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-302397/6/KL/CG

Datum:
Linz, 17. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des A R S, vertreten durch S - H Rechtsanwälte, X, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 3. Mai 2019, GZ: 0015842/2019, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 29. August 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass in Spruchpunkt I die Wortfolge „und verspätet“ sowie der letzte Satz dieses Absatzes zu streichen sind.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 700 Euro zu leisten.

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

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 3. Mai 2019, GZ: 0015842/2019, wurde über den Beschwerdeführer in sieben Fällen jeweils eine Geldstrafe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 33 Stunden, wegen je einer Verwaltungsübertretung gemäß § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG verhängt, weil er als Inhaber des Einzelunternehmens A S mit Sitz in L, X, folgende Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LDS- BG), zu verantworten hat:

„Sie haben die von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 23.01.2019, zugestellt aufgrund einer Zustellvollmacht gemäß § 9 Abs. 1 Zustellgesetz am 28.01.2019 an die steuerliche Vertretung (Steuerberatung Mag. H H, X in L), angeforderten Unterlagen (Dienstverträge/Dienstzettel, Stundenlisten/Arbeitszeitaufzeichnungen, Dienstpläne, Saldenliste, Auszahlungsbelege und Lohnzettel für alle Dienstnehmer im Zeitraum vom 01. Juli 2018 bis 31. Dezember 2018) für die Arbeitnehmer:

1) A A 6954 250470
2) B S 6934 090369
3) I A A 6659 201182
4) N A-S 5417 150373
5) R A 6134 130799
6) S M 6367 250660
7) T M 6151 131291

nicht vollständig und verspätet übermittelt, da bis zumindest 27.02.2019 keine Arbeitszeitaufzeichnungen für die oben genannten Arbeitnehmer im angefragten Zeitraum übermittelt wurden, obwohl diese bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dem 30.01.2019, abzusenden waren. Alle restlichen geforderten Lohnunterlagen, welche ebenfalls bis zum Ablauf des 30.01.2019 abzusenden gewesen wären, wurden am 06. Februar 2019 und am 07. Februar 2019 verspätet übermittelt.

Der Beschuldigte hat somit gegen § 14 Abs 2 LSD-BG verstoßen, wonach Arbeitgeber auf Verlangen des zuständigen Trägers der Krankenversicherung diesem die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln haben, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass in der Zustellvollmacht nicht die Privatadresse des Steuerberaters, sondern vielmehr die Büroadresse in L, X, angeführt sei. Das Schreiben der OÖ. GKK sei nicht an die Büroadresse gerichtet und daher nicht wirksam zugestellt worden. Durch Behebung am 5.2.2019 sei dieser Zustellmangel geheilt und beginne daher die Frist für die Übermittlung der Unterlagen. Die Übermittlung der geforderten Unterlagen sei mit Schreiben vom

6.2.2019 abgesendet worden. Dienstverträge hätten nicht vorgelegt werden können, da diese nur mündlich geschlossen worden seien. Auch Auszahlungsbelege hätten nicht vorgelegt werden können, weil die Auszahlung der Löhne in bar erfolgt sei.

3. Vom Magistrat der Landeshauptstadt Linz wurde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. August 2019, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und erschienen sind. Der Beschwerdeführer hat durch seinen Rechtsvertreter teilgenommen. Sowohl vom Beschwerdeführer als auch von der OÖ. GKK wurden Unterlagen vorgelegt und zum Akt genommen.

4.1 Im Grunde der im Akt einliegenden und anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung von der OÖ. GKK vorgelegten Unterlagen steht als erwiesen fest:
Der OÖ. GKK lag eine Vollmacht des Beschwerdeführers zu Gunsten von Buchhaltung und Unternehmensberatung Mag. H H, X, L zur Vertretung gegenüber der OÖ. GKK ab 31.1.2018 in sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten vor, wobei auch ausdrücklich Zustellvollmacht hinsichtlich aller Schriftstücke eingeräumt wurde.
Mit Schreiben der OÖ. GKK vom 23. Jänner 2019 wurde der Beschwerdeführer „p.A. Mag. H H, X, L“, gemäß § 14 Abs. 2 LSD-BG iVm § 42 ASVG um Übermittlung aller Gehalts- bzw. Lohnzettel, Auszahlungsbelege, Stundenaufzeichnungen, Dienstpläne und Dienstverträge für alle Dienstnehmer im Zeitraum 01.07.2018 bis 31.12.2018 ersucht. Auch wurde um Vorlage einer aktuellen Saldenliste ersucht. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Unterlagen innerhalb der nächsten 2 Werktage ab Zustellung bzw. Hinterlegung dieses Schriftstückes zu übermitteln sind. Dieses Schreiben wurde am 25.1.2019 hinterlegt und am 5.2.2019 abgeholt.
Auf postalischem Weg ist ein Anschreiben des Beschwerdeführers vom 6.2.2019 bei der OÖ. GKK eingelangt, worin eine Urkundenvorlage angekündigt wird und als Urkunden Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnzettel, aktuelle Saldenliste angeführt werden, allerdings sind diesem Schreiben die Beilagen nicht angeschlossen. Weiters ist per E-Mail vom 5.2.2019, eingelangt am 6.2.2019, ein Anschreiben des Unternehmensberaters mit Ankündigung von Dienstgeber- und Dienstnehmerlohnkonten eingegangen, wobei diesem Schreiben Betriebslohnkonten des zweiten Halbjahres 2018 und Lohnzettel der Dienstnehmer angefügt sind. Weiters wurde mit E-Mail vom 7.2.2019 durch den Unternehmensberater der OÖ. GKK eine Saldenliste für Juli bis September 2018 übermittelt. In diesem Schreiben wurden Arbeitszeitaufzeichnungen für einen späteren Zeitpunkt angekündigt, und es wurde ausgeführt, dass Dienstverträge und Dienstpläne mündlich vereinbart worden

seien und daher nicht vorgelegt werden können und auch Auszahlungsbelege nicht bestehen würden, weil Auszahlungen bar erfolgt seien.
Von 7.2.2019 bis 27.2.2019 sind dann keine weiteren Unterlagen mehr seitens des Beschwerdeführers bzw. Unternehmensberaters vorgelegt worden. Daraufhin wurde seitens der OÖ. GKK Anzeige erstattet.
Seitens der OÖ. GKK wird der Eingang von Schreiben und Unterlagen genau aufgezeichnet. Es sind daher im angeführten Zeitraum bis 27.2.2019 keine Unterlagen mehr an die OÖ. GKK durch den Beschwerdeführer übermittelt worden bzw. keine Unterlagen dort eingelangt.
Erst aufgrund der Aufforderung zur Rechtfertigung durch die belangte Behörde wurden mit E-Mail vom 26. März 2019 Stundenaufzeichnungen und Verdienstnachweise sowie eine Saldenliste vom Unternehmensberater samt Anschreiben des Beschwerdeführers vom 25. März 2019 der belangten Behörde vorgelegt. Darin enthalten sind nicht Kassenbelege über Barauszahlungen. Weiters wurde der OÖ. GKK die Saldenliste vom Jahr 2018 nicht vorgelegt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus den sowohl vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen als auch den von der OÖ. GKK vorgelegten Unterlagen. Ein Nachweis über den Zugang bzw. das Einlangen der fehlenden Unterlagen im Februar 2019 liegt nicht vor und wurde auch vom Beschwerdeführer nicht erbracht. Vielmehr führt die Gebietskrankenkasse aus, dass Schreiben und Unterlagen hinsichtlich ihres Einganges genau aufgezeichnet werden und zwischen 7.2. und 27.2.2019 weder durch den Beschwerdeführer noch durch seinen Unternehmensberater Unterlagen an die GKK übermittelt wurden.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 14 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG ist der zuständige Träger der Krankenversicherung berechtigt, in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen §§ 12 Abs. 1 Z. 3 nicht übermittelt, 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.

5.2. Da der Gebietskrankenkasse eine gültige und wirksame Vollmacht des Beschwerdeführers zu Gunsten der Buchhaltung und Unternehmensberatung Mag. H

H mit Firmensitz in L, X, inkl. einer Zustellbevollmächtigung vorlag, hätte die Aufforderung der Gebietskrankenkasse vom 23.1.2019 an die in der Vollmacht angegebene Büroadresse des Buchhalters gerichtet werden müssen. Da die Aufforderung aber an die Privatadresse des Buchhalters gerichtet war, das Schreiben dann erst nach Hinterlegung am 5.2.2019 behoben wurde, war dieser Zustellmangel mit tatsächlichem Zukommen am 5.2.2019 geheilt. Dies bedeutet, dass der Pflicht zur Absendung bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages gemäß § 14 Abs. 2 LSD-BG mit den aufgezeigten E-Mails vom 5. bzw. 6. und 7.2.2019 fristgerecht nachgekommen wurde. Eine Verspätung war daher nicht festzustellen. Allerdings enthielten diese E-Mails nicht sämtliche angeforderten Unterlagen. Insbesondere wurden keine Stundenaufzeichnungen beigelegt und auch keine Saldenliste vom gesamten Jahr 2018. Auch fehlten Auszahlungsbelege und der Dienstvertrag, wobei letzteres damit begründet wurde, dass Dienstverträge nur mündlich abgeschlossen worden seien und eine Auszahlung in bar erfolgte. Der Eingang einer Postsendung mit Beilagen ist nicht erwiesen, weil lediglich das Anschreiben per Post bei der Gebietskrankenkasse einlangte, aber ohne jegliche Beilagen.
Dazu ist in rechtlicher Hinsicht auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen.
Wie im LSD-BG gibt es eine ähnliche Regelung der Pflicht zur Übermittlung von Unterlagen, insbesondere auch Arbeitszeitaufzeichnungen, in § 8 Abs. 3 Arbeitsinspektionsgesetz. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 23.11.2001, Zl. 99/02/0369, ausgeführt, dass durch die Verwendung des Begriffes „übermitteln“ in § 8 Abs. 3 und in § 24 Abs. 1 Z. 1 lit. d ArbIG 1974 klargestellt wird, dass ähnlich wie in den Fällen einer Auskunftspflicht nach § 103 Abs. 2 KFG 1967 (Hinweis Entscheidung vom 31.1.1996, Zl. 93/03/0156) Erfüllungsort dieser öffentlichrechtlichen Verpflichtung der Ort ist, an dem die geschuldete Leistung zu erbringen ist, somit der Sitz der die Übermittlung dieser Unterlagen, Ablichtungen etc. verlangenden Behörde, der auch der Tatort bezüglich der Unterlassung der Übermittlung dieser Unterlagen etc. ist. Der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 103 Abs. 2 KFG 1967 ist erfüllt, wenn eine Lenkerauskunft des Zulassungsbesitzers nicht richtig und vollständig erfolgt ist (VwGH vom 18.10.2018, Ra 2018/02/0292 mit weiteren Nachweisen).
Bereits in seinem Erkenntnis vom 31.1.1996, Zl. 93/03/0156, führt der Verwaltungsgerichtshof zu § 103 Abs. 2 KFG aus, dass § 103 Abs. 2 KFG keine bestimmte Form für die Erfüllung der Auskunftspflicht vorsieht. Dem Zulassungsbesitzer stehen damit verschiedene Handlungsalternativen zur Verfügung: Er kann die Auskunft mündlich, schriftlich durch Abgabe in der zuständigen Kanzleistelle, durch Einwurf in einen vorhandenen Einlaufkasten, per Post oder auch fernmündlich erteilen, wobei er sich allenfalls auch eines Bevollmächtigten oder eines Boten bedienen kann. Allen diesen Handlungsalternativen ist gemeinsam, dass die Auskunftspflicht nur dann erfüllt ist, wenn die geschuldete Auskunft auch tatsächlich bei der Behörde einlangt. Erfüllungsort dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ist daher der Ort, an dem die geschuldete Handlung vorzunehmen ist, somit der

Sitz der anfragenden Behörde, der auch der Tatort der Unterlassung der Erteilung einer richtigen und rechtzeitigen Auskunft ist. In diesem Erkenntnis führt der Verwaltungsgerichtshof aber auch aus, dass es sich bei der Frist des § 103 Abs. 2 KFG um eine verfahrensrechtliche Frist handelt und daher die Tage des Postenlaufes nicht einzurechnen sind. Es kommt somit hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Auskunftserteilung nach § 103 Abs. 2 KFG im Postweg auf das Datum der Postaufgabe an. Dies ändert freilich nichts daran, dass die Beförderung durch die Post auf Gefahr des Absenders erfolgt.

