgen der Übertretung unbedeutend. Feststellungen dazu und damit die Basis für die Entscheidung werden sich in aller Regel aus den Erhebungsergebnissen bzw. im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ergeben. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (z.B. VwGH 16.03.1987, 87/10/0024; 19.05.1993, 92/09/0031; 10.12.1996, 96/04/0154; OGH 23.04.1992, 15 Os 19/92; 08.09.1994, 12 Os 109/94).

Unter geringfügigem Verschulden versteht die Rspr solche Fälle, in denen das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Schuld- und Unrechtsgehalt zurückbleibt (zB VwGH 12.09.1986, 86/18/0059; 08.10.1990, 90/19/0483; 18.09.1996, 94/03/0128; 10.12.2001, 2001/10/0049; OGH 23.04.1992, 15 Os 19/92). Durch eine solche Auslegung des § 21 VStG ist gleichzeitig klargestellt, dass die Bestimmungen des § 21 VStG nicht nur im Fall der leichten Fahrlässigkeit angewendet werden können (z.B. VwGH 05.09.1986, 86/18/0167; 20.09.1995, 93/03/0083; 29.05.1998, 98/02/0050; 14.10.2005, 2004/05/0221). Die Meinung, dass ein geringfügiges Verschulden nur dann vorliegen kann, wenn es sich um leichte Fahrlässigkeit handelt, wird von der Rspr abgelehnt (VwGH 29.05.1998, 98/02/0050).

Neben der Voraussetzung des Vorliegens von bloß geringfügigem Verschulden, bei dessen Nichtvorliegen nach der Judikatur des VwGH die zweite Voraussetzung in aller Regel nicht mehr geprüft wird, darf die Verwaltungsübertretung für die Anwendung von § 21 VStG nur unbedeutende Folgen nach sich ziehen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (z.B. VwGH 16.03.1987, 87/10/0024; 19.05.1993, 92/09/0031; 10.12.1996, 96/04/0154; OGH 23.04.1992, 15 Os 19/92; 08.09.1994, 12 Os 109/94).

Im Fall des AuslBG erwähnt Sander in Raschauer/Wessely, VStG, § 21 Rz 6ff nachfolgende Fälle: Bloß geringfügiges Verschulden kann (betreffend

Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG) etwa dann vorliegen, wenn nicht eine Umgehungshandlung gesetzt werden sollte, sondern die Tatbestandsmäßigkeit in der Person des Ausländers verkannt wurde (VwGH 19.09.2001, 99/09/0264; 2007.09/0229).

Der Bf hat sich zum Tatvorwurf geständig verantwortet. Nach Bekanntwerden des Umstandes der teilweisen nicht fristgerechten Übermittlung wurden die fehlenden Unterlagen umgehend nachgereicht. Im Hinblick auf derartige Tatvorwürfe ist der Bf außerdem unbescholten. Darüber hinaus hat das Verfahren ergeben, dass bloß ein Teil der von der OÖ GKK angeforderten Unterlagen aus Versehen nicht übermittelt wurde. Von einer Vereitelungshandlung ist somit nicht auszugehen. Es wurde auch nicht der Schutzzweck des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (Setzung von Maßnahmen zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping, Sicherung gleicher Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen für in- und ausländische Arbeitsverhältnisse, Sicherung eines fairen wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen den Unternehmen und die Sicherstellung der vorgegebenen Abgaben und Sozialbeiträge) gänzlich untergraben, da ja eine Übermittlung sämtlicher angeforderter Lohnzettel samt Auszahlungsbelegen fristgerecht vorgelegen ist. Der Rest wurde nach Bekanntwerden umgehend übermittelt. In Anbetracht der Tatsache, dass für 31 Dienstnehmer jeweils nur teilweise die angeforderten Unterlagen nicht fristgerecht übermittelt wurden, ergibt sich aufgrund der vom Gesetzgeber festgelegten Mindeststrafe, die sich pro Arbeitnehmer bemisst, ein exorbitantes Missverhältnis zwischen zu sanktionierendem Verhalten und zu verhängender Strafe. Aufgrund der dargestellten Umstände ist nicht von einer typischen Deliktsverwirklichung auszugehen, wie sie der Gesetzgeber vor Augen hatte. Zusammengefasst ergibt sich unter Berücksichtigung sämtlicher angeführter Umstände des gegenständlichen Falles, dass das Verschulden des Bf und die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes sowie die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als gering anzusehen ist. Für sämtliche von der belangten Behörde angeführte 31 Dienstnehmer wurden zwar teilweise die angeforderten Unterlagen elektronisch übermittelt, aus Versehen wurde aber der in der Steuerberatungskanzlei abgegebene Ordner tatsächlich nicht per Post abgesendet. Auch wurde der Bf trotz niederschriftlicher Einvernahme vor der OÖ GKK, die kurz nach Ablauf der festgelegten Übermittlungsfrist erfolgte, nicht ansatzweise darauf hingewiesen, dass ein Teil der Unterlagen ausständig ist. Aus den angeführten Gründen liegen daher grundsätzlich die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vor. Unter Berücksichtigung des vorliegenden Sachverhaltes und der persönlichen Verantwortung des Bf sowie den obigen Erwägungen zur Verhängung einer Ermahnung ist jedoch abzuwiegen, ob gegenständlich eine solche erforderlich ist oder ob von ihr abgesehen werden kann. Um den Bf von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten, war im vorliegenden Fall mit Ermahnung vorzugehen. Der Bf wird darauf hingewiesen, dass er für den Fall weiterer Übertretungen von Bestimmungen des Lohn- und

Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes jedenfalls mit der Verhängung von Geldstrafen zu rechnen hat.

Die Verfahrenskostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Hinsichtlich des Vorgehens mittels Ermahnung wird auf die obige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. Die vorliegende Entscheidung steht im Einklang mit dieser Rechtsprechung und weicht nicht davon ab. Außerdem stellt die Frage der Strafzumessung stets eine Bewertung im Einzelfall dar, die nicht verallgemeinerungsfähig ist; auch aus diesem Grund ist die ordentliche Revision unzulässig.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger