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-300963/8/BMA/TK

Datum:
Linz, 10. Februar 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag.[a] Bergmayr-Mann über die Beschwerde des R.G., vertreten durch A.M., Rechtsanwalt in T., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14.01.2016, SV96-109-2014,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der Schuld- und Strafausspruch hinsichtlich Spruchpunkt 3 des angefochtenen Straferkenntnisses (betreffend J.R.) aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 38 VwGVG eingestellt wird; im Übrigen wird die Beschwerde hingegen als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Spruchpunkt 1 und 2 in der Höhe von insgesamt 292 Euro zu leisten.
Zu Spruchpunkt 3 (betreffend J.R.) hat der Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14.01.2016 wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldigt erkannt und bestraft:

„Sie haben als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG die nachstehend angeführten Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Personen handelt, im Ausmaß von mehreren Stunden am 10.07.2014 auf der Baustelle in L., x, als Arbeiter, somit als Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG beschäftigt und obwohl diese Dienstnehmer nicht von der Vollversicherung gemäß § 5 ASVG ausgenommen und somit in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung (vollversichert) versichert sind, hierüber keine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse, L., x, als zuständigem Krankenversicherungsträger, vor Arbeitsantritt erstattet. Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden, diese Meldung wurde jedoch nicht erstattet.

1. Herrn B.K., geb. x
2. Herrn M.R., geb. x
3. Frau J.R., geb. x

Sie haben dadurch jeweils folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
Zu 1. § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz Nr. 189/1995, idgF
Zu 2. § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz Nr. 189/1995, idgF
Zu 3. § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz Nr. 189/1995, idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
Zu1.) 730	113 Stunden -		§111 Abs. 2 ASVG
Zu 2.) 730	113 Stunden -		§111 Abs. 2 ASVG
Zu 3.) 730	113 Stunden -		§111 Abs. 2 ASVG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
219 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 2.409 Euro."

1.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 12.02.2016 die abschließend die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens, die Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 VStG und die Herabsetzung der Strafe unter Anwendung außerordentlicher Milderungsgründe nach § 20 VStG beantragt.

2.1. Das LVwG entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 15.06.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung gekommen ist. Als Zeuge wurde B.K. einvernommen.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

R.G. hatte in L, x, die Baustelle eines Neubaus mit 3 Wohnungen betrieben, wobei zum Tatzeitpunkt noch unklar war, ob die Wohnungen durch Familienmitglieder genützt werden oder er diese verkaufen wird. Vor seiner Pensionierung hatte der Bf eine Projekterrichtungsgesellschaft und er vermietete die Immobilien. Die Ehegatten M. und J.R. sind Nachbarn von ehemaligen Mietern des Beschwerdeführers, die er bei Besuchen in deren Heimatdorf kennengelernt hat. Sie haben eine Reise unternommen und beim Bf genächtigt.
M.R. ist Fliesenlegemeister und hat am 10.07.2014 Fliesen im Badezimmer einer der Wohnungen auf der oben angeführten Baustelle des Beschwerdeführers verlegt. Über eine Entlohnung für diese Tätigkeit wurde vor Arbeitsaufnahme durch M.R. nicht gesprochen. Er hat für die Tätigkeit Essen und Trinken sowie Unterkunft erhalten.

B.K. ist der Sohn einer ehemaligen Lebensgefährtin des Beschwerdeführers. Er hat seine Mutter am 10.07.2014 zur Baustelle begleitet und gesehen, dass Grundierungsarbeiten zu machen sind, die er nach Aufforderung durch den Beschwerdeführer übernommen hat. B.K. hat schon öfter für den Bf verschiedene Tätigkeiten, u.a. auch Maler- und Schlosserarbeiten, verrichtet. Vor der inkriminierten Tat wurde er jeweils vom Bf vor Aufnahme der Tätigkeiten zur Sozialversicherung gemeldet.
Anlässlich einer Strafverhandlung bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land am 17.11.2014, zu SV 96-112-2014, hat sich K. schuldig bekannt, am 10.07.2014, ab ca. 10:00 Uhr eine Tätigkeit als Arbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden gegen Entgelt auf der Baustelle des Anwesens in L., x (Liegenschaftseigentümer: R.G.) aufgenommen zu haben, obwohl er Leistungen aus der

Arbeitslosenversicherung bezogen hat und es unterlassen zu haben, die Aufnahme der Tätigkeit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen. Dafür wurde er rechtskräftig zu einer Verwaltungsstrafe verurteilt.
Auch mit K. hat der Bf Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart.
Weder R. noch K. wurden vor Arbeitsaufnahme dem zuständigen Sozialversicherungsträger als Arbeiter gemeldet.