In einem weiteren Erkenntnis vom 31.3.2000, 96/02/0050, führt der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 31.1.1996, 93/03/156, aus, dass die Auskunftspflicht nur dann erfüllt ist, wenn die geschuldete Auskunft auch tatsächlich bei der Behörde einlangt. Weiters führt er aus, dass der Zulassungsbesitzer die Lenkerauskunft auch per Telefax erteilen kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat – zu einem mit dem Beschwerdefall vergleichbaren Sachverhalt (bei dem die Übermittlung einer Berufung mittels Telefax behauptet wurde) – in seinem Erkenntnis vom 15. Jänner 1998, 97/07/0179, ausgeführt, ein Anbringen nach § 13 Abs. 1 AVG könne nur dann als eingebracht angesehen werden, wenn es der Behörde wirklich behändigt worden, dieser also tatsächlich zugekommen sei. Die Gefahr des Verlustes einer zur Post gegebenen Eingabe an die Behörde habe demnach der Absender zu tragen. Daher muss sich der Absender auch vergewissern, ob die Übertragung (mittels Telefax) erfolgreich durchgeführt worden sei. Der Nachweis, dass eine Übermittlung des Anbringens veranlasst, im konkreten Fall die Faxnummer der Einbringungsbehörde angewählt und der zur Übermittlung der Nachricht erforderliche Vorgang durchgeführt worden sei, reiche daher für den Nachweis der Einbringung des Anbringens bei der Behörde nicht aus. […] Dem Beschwerdeführer gelingt es daher nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, weil sich weder aus dem Akteninhalt noch aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse ein Anhaltspunkt dafür ergeben hat, dass ein nach seinen Behauptungen an die Verwaltungsbehörde übermitteltes Telefax tatsächlich eingelangt ist. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Beschwerdeführer – wie er selbst ausführt – der ihm auferlegten Verpflichtung, sich darüber zu vergewissern, ob die Übertragung auch erfolgreich durchgeführt wurde, nicht nachgekommen ist und damit lediglich Mutmaßungen über die behauptete Faxsendung anstellen kann. Damit bedurfte es aber – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – keiner weiteren (auf einen Erkundungsbeweis hinauslaufenden) ergänzenden Ermittlungen und Beweisaufnahmen etwa hinsichtlich der Vorlage eines Aktivitätenprotokolls, der Zuordenbarkeit und der allfälligen Lesbarkeit des Telefax.

Wie für das Telefax als Einbringungsweg hat der Verwaltungsgerichtshof auch im Hinblick auf die Einbringung eines fristgebundenen Rechtsmittels per E-Mail mit Entscheidung vom 28.11.2016, Ro 2016/11/0015, erkannt, dass es nicht ausreicht, sich bei der Einbringung eines fristgebundenen Rechtsmittels per E-Mail auf das Ausbleiben einer Fehlermeldung zu verlassen. Vielmehr ist zum Nachweis des Einlangens des mittels E-Mail eingebrachten Rechtsmittels eine „Übermittlungsbestätigung“ anzufordern.

