OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: LVwG-302006/5/GS/JW

Datum: Linz, 19. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des B S, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. J N und Mag. P W, O x, x L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 7.6.2018, GZ: SanRB96-288-2017, wegen einer Übertretung nach dem Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz – LSD-BG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6.12.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Strafhöhe auf 500 Euro für jeden Arbeitnehmer (gesamt somit 5.500 Euro) und die Ersatzstrafe auf 3 Stunden für jeden Arbeitnehmer (gesamt somit 33 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keinen Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag für das Behördenverfahren ermäßigt sich auf 550 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis hat die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt entschieden:

„Sie haben als Inhaber der Firma ‚S B ' mit Sitz in x U, U x, gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie die erforderlichen Lohnunterlagen gemäß § 14 Abs. 2 LSD für die Dienstnehmer

1. M K, SVNR x
2. M I, SVNR x
3. K V, SVNR x
4. S P, SVNR x
5. F Z, SVNR x
6. S P, SVNR x
7. M P, SVNr x
8. L A, SVNR x
9. S P, SVNR x
10. P B, SVNR x
11. M H, SVNR x

(im Zeitraum 01.01.2016 bis 31.05.2017) nicht an den zuständigen Träger der Krankenversicherung übermittelt wurden.

Die OÖ Gebietskrankenkasse als zuständiger Krankenversicherungsträger ist berechtigt nach § 14 Abs. 2 LSD in die für die Tätigkeit des Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf das der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.

Trotz Aufforderung der OÖ Gebietskrankenkasse (zugestellt am 13.06.2017) die Lohnunterlagen wie Dienstverträge/Dienstzettel, Stundenaufzeichnungen, Dienstpläne, Auszahlungsbelege und Lohnzettel für die oa. Dienstnehmer (Zeitraum 01.01.2016 bis 31.05.2017 an die OÖ Gebietskrankenkasse – wie gesetzlich vorgesehen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweifolgenden Werktages – zu übermitteln, sind Sie dem nicht nachgekommen. Anstelle der geforderten Arbeitszeitaufzeichnungen wurden Kopien der Kalender für 2016 und 2017 vorgelegt. Die Namen der Personen sind darin als Kürzel vermerkt, daraus kann nicht der jeweils betroffene Dienstnehmer abgeleitet werden. Weiters fehlte zur Gänze die Angabe über Beginn und Ende der jeweiligen Arbeitszeiten. Die vorgelegten Kalenderauszüge konnten daher nicht als korrekt geführte Arbeitszeitaufzeichnungen laut Arbeitsgesetz gewertet werden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1 bis 11) § 14 Abs. 2 LSD-BG iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG (idF BGBl. I Nr. 44/2016)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
2. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
3. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
4. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
5. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
6. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
7. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
8. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
9. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
10. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
11. 1.000,00	100 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche): -

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
1.100,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
12.100,00 Euro.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf von der Oö. Gebietskrankenkasse aufgefordert worden wäre (Schreiben zugestellt am 13.6.2017), die Lohnunterlagen wie Dienstverträge, Dienstzettel, Stundenaufzeichnungen, Dienstpläne, Auszahlungsbelege und Lohnzettel für die oa. Dienstnehmer (Zeitraum 1.1.2016 bis 31.5.2017) an die Oö. Gebietskrankenkasse (wie gesetzlich vorgesehen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages) zu übermitteln. Der Bf wäre der Aufforderung nicht nachgekommen. Anstelle der geforderten Arbeitsaufzeichnungen wären Kopien der Kalender für 2016 und 2017 vorgelegt worden. Die Namen der Personen wären darin als Kürzel vermerkt, daraus könne nicht der jeweils betroffene Dienstnehmer abgeleitet werden. Weiters fehle zur Gänze die Angabe über Beginn und Ende der jeweiligen Arbeitszeiten. Die vorgelegten Kalenderauszüge könnten daher nicht als korrekt geführte Arbeitszeitaufzeichnungen laut Arbeitszeitgesetz gewertet werden. Die von der Oö. GKK geforderten Unterlagen (Lohnunterlagen wie Dienstverträge/Dienstzettel, Stundenaufzeichnungen, Dienstpläne, Auszahlungsbelege und Lohnzettel für die oa. Dienstnehmer im Zeitraum vom 1.1.2016 bis 31.5.2017) wären nicht – wie gesetzlich vorgesehen bis zum Ablauf des/der Aufforderung zweitfolgenden Werktages – vollständig übermittelt worden. Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten hätte der Bf keine

Angaben gemacht, weshalb die Behörde von monatlichen Nettoeinkünften von 2.500 Euro und keinen Sorgepflichten ausgegangen sei.

I.2. In der dagegen erhobenen Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Aufforderungsschreiben zur Rechtfertigung vom 10.1.2018 als „nicht behoben“ an die belangte Behörde retourniert worden wäre. Eine Information über die allfällige Hinterlegung einer Postzustellung wäre dem Bf nicht zur Kenntnis gelangt, weshalb im Sinn des Zustellgesetzes von keiner gültigen Zustellung auszugehen sei. Der Bf hätte erneut zur Rechtfertigung unter Zustellnachweis aufgefordert werden müssen. Wäre dies erfolgt, hätte sich der Bf dahingehend verantworten können, dass sämtliche Mitarbeiter über fixe Dienstzeiten verfügt hätten. Der Gastronomiebetrieb werde in zwei Schichten geführt. Die Arbeitszeiten würden sich von 09:00 bis 16:00 bzw. 16:00 Uhr bis 04:00 Uhr bemessen. Durch die in den vom Bf vorgelegten Kalenderaufzeichnungen eingetragenen Namenskürzel, welche stets zweimal täglich für die Morgenschicht und Abendschicht im Kalender erkennbar notiert worden wären, wären die Arbeitszeiten dokumentiert. Überstunden wären nicht gemacht worden. Sonstige besondere Vorkommnisse wären ergänzend schriftlich festgehalten worden. Hätte die belangte Behörde dem Bf die Möglichkeit eingeräumt, diese Rechtfertigung vorzutragen, wäre dies zu dem Schluss gekommen, dass gültige Arbeitszeitaufzeichnungen im Sinne des § 26 AZG vorlägen und diese auch entsprechend an die Oö. GKK übermittelt worden wären. Weiters sei die bisherige Unbescholtenheit des Bf als Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen. Ebenfalls wäre zu berücksichtigen gewesen, dass es sich um einen minderen Grad des Versehens handle, zumal der Bf auch auf die fachkundigen Empfehlungen der damaligen steuerlichen Vertretung vertrauen habe dürfen. Wäre dem Bf auch die Möglichkeit zur Rechtfertigung eingeräumt worden, hätte er bei dieser zusätzlich darauf hingewiesen, dass er lediglich monatliche Nettoeinkünfte von 1.500 Euro erziele und über keine Sorgepflichten verfüge. Das für die Strafbarkeit relevante LSD-BG wäre mit Wirkung zum 1.1.2017 erlassen worden und sei demnach ausschließlich auf Sachverhalte anzuwenden, welche sich nach diesem Datum ereignet hätten. Gegenständlich wären insbesondere Dienstverhältnisse betroffen, welche vor diesem Zeitpunkt geendet hätten. Zur Strafbemessung wurde noch ausgeführt, dass – soweit nicht generell mit einer Ermahnung vorzugehen sei – zumindest die Mindeststrafe zu verhängen gewesen wäre. Die außerordentliche Strafmilderung wäre ebenfalls möglich, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe wesentlich überwiegen würden.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt mit Schreiben vom 7.7.2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) am 17.7.2018 vorgelegt. Das LVwG Oö. entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6.12.2018, an der der Bf in Begleitung seines Rechtsvertreters teilnahm. Die belangte Behörde und die Oö. GKK entschuldigten ihre Teilnahme. Die Oö. GKK übermittelte noch Arbeitsverträge, in denen gesondert abzuschließende „Gleitzeitvereinbarungen“ festgehalten sind.

II. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Mit Schreiben vom 12.6.2017 (zugestellt am 13.6.2017) wurde der Bf aufgrund § 14 Abs. 2 LSD-BG aufgefordert, innerhalb von 2 Werktagen ab Zustellung dieses Schreibens nachfolgende Unterlagen sämtlicher Mitarbeiter für den Zeitraum 1.1.2016 bis 31.5.2017 zu übermitteln: Dienstverträge, Dienstzettel, Stundenlisten/Arbeitsaufzeichnungen, Dienstpläne, Auszahlungsbelege und Lohnzettel.

Vom Bf wurden lediglich Kopien der Kalender für 2016 und 2017 vorgelegt. Die Namen der Personen sind darin als Kürzel vermerkt, ein konkreter Name eines betroffenen Dienstnehmers kann daraus nicht abgeleitet werden. Auch Angaben über Beginn und Ende der jeweiligen Arbeitszeiten finden sich nicht im Kalender.

Laut im Akt einliegenden Zustellnachweis betreffend die Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 10.1.2018 wurde am 16.1.2018 ein Zustellversuch unternommen und die Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt. Als Beginn der Abholfrist ist der 17.1.2018 vermerkt.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar und unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Angaben des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 6.12.2018. Unbestritten blieb vom Bf, dass er von den von der Gebietskrankenkasse angeforderten Unterlagen lediglich die genannten Kalenderkopien vorgelegt hat. Unbestritten sind darin keine konkreten Dienstnehmernamen genannt, es finden sich lediglich Kürzel darin. Unbestritten findet sich auch keine Angabe über Beginn und Ende der jeweiligen Arbeitszeiten. Vom Bf wurde in der mündlichen Verhandlung eingestanden, dass er lediglich diese Kalenderaufzeichnungen als Arbeitsaufzeichnungen geführt hat.

Bezüglich der Dienstzeiten sagte der Beschwerdeführer niederschriftlich in der Verhandlung aus, dass eine Schicht immer von 09:00 Uhr bis 17:00 Uhr gedauert hat und es sein kann, dass an manchen Tagen die Dienstnehmer beispielsweise

eine Stunde früher aus dem Dienst gegangen sind, was nicht aufgeschrieben worden ist. Zu dieser Verantwortung des Bf in der mündlichen Verhandlung wird festgestellt, dass diese Angaben von den diesbezüglich gemachten Angaben in der Beschwerde (sh. vorne) abweichen. In Verbindung dieser wechselnden Verantwortung des Bf und den von der Gebietskrankenkasse vorgelegten Arbeitsverträgen, die einen Passus über gesondert abzuschließende Gleitzeitvereinbarungen enthalten, ist nicht von fixen Arbeitszeiten der Dienstnehmer des Bf auszugehen. Der Einwand, dass die vorgelegten Kalenderblätter aufgrund der fixen Arbeitszeiten die Arbeitszeiten dokumentieren würden, geht demnach ins Leere.

IV. Rechtliche Beurteilung:

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.

Gemäß § 72 Abs.1 LSD-BG tritt dieses Bundesgesetz mit 1. Jänner 2017 in Kraft und ist auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 2016 ereignen.

Die belangte Behörde hat dem Bf gegenständlich vorgeworfen, Lohnunterlagen trotz Aufforderung der Gebietskrankenkasse (zugestellt am 13.6.2017) nicht wie gesetzlich vorgesehen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages zu übermitteln. Dabei handelt es sich um einen Sachverhalt, der sich eindeutig nach dem 31.12.2016 ereignet hat. Nach der vorgeworfenen Gesetzesbestimmung ist es rechtlich irrelevant, zu welchem Zeitpunkt einzelne Dienstverhältnisse geendet haben.