Es kann nicht festgestellt werden, dass J.R. auf der Baustelle zum Tatzeitpunkt selbst Arbeiten, wie z.B. Fliesenlegearbeiten oder Putzarbeiten im Zusammenhang mit diesen getätigt hat.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 15.06.2016 ergibt.

In dieser Verhandlung hat der Bf angegeben, dass M.R. am 10.07.2014 Fliesenlegearbeiten für ihn verrichtet hat. Das Fliesenlegen durch diesen wurde auch von den Kontrollorganen und dem als Zeugen befragten B.K. beobachtet.
Der Rechtsmittelwerber hat auch dargelegt, dass vor Arbeitsaufnahme keine Entgeltabsprachen getroffen wurden und keine Unentgeltlichkeit der Arbeiten vereinbart wurde, es wurde über Bezahlung überhaupt nicht gesprochen. Die Ehegatten R. haben auf ihrem Personenblatt jeweils als Entlohnung „Essen/Trinken und Unterkunft" angekreuzt.

Eine Tätigkeit der J.R. auf der Baustelle des Bf am 10.07.2014, die eine Arbeitsverrichtung für den Rechtsmittelwerber dargestellt hat, konnte nicht festgestellt werden. Eine solche wurde vom Bf bestritten; aber auch der Zeuge K. hat in der mündlichen Verhandlung am 15.06.2016 angegeben, dass J.R. auf der Baustelle keine Arbeiten verrichtet hat.
Ein ordnungsgemäß als Zeuge geladenes Kontrollorgan der Finanzpolizei ist zur Verhandlung am 15.06.2016 nicht gekommen und konnte daher auch nicht über die näheren Umstände zu den angezeigten, vermuteten Arbeiten von J.R. befragt werden.
Die einheitlichen Angaben des M. und der J.R. auf den Personenblättern in s. Sprache wurden nach dem jeweiligen Schriftbild offensichtlich von nur einer Person getätigt, wobei die vom Zeugen K. in der mündlichen Verhandlung vorgenommene Übersetzung keinen eindeutigen Inhalt belegen konnte. Insbesondere ist nicht klar, ob die Übersetzung „Helfen Mann" bedeutet, dass J.R. dem Bf bei den Arbeiten geholfen hat oder wie der Bf angegeben hatte, dass sie Kaffee für ihren Mann auf der Baustelle gekocht hat.
Im Zweifel konnte daher zugunsten des Beschwerdeführers keine Arbeitstätigkeit der J.R. festgestellt werden.

Hinsichtlich der Arbeit des K. ist dessen Geständnis, das zu seiner rechtskräftigen Verurteilung im Verfahren wegen Übertretung des Arbeitslosengesetzes geführt hat, relevant. Auch wenn er im nunmehrigen Verfahren bemüht war, nur Aussagen zu machen, die den Beschwerdeführer nicht belasten, hat er zugestanden, Grundierungsarbeiten erledigt zu haben. Er war jedoch der Meinung, es handle sich um keine Beschäftigung, weil er für seine Arbeit vom Rechtsmittelwerber nicht entlohnt wurde. Der Bf hat auch mit K. nach dessen Angaben in der mündlichen Verhandlung beim LVwG Oö. vor Aufnahme der Arbeit nicht über eine Entlohnung gesprochen.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Gemäß § 111 Abs. 1 leg.cit. handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes
1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

§ 111 Abs. 2 ASVG besagt: Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 5.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetztes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe

bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Nach § 4 Abs. 2 erster Satz leg.cit. ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs-(Lehr-)Verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistung Dritter anstelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.
Nach Abs. 2 leg.cit. können durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.
Ferner ist gemäß Abs. 3 leg.cit. ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

Nach § 45 Abs. 1 Z 1 VStG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, u.a. wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann.

3.3.2. Weil nicht festgestellt werden konnte, dass J.R. vom Bf beschäftigt wurde, war (zu Gunsten des Bf) davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand hinsichtlich J.R. nicht erfüllt ist.
Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses war daher gem. § 45 Abs. 1 Z 1 VStG aufzuheben.

3.3.3. Für das Vorliegen einer Beschäftigung ist es hinreichend, dass der Arbeiter faktisch verwendet wird und es ist daher unerheblich, ob bzw. allenfalls von wem ein formeller Arbeitsvertrag mit ihm geschlossen wird bzw. welchen

Inhalt eine allenfalls darüber ausgefertigte Vertragsurkunde hat. Maßgebend für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als Beschäftigungsverhältnis ist u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Meldepflicht nach dem Sozialversicherungsgesetz unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Unmaßgeblich ist eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Dienstvertrag zustande gekommen ist. Ein nicht-versicherungspflichtiger Gefälligkeitsdienst ist dann gegeben, wenn es sich um eine kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Tätigkeit handelt, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und den Leistungsberechtigten erbracht werden (vgl. Bescheid des UVS Kärnten vom 16.12.2011, KUVS-K6-82-83/13/2011).

Für das Vorliegen der Entgeltlichkeit kommt es nicht darauf an, ob ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb. Im Zweifel gilt für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. VwGH 15.05.2013, 2011/08/0123 mwN.).

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass am 10.07.2014 von B.K. Grundierungsarbeiten und von M.R. Fliesenlegearbeiten auf der Baustelle in L., x, durchgeführt wurden. In Zusammenschau mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist die Feststellung des genauen Ausmaßes der Tätigkeit nicht entscheidungswesentlich, da als Beschäftigungsverhältnis nach dem ASVG auch kurzfristige Beschäftigungen anzusehen sind.

Zudem ist hier - weil nicht ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart wurde gilt im Zweifel ein angemessenes Entgelt für die Arbeiten als bedungen (§ 1152 ABGB) - von entgeltlichen Dienstleistungen auszugehen.

Der Bf ist nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 539a ASVG) daher als Dienstgeber sowohl des B.K. als auch des M.R. des iSd ASVG anzusehen.
Dem steht auch nicht entgegen, dass der Bf sich auch im Fall des K. auf eine langjährige Bekanntschaft, weil er mit der Mutter des K. vor einigen Jahren in

Lebensgemeinschaft gelebt hat, und im Fall des R. auf enge Beziehungen, die über einen gemeinsamen Bekannten, einen ehemaligen Mieter des Bf zustande gekommen sind, beruft. Denn eine spezifische Bindung ist lediglich eine der oben genannten Voraussetzungen zur Annahme eines Gefälligkeits- oder Freundschaftsdienstes.
Hinsichtlich B.K. (Spruchpunkt 1) und M.R. (Spruchpunkt 2) wurde das Tatbild der gegenständlichen Verwaltungsübertretung vom Beschwerdeführer daher erfüllt.

3.3.4. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt").

Nach Abs. 2 leg.cit. entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Dem Bf ist es nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn kein Verschulden daran trifft, dass er die Beschäftigungen nicht vor Arbeitsbeginn auf seiner Baustelle bei der Oö. Gebietskrankenkasse als zuständigem Sozialversicherungsträger gemeldet hat. Es wäre an ihm gelegen, sich bei geeigneter Stelle zu erkundigen, ob er in den konkreten Fällen vor Arbeitsbeginn eine Meldung zu erstatten hat. Weil er dies aber unterlassen hat, hat er zumindest fahrlässig gehandelt und die dem Bf angelastete Verwaltungsübertretung ist ihm auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

3.3.5. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Verwaltungs-

strafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971).
Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg.cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Der von der belangten Behörde angenommenen finanziellen Situation des Bf wurde von diesem nicht entgegengetreten.
Bei der Strafausmessung wurde zutreffend von der belangten Behörde strafmildernd die lange Verfahrensdauer und das Nichtvorliegen von Verwaltungsstrafen gewertet. Straferschwerend wurde das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen berücksichtigt. Damit kann nicht von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den

Erschwerungsgründen ausgegangen werden, sodass eine Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gem. § 20 VStG nicht in Betracht kommt.

Die Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 VStG kann ebenfalls nicht erfolgen, ist doch die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich die Vermeidung von illegaler Beschäftigung am österreichischen Arbeitsmarkt, nicht von geringer Bedeutung.

Die belangte Behörde hat lediglich die Mindeststrafe verhängt, sodass sich eine weitere Auseinandersetzung mit den Strafzumessungsgründen erübrigt. Die Verhängung der Strafe in dieser Höhe ist sowohl aus spezialpräventiven Gründen aber auch aus generalpräventiven geboten.

Zu II.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

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.[a] Bergmayr-Mann