Im Grunde der angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war daher der vorliegend festgestellte Sachverhalt so zu beurteilen, dass beim Zugang und Übernahme der Aufforderung am 5.2.2019 die schriftliche Beantwortung vom 5. bzw. 6.2. und 7.2. innerhalb von 2 Werktagen erfolgte und daher rechtzeitig war. Allerdings ging mit der postalischen Antwort des Beschwerdeführers nur das Anschreiben bei der Gebietskrankenkasse ein, ohne dass Beilagen beigelegen wären. Weder wurde vom Beschwerdeführer ein Aufgabeschein vorgelegt noch wurde der Eingang des Schreibens samt Beilagen bei der anfordernden Gebietskrankenkasse nachgewiesen. Gleiches gilt auch für die Übermittlung per E-Mail, welcher ebenfalls nicht sämtliche Unterlagen beigeschlossen waren, so insbesondere fehlten die angeforderten Stundenaufzeichnungen bzw. Arbeitszeitaufzeichnungen sowie Auszahlungsbelege. Auch diesbezüglich wurde ein Übermittlungsprotokoll nicht behauptet und nicht vorgelegt und daher das Einlangen bei der Gebietskrankenkasse nicht nachgewiesen.
Wie aber der Verwaltungsgerichtshof in mehrerlei Hinsicht hinsichtlich fristgebundener Vorlagen ausführt, kommt es beim „übermitteln“ nicht auf das Absenden sondern vielmehr auf das Einlangen der anfordernden Behörde an. Ein solches Einlangen wurde vom Beschwerdeführer nicht überprüft und nicht nachgewiesen. Dagegen führt die Gebietskrankenkasse aber glaubwürdig aus, dass sämtlicher Eingang genau aufgezeichnet wird. Nach diesen Aufzeichnungen sind jedenfalls die geforderten Unterlagen, nämlich Stundenaufzeichnungen und Zahlungsbelege nicht eingelangt.
Es war daher der objektive Tatbestand hinsichtlich der Nichtvorlage von Arbeitszeitaufzeichnungen und Zahlungsbelegen erfüllt und wurde daher der Aufforderung durch die Gebietskrankenkasse nicht vollständig nachgekommen. Es war daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretungen je Arbeitnehmer gegeben.
Eine weitere vom Beschwerdeführer beantragte Beweisaufnahme war hingegen nicht erforderlich und wird auf die aufgezeigte Judikatur hingewiesen, wonach die Erfüllung bzw. das Einlangen vom Beschwerdeführer nachzuweisen ist. Eine Beweisaufnahme käme einem Erkundungsbeweis gleich.

5.3. Hinsichtlich des Verschuldens wird auf § 5 Abs. 1 VStG hingewiesen.
Gemäß § 5 Abs.1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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.
Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im

Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Ein Entlastungsnachweis ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Er hat kein Vorbringen dahingehend gemacht, welche Maßnahmen er getroffen hat um das Einlangen der Unterlagen zu sichern bzw. zu überprüfen. Auch macht er nicht geltend, dass er sich beim Unternehmensberater erkundigt hätte, ob dieser die Unterlagen auch rechtzeitig und vollständig übermittelt hat. Dies muss sich der Beschwerdeführer als Sorgfaltsverletzung anrechnen lassen und ist daher ein zumindest fahrlässiges Verhalten gegeben. Jedenfalls hat der Beschwerdeführer das Verhalten des Bevollmächtigten sich selber anrechnen zu lassen. Auf die vorgenannte Rechtsprechung wird hingewiesen.

5.4. 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.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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 soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde hat der Strafbemessung die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers und Einkommenslosigkeit des Beschwerdeführers zu Grunde gelegt und die für die Verwaltungsübertretung nach dem LSD-BG vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Weitere Strafmilderungsgründe wurden nicht geltend gemacht und kamen im Beschwerdeverfahren nicht hervor. Es kann daher nicht gefunden werden,

dass die belangte Behörde bei dem ihr zukommenden Ermessen in gesetzwidriger Weise Gebrauch gemacht hätte. Ein erhebliches Überwiegen von Milderungsgründen war jedoch nicht gegeben und daher ein Unterschreiten der Mindeststrafe gemäß § 20 VStG nicht anzuwenden.
Ebenso wenig war geringfügiges Verschulden gegeben, sodass auch nicht von einem Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG Gebrauch zu machen war. Geringfügigkeit liegt nämlich nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn das tatbildmäßige Verhalten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt.

6. Da die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG festzulegen.

7. Unzulässigkeit der 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

Dr. Klempt