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-302340/4/GS/Mu

Datum:
Linz, 5. September 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des Finanzamtes K P S, Finanzpolizei Team 43, X, S, gegen das Strafausmaß im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 8. Mai 2019, GZ: SanRB96-109-2018, wegen einer Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Beschäftigungsgesetz – LSD-BG (Mitbeteiligte Partei: R S, X, W, P, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. P G LL.M., X, W)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe mit 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 33 Stunden festgesetzt wird.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten bleiben mit 50 Euro unverändert, für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu bezahlen.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 8. Mai 2019, GZ: SanRB96-109-2018, hat die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems (im Folgenden: belangte Behörde) hinsichtlich Herrn R S (im Folgenden: Beschuldigter) entschieden:

„Sie haben als Verantwortlicher der Firma ‚E R S' in X, W (Polen), diese ist Arbeitgeber, zu verantworten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die Meldung (der Entsendung) über die Arbeitsaufnahme dieser Person vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die (Änderungs-)Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben die Meldung an die ZKO nicht erstattet.

Name: B K, geb. X
Staatsangehöriger: P
Tätigkeit: LKW-Lenker
Tatort: S, A9 Pyhrnautobahn, Parkplatz M, FR W
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 02.11.2018 um 11:52 Uhr

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 19 i.V.m. § 26 Abs. 1 Zif. 1 LSD-BG

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

| Geldstrafe von Euro | falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | gemäß |
|---|---|---|
| 500,-- | 16 Stunden | § 26 Abs. 1 Zif. 1 LSD-BG iVm § 20 VStG |

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

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 550,-- Euro."
[Hervorhebung nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die dem Beschuldigten zur Last gelegte gegenständliche Verwaltungsübertretung auf Grund der Feststellung

des Finanzamtes als erwiesen anzusehen und vom Beschuldigten auch nicht bestritten worden sei.

Im Zuge der Strafbemessung sei(en) die Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift, die Unbescholtenheit, das geringe Verschulden, das Geständnis des Beschuldigten und dessen Schulden als mildernd zu werten gewesen, während keine Erschwerungsgründe hervorgekommen seien.

I.2. Dagegen richtet sich die von der Abgabenbehörde rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 16. Mai 2019, mit der eine unrichtige Tatsachenfeststellung, eine unrichtige Beweiswürdigung und eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wurde.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass es laut ständiger Judikatur des VwGH bei der Abwägung der Milderungs- und Erschwerungsgründe nicht auf deren Quantität, sondern um die Qualität ankomme. Zudem komme es bei der Anwendung des § 20 VStG nicht um die Anzahl der Milderungsgründe, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung im Rahmen des konkreten Sachverhaltes an. Im vorliegenden Fall könne das Schuldeingeständnis nicht als Milderungsgrund gewertet werden, weil Faktum sei, dass der Fahrer im Rahmen der Kontrolle kein A1-Dokument mitgeführt habe und dies auch der Beschuldigte zugegeben habe. Der Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses könne daher einem auf frischer Tat betreten Beschuldigten nicht zugutekommen. Darüber hinaus diene das LSD-BG dazu, Wettbewerbsverzerrung durch Lohndumping zu verhindern und werde die Durchsetzung von europäischen Richtlinien und ein Verstoß gegen diese Richtlinien vom österreichischen Gesetzgeber mit hohen Geldstrafen sanktioniert. Indem die belangte Behörde dies nicht beachtet habe und in ihrer Entscheidung begründet angegeben hat, dass es sich um die Verletzung einer bloßen Ordnungswidrigkeit gehandelt habe, habe sie diese mit Rechtswidrigkeit belastet. Daher wird beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und über den Beschuldigten eine tat- und schuldangemessene Strafe gemäß den Bestimmungen des LSD-BG zu verhängen.

I.3. Mit Schreiben vom 20. Mai 2019 (eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 21. Mai 2019) hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ) hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von einer Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

Mit Schreiben vom 27. Juni 2019, GZ: LVwG-302340/2/GS/Mu, wurde dem Beschuldigten die Beschwerde der Abgabenbehörde zur Kenntnis gebracht und ihm gleichzeitig die Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme abzugeben.

Der Beschuldigte gab in seiner Stellungnahme vom 4. Juli 2019 an, dass der Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses nicht unberücksichtigt bleiben darf, weil der Beschuldigte, nachdem er von den gegenständlichen Vorgängen Kenntnis erlangt habe, unverzüglich bemüht gewesen sei, rasch einen gesetzeskonformen Zustand herzustellen. Auch in Zusammenhang mit der bisherigen Unbescholtenheit sei die Anwendung des § 20 VStG gerechtfertigt. Darüber hinaus seien zudem die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gegeben, weil bei der Gesamtbetrachtung des vorliegenden Sachverhalts in subjektiver Hinsicht von einem geringfügigen Verschulden auszugehen sei. Im Zuge der Strafbemessung wird wiederholt darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte sorgepflichtig für seine Frau und zwei Kinder sei und zudem Schulden in Höhe von PLN 388.000 habe.

II. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Die Beschwerde der Abgabebehörde richtet sich inhaltlich lediglich gegen das Strafausmaß bzw. gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe. Insofern ist der Schuldspruch dem Grunde nach in Rechtskraft erwachsen, weshalb es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt ist, sich inhaltlich mit der Entscheidung auseinander zu setzen.

II.2. Gemäß § 19 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Abs. 2 und 3 als Arbeitgeber.

Nach § 19 Abs. 2 LSD-BG ist die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer

entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

Gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG hat die Meldung nach Abs. 1 für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name, Anschrift und Gewerbeberechtigung oder Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,
2. Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer oder der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4),
4. Name und Anschrift des (inländischen) Auftraggebers (Generalunternehmers),
5. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
6. Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich, Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer,
7. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,
8. Ort (genaue Anschrift) der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
9. in den Fällen des § 21 Abs. 2 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
10. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
11. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
12. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

Nach § 19 Abs. 4 LSD-BG hat die Meldung nach Abs. 1 für jede Überlassung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name und Anschrift des Überlassers,

2. Name und Anschrift des zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,
3. Name und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,
4. Name, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen,
5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen beim Beschäftiger,
6. Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,
7. in den Fällen des § 21 Abs. 3 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
8. Höhe des jedem einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Person nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,
9. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
10. sofern für die Beschäftigung der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
11. sofern die überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

Ist gemäß § 19 Abs. 5 LSD-BG in Erfüllung eines Dienstleistungsvertrages, eines Dienstverschaffungsvertrages oder innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG der wiederholte grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitnehmern vereinbart, kann abweichend von Abs. 1 und Abs. 2 vor der erstmaligen Arbeitsaufnahme eine Meldung der Entsendungen oder Überlassungen in Bezug auf einen inländischen Auftraggeber oder Beschäftiger jeweils für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten erstattet werden.

Erfasst nach § 19 Abs. 6 LSD-BG der grenzüberschreitende Einsatz des Arbeitnehmers die Erfüllung von mit mehreren Auftraggebern geschlossenen gleichartigen Dienstleistungsverträgen, können in der Meldung nach Abs. 1 alle Auftraggeber angeführt werden, sofern die Erfüllung der Dienstleistungsverträge in einem engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang erfolgt.

Gemäß § 19 Abs. 7 LSD-BG hat die Meldung der Entsendung nach Abs. 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ausschließlich nach diesem Absatz für jeweils einen Zeitraum von sechs Monaten zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name, Anschrift und Gewerbeberechtigung oder Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,
2. Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. sofern nicht der jeweilige Lenker des Kraftfahrzeuges Ansprechperson ist (§ 23 zweiter Satz), Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4), hinsichtlich von Ansprechpersonen bei anderen Transportmitteln gilt Abs. 3 Z 3,
4. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich innerhalb des Meldezeitraums voraussichtlich in Österreich tätigen Arbeitnehmer,
5. behördliche Kennzeichen der von den in der Z 4 genannten Arbeitnehmern gelenkten Kraftfahrzeuge,
6. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,
7. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
8. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
9. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

Nach § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen, wer die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

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 den Beschuldigten im Fall der Z 4 auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

II.3. 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.