Vom Bf wurde nicht bestritten, dass er von den von der Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 12.6.2017 angeforderten Unterlagen lediglich kopierte Kalenderauszüge mit Buchstabenkürzeln vorgelegt hat. Es gehen daraus keine Namen von Dienstnehmern hervor. Ende und Beginn der jeweiligen Dienstzeiten sind aus diesen Aufzeichnungen nicht ersichtlich. Zum Beschwerdeeinwand, dass in zwei Schichten gearbeitet wurde und sich die Arbeitszeit immer von 09:00 Uhr

bis 16:00 Uhr bzw. 16:00 Uhr bis 04:00 Uhr bemessen hat, ist anzuführen, dass der Beschwerdeführer in der Verhandlung eingestand, dass es auch sein konnte, dass ein Dienstnehmer die Schicht einmal früher beendete, was jedoch nicht schriftlich vermerkt wurde. In der Verhandlung räumte der Bf überdies ein, außer diesen Kalendervermerken keine anderen Arbeitsaufzeichnungen bezüglich seiner Dienstnehmer im betreffenden Zeitraum geführt zu haben. Aus diesen Kalendereintragungen geht nicht hervor, von welchen Personen diese Dienste geleistet wurden, wann Beginn und Ende der jeweiligen Dienst waren - vgl. § 26 Abs. 1 Arbeitszeitgesetz: Danach hat der Arbeitgeber zur Überwachung der Einhaltung der in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten in der Betriebsstätte Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen. Der Beginn und die Dauer eines Durchrechnungszeitraumes sind festzuhalten.

Für Kontrollzwecke muss für einen außenstehenden Dritten nachvollziehbar sein, von welchen Personen Dienste geleistet wurden, ebenso Beginn und Ende des jeweiligen Dienstes. Der Bf hat somit keine korrekt geführten nachvollziehbaren und einzelnen Personen eindeutig zuordenbaren Arbeitsaufzeichnungen vorgelegt. Außerdem wurden im Schreiben der GKK vom 12.6.2017 noch weitere Unterlagen angefordert (Dienstverträge, Dienstzettel, Stundenliste, Dienstpläne, Auszahlungsbelege und Lohnzettel), die unbestrittener Maßen vom Bf auch nicht vorgelegt wurden. Aufgrund dessen, dass auf das Ersuchen der Gebietskrankenkasse vom 12.6.2017 lediglich unzureichende Arbeitsaufzeichnungen vom Bf vorgelegt wurden, liegt ein objektiver Verstoß gegen § 27 Abs. 1 iVm § 14 Abs. 2 LSD-BG vor.

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.

Im gegenständlichen Fall wurde hinsichtlich mangelnden Verschuldens vorgebracht, dass der Bf die gegenständlichen Arbeitsaufzeichnungen auf Empfehlung seiner damaligen Steuerberaterin geführt habe.

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist ein Verschulden des Vertreters einem Verschulden der Partei selbst gleichzusetzen. Als Dienstgeber hat sich der Bf über seine gesetzlichen Pflichten bei den zuständigen Stellen genau zu erkundigen. Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist es jedoch auch für einen Laien einleuchtend, dass die vorgelegten fragmentarischen Kalendervermerke nicht den geforderten gesetzmäßigen Arbeitsaufzeichnungen entsprechen. Es ist jedermann einleuchtend, dass geforderte Aufzeichnungen für Kontrollzwecke auch für außenstehende Dritte nachvollziehbar sein sollen. Es ist somit zumindest 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.

Sinn und Zweck der genannten Bestimmungen des LSD-BG ist es unter anderem, die behördliche Lohnkontrolle zu ermöglichen.

Die Zielsetzungen des Gesetzgebers sind und waren die 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 (Ritzberger-Moser, Neues aus der Gesetzgebung 2011, ZAS 2012, 107 [108]). Durch das Unterlassen der Vorlage gesetzeskonformer objektiv nicht nachvollziehbarer Arbeitszeitaufzeichnungen wird die Kontrolle der Bestimmungen des LSD-BG erschwert. Es soll der Gebietskrankenkasse umgehend im Rahmen ihrer Tätigkeit eine Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG ermöglicht werden. Diesem Ziel hat der Bf erkennbar zuwidergehandelt.

Für die gegenständliche Übertretung ist ein Strafrahmen von 500 bis 5.000 Euro für jeden Arbeitnehmer vorgesehen. Aufgrund fehlender Angaben durch den Bf ging die belangte Behörde von monatlichen Nettoeinkünften von 2.500 Euro und keinen Sorgepflichten aus. Der Bf hat nunmehr in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich angegeben, dass er keine Sorgepflichten hat und derzeit kein Einkommen hat, er lebt von seinen Eltern. Als mildernd ist die bisherige Unbescholtenheit des Bf zu werten. In Anbetracht dieser Umstände ist nach Ansicht der erkennenden Richterin mit der Mindeststrafe das Auslangen zu finden. Damit ist auch den nunmehr dargelegten Einkommens- und Vermögensverhältnissen Rechnung getragen.

Eine Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung (§ 20 VStG) ist auszuschließen, da kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe vorliegt. Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl. z B. 2002/02/0125) kann aus dem Nichtvorliegen von Erschwerungsgründen alleine nicht das Überwiegen der Milderungsgründe abgeleitet werden. Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit stellt auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen noch kein beträchtliches Überwiegen der Minderungsgründe dar.

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.

Dazu ist festzuhalten, dass die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände kumulativ vorliegen müssen (vgl. VwGH vom 9. 9. 2016, Ra 2016/02/0118).

Von geringem Verschulden iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. erneut VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118). Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einem einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystem nicht ohne Weiteres beantwortet werden (vgl. etwa VwGH vom 20.6.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. etwa VwGH vom 27.6.2007, Zl. 2005/03/0166). Ein derartiges Kontrollsystem wurde vom Bf weder behauptet noch dargelegt, sodass von einem geringfügigen Verschulden nicht gesprochen werden kann. Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist es obendrein auch einem Laien einleuchtend, dass eine objektiv nachvollziehbare Arbeitsaufzeichnungspflicht nicht in der unkommentierten Übergabe von kopierten Kalenderblättern mit handschriftlichen Kürzel bestehen kann. Die Aufzeichnungen müssen für Kontrollzwecke auch für einen außenstehenden Dritten nachvollziehbar sein. Der Bf hat vielmehr den typischen Schuld- und Unrechtsgehalt der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung verwirklicht. Die Erteilung einer Ermahnung kam aus den angeführten Gründen nicht in Betracht.

Mit der Verhängung der im Spruch angeführten Mindeststrafe ist im Hinblick auf die nunmehr vorgebrachten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse eine ausreichende Sanktion gesetzt.

Die Herabsetzung der Geldstrafe erforderte eine entsprechende Anpassung der Ersatzfreiheitsstrafe und der erstinstanzlichen Verfahrenskosten. Aufgrund des Erfolges der Beschwerde fielen keine Kostenbeiträge für das Rechtsmittelverfahren an.

Zum Einwand, dass die Information über eine allfällige Hinterlegung hinsichtlich der Aufforderung zur Rechtfertigung dem Bf nicht zur Kenntnis gelangt wäre, wird ausgeführt:
Laut im Akt einliegenden Rückschein erfolgte am 16.1.2018 ein Zustellversuch. Es wurde sodann die Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt. Als Beginn der Abholfrist ist der 17.1.2018 vermerkt.

Gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz ist die hinterlegte Sendung mindestens 2 Wochen zur Abholung bereit zu halten. Der Lauf der Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente

gelten mit dem 1. Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 leg. cit wegen Abwesenheit von der Abgabenstelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat jemand, der Zustellmängel behauptet, diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, die die vom Gesetz im Zusammenhang mit einem vorhandenen Rückschein aufgestellte Vermutung der vorschriftsmäßigen Zustellung zu widerlegen ereignet erscheinen lassen (vgl. bspw. VwGH 29.1.1992, 92/02/0021, 0022; VwGH 29.11.1995, 95/03/0200; VwGH 7.11.1997, 96/19/0888).

Vom Bf wurden trotz ausdrücklicher Nachfrage durch die erkennende Richterin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, ob weitere Einwände bezüglich der Hinterlegung vorgebracht werden, dies verneint. Es ist daher von einer rechtswirksamen Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung mit dem 1. Tag der Abholfrist, somit mit 17.1.2018, auszugehen. Es liegt daher kein Verfahrensmangel vor.

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 diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit

zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

H i n w e i s

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

Mag. Saxinger