Nach § 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 sich 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 vorbreitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit 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.

Im vorliegenden Fall wurde dem Beschuldigten die nicht erstattete Meldung an die ZKO bei der am 2. November 2018 am gegenständlichen Tatort durchgeführten Kontrolle bezogen auf einen Arbeitnehmer zur Last gelegt.

Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 500 Euro bei einem Strafrahmen von 1.000 Euro bis 10.000 Euro verhängt. Ein Wiederholungsfall liegt gegenständlich nicht vor. Es wurden von der belangten Behörde explizit die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, sein Geständnis und seine Schulden als Milderungsgründe gewertet. Zudem wurde ausgeführt, dass es sich um die Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift handle und die Begehung fahrlässig erfolgt sei.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 20 VStG, der für jene Fälle gedacht ist, in denen selbst eine Strafe, die der Untergrenze des Strafrahmens entspricht, zu hart wäre, ist unter anderem das „beträchtliche Überwiegen“ der Milderungs- über die Erschwerungsgründe. Der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zufolge ist das Überwiegen der Milderungsgründe jedenfalls in nachvollziehbarer Weise darzutun, indem die Milderungs- und Erschwerungsgründe gegenübergestellt werden und dargelegt wird, dass und weshalb das Gewicht der Milderungsgründe jenes der Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegt (VwGH 11.5.2004, 2004/02/0005 uva). Zu beachten ist, dass der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge aus dem Nichtvorliegen von Erschwerungsgründen alleine nicht das Überwiegen der Milderungsgründe abgeleitet werden kann (vgl. VwGH 6.11.2002, 2002/02/0125). Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit stellt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen noch kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe im Sinn des § 20 VStG dar (vgl. etwa VwGH 12.12.2001, 2001/03/0298).

Voraussetzung für eine außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG ist ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe. Die Anwendung des § 20 VStG erfordert, dass die vorliegenden Milderungsgründe – und zwar nicht der Zahl nach, sondern dem Gewicht nach die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen. Hierzu ist es nötig, die zum Tragen kommenden Milderungs- und Erschwerungsgründe einander gegenüber zu stellen und deren Bedeutung im Rahmen des konkret gegebenen Sachverhaltes zu bewerten (vgl. VwGH vom 16.10.2001, 99/09/0058).

Zum von der belangten Behörde angenommenen Milderungsgrund des Vorliegens eines Geständnisses, ist darauf zu verweisen, dass es sich um ein reumütiges handeln muss. Davon ist jedoch offenbar nicht einmal die belangte Behörde ausgegangen, da Reumütigkeit nicht angeführt ist. Die belangte Behörde hat vielmehr übersehen, dass der Mitbeteiligte im Zuge der Kontrolle vielmehr auf frischer Tat betreten wurde. Damit kommt dem vor der Bezirkshauptmannschaft abgegebenen Geständnis keine Bedeutung zu. Denn selbst ein beim Betreten auf frischer Tat abgegebenes reines Tatsachengeständnis ist nicht als Milderungsgrund im Sinne des § 34 Abs. 1 Z 17 StGB zu werten (vgl. unter vielen anderen VwGH vom 27.3.2015, Ra 2015/02/0009).

Was die im angefochtenen Bescheid ins Treffen geführten Schulden anlangt, so ist darauf zu verweisen, dass es auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bei der Vollziehung des § 20 VStG – anders als bei der konkreten Strafzumessung bei beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe innerhalb eines durch rechtskonforme Anwendung des § 20 VStG herabgesetzten Strafrahmens – nicht ankommt (vgl. zuletzt VwGH vom 19.7.2013, 2013/02/0101).

In der angemerkten bloß fahrlässigen Begehung liegt kein besonderer Milderungsgrund, da zur Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG Fahrlässigkeit ausreicht. Bloße Fahrlässigkeit stellt keinen Milderungsgrund dar(VwGH vom 20.9.2000, 2000/03/0074).

Zum vorgebrachten geringfügigen Verschulden wird ausgeführt, dass davon 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, 2005/03/0166). Ein derartiges Kontrollsystem wurde vom Beschuldigten weder behauptet noch dargelegt, sodass von einem geringfügigen Verschulden nicht gesprochen werden kann. Das Verhalten des Beschuldigten kann nicht als mildernd gewertet werden.

Zur angemerkten Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift wird hingewiesen, dass Sinn und Zweck der genannten Bestimmungen des LSD-BG unter anderem die Ermöglichung einer behördlichen Lohnkontrolle sind.

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 die Nichterstattung der ZKO-Meldung wird die Kontrolle der Bestimmungen des LSD-BG erschwert. Es soll der Finanzpolizei umgehend im Rahmen ihrer Tätigkeit eine Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG ermöglicht werden. Diesem Ziel hat der strafrechtlich verantwortliche Beschuldigte erkennbar zuwidergehandelt. Mildernd kann dieses Verhalten nicht gewertet werden.

Da im Beschwerdeverfahren keine weiteren Milderungs- und Erschwerungsgründe aufgekommen sind, ist somit nur noch der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zu berücksichtigen, dem bei einer Übertretung wie der gegenständlichen jedoch kein solches Gewicht beigemessen werden kann, dass – selbst bei Fehlen von Erschwerungsgründen – § 20 VStG anzuwenden wäre; es kann nämlich keine Rede davon sein, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Die Voraussetzungen für ein Unterschreiten der gesetzlichen Mindeststrafe liegen demnach nicht vor. Die nunmehr verhängte Mindeststrafe ist tat- und schuldangemessen. Bei Verhängung einer Mindeststrafe sind die konkreten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten ohne Relevanz.

Das Verbot der Verhängung einer höheren Strafe in § 42 VwGVG kommt im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung, da die Beschwerde nicht zu Gunsten des Bestraften erhoben wurde.

Hinsichtlich des vom Beschuldigten eingewendeten § 45 Abs. 1 Z 4 VStG fehlt es – wie bereits oben aufgezeigt – an der diesbezüglichen Geringfügigkeit des Verschuldens und der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes. Der Beschuldigte hat vielmehr den typischen Unrechts- und Schuldgehalt der gegenständlichen Vorschrift verwirklicht, sodass die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens wegen Geringfügigkeit bzw. die Erteilung einer Ermahnung gegenständlich nicht in Betracht kommt.

II.4. Die Kostenvorschreibung durch das Landesverwaltungsgericht ist in § 52 VwGVG abschließend geregelt. Das Verwaltungsgericht ist demnach nicht berechtigt, erstmals Kosten für das erstinstanzliche Verfahren vorzuschreiben (VwGH 30.6.2015, Ra 2014/17/0034). Eine Anpassung der im Verwaltungsstrafverfahren von der belangten Behörde festgesetzten Verfahrenskosten war daher nicht vorzunehmen. Im Übrigen waren nach der

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der bis zum 31.12.2013 geltenden Rechtslage die Kosten des Berufungsverfahrens (§§ 64, 65 VStG) dem Bestraften nur dann aufzuerlegen, wenn er auch der Berufungswerber war, weshalb eine Kostenvorschreibung im Berufungsverfahren zu entfallen hatte (insbesondere VwGH vom 23.2.1994, 93/09/0173, betreffend einen Bescheid der Berufungsbehörde, womit der Berufung einer Amtspartei gegen die erstbehördliche Einstellung des Strafverfahrens stattgegeben, über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe verhängt und dieser zum Kostenersatz gemäß § 64 VStG verpflichtet wurde). Da § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG im Wesentlichen mit § 64 Abs. 1 und 2 VStG in der vor dem 1.1.2014 geltenden Fassung übereinstimmt und § 52 Abs. 8 VwGVG inhaltlich § 65 VStG entspricht, ist die bisherige Rechtsprechung zur alten Rechtslage auf die neue Rechtslage übertragbar (VwGH 30.6.2015, Ra 2014/17/0034). In diesem Sinne waren daher auch keine Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben.

II.5. Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

III. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger