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-301308/10/SE

Datum:
Linz, 25. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch die Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von M.B., X, S., vom 4. Oktober 2017, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 7. September 2016, GZ: Ge-147/16, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass die jeweiligen Ersatzfreiheitsstrafen auf 34 Stunden herabgesetzt werden, als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 7. September 2016, GZ. Ge-147/16, wurden über M.B., X, S. (in der Folge: Beschwerdeführer) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a und Abs. 7 Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idgF, Geldstrafen in Höhe von jeweils 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit jeweils eine Ersatzfreiheitstrafe von 48 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 400 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als Gewerbeinhaber der Firma M.B. in S., X, verwaltungsrechtlich zu vertreten, dass

1. durch oa. Firma die s. Staatsbürgerin Fr. A.D., geb. am x, zumindest am 11.1.2016 in der Betriebsstätte oa. Firma (Pizzeria „X“) in S., X, mit Hilfstätigkeiten (Geschirrwegräumen etc.) beschäftigt wurde, ohne dass diese Ausländerin eine Beschäftigungsbewilligung besaß oder dieser eine Zulassung als Schlüsselkraft erteilt worden wäre, noch war für diese Ausländerin eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ ausgestellt worden. Da Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestraft wurden, stellt dieser Tatbestand eine wiederholte Übertretung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes dar.
2. durch oa. Firma der palästinensische Staatsangehörige Hr. I.A., geb. am x, zumindest am 11.1.2016 in der Betriebsstätte oa. Firma (Pizzeria „X“) in S., X, mit Hilfstätigkeiten (Geschirrwegräumen etc.) beschäftigt wurde, ohne dass diese Ausländerin eine Beschäftigungsbewilligung besaß oder dieser eine Zulassung als Schlüsselkraft erteilt worden wäre, noch war für diese Ausländerin eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ ausgestellt worden. Da Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestraft wurden, stellt dieser Tatbestand eine wiederholte Übertretung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes dar.“

I.2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer in offener Frist Beschwerde und brachte Folgendes (auszugsweise wortwörtlich wiedergegeben) vor:

„Ich als Beschuldigter gebe an, dass I.A. bei mir nicht gearbeitet hat, sondern während der Wartezeit um eine Beschäftigungsbewilligung an dem Tag bei mir zum Anlernen im Lokal war. Da zuständiges AMS Praxis verlangte. Ich wollte nur dass er mir zuschauen kann im Fall einer Erteilung der Bewilligung gleich starten kann.

Bzgl. A.D. gebe ich an: Sie ist meine gute Freundin, seit zwei Jahren schon. Sie hat mich in meiner Wohnung besucht als auch im Lokal, und da habe ich ihr erlaubt sich selbst bedienen zu dürfen.

Ich bitte um Rücksicht auf mich als Einzelunternehmer zu nehmen da ich wirklich seit 8 Jahren kämpfe um das Geschäft aufrecht zu erhalten. Ich habe auch im Jahr 2013/2014 keine finanzielle Unterstützung bekommen, wo ich geschädigt war durch den Straßenumbau am Taborknoten.

Ich bitte noch einmal um Rücksichtnahme und Milderung der Strafe sonst bin ich gezwungen das Geschäft aufzulösen."

I.3. Die belangte Behöde hat mit Schreiben vom 18. Oktober 2016, eingelangt am 20. Oktober 2016, die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

I.4. Am 4. Juli 2017 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Es waren der Beschwerdeführer, ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr sowie der Zeuge I.A. (kurz: Zeuge 1) und der die Kontrolle durchführende Finanzpolizist (kurz: Zeuge 2) sowie ein Dolmetscher anwesend. A.D. konnte zur Verhandlung mangels nicht ermittelbarer Anschrift nicht geladen werden. Angeblich hält sie sich nunmehr in Serbien auf.

Der Beschwerdeführer gab zusammengefasst an, dass der Zeuge 1 am Tag der Kontrolle in seinem Lokal auf den Lieferanten gewartete habe, damit ihm dieser den Meldezettel unterschreibe. Er habe den Zeugen 1 zuvor nicht gekannt. Im Lokal sei viel Arbeit gewesen, weshalb der Beschwerdeführer den Zeugen 1 ersuchte, sich den bestellten Kaffee selbst hinter der Bar von der Kaffeemaschine zu holen. Zeuge 1 habe gerade mit dem Kaffee an einem Tisch Platz genommen als Zeuge 2 in das Lokal gekommen ist. Die Ausführungen in der Beschwerde, dass Zeuge 1 zum Anlernen in seinem Lokal gewesen sei, beziehe sich auf einen anderen Vorfall im Juni 2016. Frau D. sei eine langjährige Freundin und habe schmutziges Geschirr in die Küche gebracht. Speisen habe sie nicht zubereitet.
Der Lieferant sei vor dem Zeugen 2 ins Lokal gekommen und habe in A. gerufen: „Chef, Chef, ich brauche meinen Ausweis.“ Es sei eine Kundin im Lokal gewesen, die auf die Pizza wartete.

Zeuge 2 führte im Wesentlichen aus, dass am Kontrolltag auf dem Parkplatz vor dem gegenständlichen Lokal der Lieferant angetroffen worden sei. Nach Anmeldung der Kontrolle sei dieser ins Lokal zurückgekehrt und habe beim Betreten etwas in nicht verständlicher Sprache gerufen. Er sei ihm gleich gefolgt und habe schon aufgrund der vorhandenen Glasfront beim Betreten des Lokals gesehen, dass zwei Personen, die im gegenständlichen Verfahren als Beschäftigte geführten Personen, in Zivilkleidung hinter der Bar hervorgekommen seien und sich an den nächsten Stehtisch gestellt hätten. Seine Kollegin sei danach ins Lokal

gekommen. Fotos seien nicht mehr gemacht worden, da die zwei Personen schon hinter der Bar hervorgekommen waren. Es sei dann die Kontrolle durchgeführt worden. Eine fremdenpolizeiliche Kontrolle sei durch die hinzugeholte Polizei durchgeführt worden. Der Zeuge 1 habe weder Kaffee getrunken noch habe er eine Kaffeetasse bei sich am Tisch gehabt.

Die Befragung des Zeugen 1 wurde unter Beiziehung des Dolmetschers durchgeführt. Er gab zusammenfassend an, dass er zum ersten Mal und ca. fünf Minuten vor der Kontrolle im Lokal gewesen sei und wegen des Meldezettels auf den Lieferanten gewartet habe. Der Beschwerdeführer habe ihm Kaffee zubereitet, den er sich selbst geholt habe. Danach habe er sich an den ersten Tisch beim Eingang gesetzt. Zwei Frauen seien im Bereich der Theke gestanden und hätten mit dem Beschwerdeführer gesprochen. Er habe Frau D. nie im Arbeitsbereich gesehen. Der Lieferant habe beim Eintreten in das Lokal etwas in Deutsch gerufen, das er aber nicht verstanden habe. Er habe nicht im Lokal des Beschwerdeführers gearbeitet und habe auch keine Kaffeetassen weggeräumt. Es könne sein, dass er am 10. Juni 2016 im Lokal „geschnuppert“ habe, weil vom AMS Praxis verlangt worden sei.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer betreibt als Einzelunternehmer das Lokal „Pizzeria X“ in S., X. Am 11. Jänner 2016 verrichteten die s. Staatsbürgerin A.D., geb. am x, und der p. Staatsbürger I.A., geb. am x, hinter der Bar des Lokals, also im Arbeitsbereich des Lokals, Hilfsarbeiten wie Geschirrwegräumen. Weder D. noch A. besaßen zu diesem Zeitpunkt eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Zulassung als Schlüsselkraft. Es war auch keine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ für die beiden ausgestellt worden. Die von D. und A. ausgeführten Tätigkeiten wurden nicht aufgrund einer spezifischen Bindung erbracht.
Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt wegen einer Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz rechtskräftig bestraft.

II.3. Die zu unterschiedlichen Zeitpunkten gemachten Angaben des Beschwerdeführers stimmen nicht überein und auch die Schilderungen der Zeugen weichen voneinander ab.
Im Rahmen der Kontrolle durch die Finanzpolizei wurde der Beschwerdeführer niederschriftlich einvernommen. Er gab u.a. an, dass A.D. eine Freundin sei und Kaffee getrunken habe und er selbst gerade beim Frühstück war. Er habe D.

gebeten, kurz etwas wegzuräumen. A. habe er am Kontrolltag das erste Mal gesehen. A. sei nur hinter der Bar gewesen, weil er Stress gehabt habe. Er habe ihn auch ersucht, ein paar Kaffeehäferl wegzuräumen. In der Beschwerde gab der Beschwerdeführer an, dass A. während der Wartezeit um eine Beschäftigungsbewilligung zum Anlernen im Lokal gewesen sei. Dies dürfte aber einen anderen bzw. späteren Vorfall betreffen.
A.D. sei eine gute Freundin und er habe ihr erlaubt, sich selbst zu bedienen. In der mündlichen Verhandlung führte der Beschwerdeführer aber aus, dass A. an einem Tisch gesessen sei, Kaffee getrunken und auf den Lieferanten gewartet habe. Er habe den Kaffee zubereitet und A. hätte sich ihn hinter der Bar geholt. A.D. sei eine sehr gute Freundin und habe sein schmutziges Geschirr in den Geschirrspüler geräumt, aber keine Speisen zubereitet. Der Lieferant habe in A. um einen Ausweis verlangt.

Die Aussagen des Zeugen A. decken sich im Wesentlichen mit den Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, widersprechen aber den Angaben in der niederschriftlichen Einvernahme des Beschwerdeführers am Kontrolltag sowie betreffend der Äußerung des Lieferanten beim Betreten des Lokals. A. gab an, dass der Lieferant etwas auf Deutsch gesagt und er es deshalb nicht verstanden habe, in A. hätte er es verstanden. Überdies habe er kein Kaffeegeschirr am Kontrolltag weggeräumt.

Zeuge 2 schilderte schlüssig und nachvollziehbar in glaubwürdiger Weise den Verlauf der Kontrolle und gab an, dass keine Speisen oder Getränke auf den Tischen gestanden seien. Die ausländischen Staatsbürger hätten Zivilkleidung getragen. Da das Lokal eine Glasfront aufweise, habe er beim Betreten des Lokals die Situation im Inneren genau beobachten können und die beiden ausländischen Staatsangehörigen seien hinter der Bar hervorgekommen.

Die Erstaussage des Beschwerdeführers und die Wahrnehmungen des Zeugen 2 über die Situation beim Betreten des Lokals weichen nicht wesentlich voneinander ab. Der Beschwerdeführer schilderte in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung jedoch einen anderen Sachverhalt, wobei festzuhalten ist, dass der im Rahmen der Kontrolle unmittelbar gemachten Aussagen mehr Glaubwürdigkeit geschenkt wird. Der Beschwerdeführer machte den Eindruck, den Sachverhalt so zu schildern, wie es für ihn am besten ist. Auch wenn die in der Beschwerde gemachten Angaben einen anderen Vorfall betreffen, so zeigt sich daraus, dass A. auch nach dem gegenständlichen Kontrolltag aus hier nicht zu prüfenden Gründen für den Beschwerdeführer Tätigkeiten verrichtet hat. Insgesamt betrachtet sind die Schilderungen des Beschwerdeführers sehr zweifelhaft.

Aufgrund der mangelnden Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers ist auch nicht davon auszugehen, dass zwischen ihm und D. eine besondere spezifische Bindung bestanden hat. Ferner ist auch von keiner spezifischen Bindung zwischen dem

Beschwerdeführer und A. am Kontrolltag auszugehen, da beide übereinstimmend aussagten, sich das erste Mal gesehen und zuvor nicht gekannt zu haben.

Zu Beginn der Kontrolle haben sich D. und A. hinter der Bar, also im Arbeitsbereich aufgehalten. Ein derartiges zufälliges Zusammentreffen von nicht Beschäftigten ist zwar nicht ausgeschlossen, aber doch unwahrscheinlich.
A. antwortete auf konkrete Fragen ausweichend und nicht überzeugend und machte auch sonst einen wenig glaubwürdigen und Eindruck.

Von den Kontrollorganen wurden zwar keine unmittelbaren Arbeitstätigkeiten wahrgenommen, allerdings hat auch der Beschwerdeführer eingeräumt, dass diese – wenn auch nur geringfügige – Tätigkeiten für ihn durchgeführt haben. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass in einem derartigen Lokal, wenn – so wie zum Zeitpunkt der Kontrolle – nur wenige Gäste anwesend sind, das Personal nicht ununterbrochen arbeitet, sondern auf den nächsten Arbeitseinsatz wartet, welcher sich aus den einlangenden Bestellungen oder sonstigen innerbetrieblichen Notwendigkeiten ergibt.

Der Umstand, dass die ausländischen Staatsangehörigen Zivilkleidung und keine Arbeitskleidung wie etwa eine Schürze oder T-Shirt mit Aufschrift des Lokalnamens getragen haben, lässt keine Rückschlüsse zu, da in kleineren Lokalen üblicherweise keine spezielle Arbeitskleidung getragen wird.

Unter Abwägung all der oben aufgezählten Widersprüche und Umstände ist es als erwiesen anzusehen, dass A.D. und I.A. hinter der Bar, also im Arbeitsbereich, in dem sich üblicherweise nur Beschäftigte aufhalten, Hilfstätigkeiten für den Beschwerdeführer verrichtet haben und dies nicht aufgrund einer spezifischen Bindung zum Beschwerdeführer geschehen ist.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte", „Blaue Karte ELP oder „Aufenthaltsbewilligung - Künstler" oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine „Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" oder „Daueraufenthalt - EU" besitzt.

Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung
a) in einem Arbeitsverhältnis,
b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

Gemäß § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte", „Blaue Karte EU" oder „Aufenthaltsbewilligung - Künstler" oder keine „Rot-Weiß-Rot -Karte plus", keine „Aufenthaltsberechtigung plus", keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" oder „Daueraufenthalt - EU" besitzt, und zwar bei ungerechtfertigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro.

III.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten. Spricht also die Vermutung wie im konkreten Fall für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (VwGH 26.05.2014, 2013/08/0194).
Gemäß ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (z.B. VwGH vom 22.10.2003, 2001/09/0135) sind Gefälligkeitsdienste nicht unter dem Begriff der bewilligungspflichtigen Beschäftigung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes einzuordnen. Als solche sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden, wobei der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG als „fließend“ bezeichnet wurde. Mangels Vorliegen von spezifischen Bindungen liegt gegenständliche kein Gefälligkeits- oder Freundschaftsdienst vor. Der

Beschwerdeführer hat diesbezüglich auch keine ausreichend konkreten Behauptungen oder entsprechende Beweise vorgebracht.

III.3. Eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG ist dann anzunehmen, wenn aufgrund der gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft besteht.

Auch kurzfristige Tätigkeiten sind als Arbeitsleistungen im Rahmen einer dem AuslBG unterliegenden Beschäftigung zu qualifizieren (VwGH 02.07.2010, 2007/09/0267).

Nachdem keine spezifische Bindung zwischen den ausländischen Staatsangehörigen und dem Beschwerdeführer vorgelegen sind, keiner Angaben über die Dauer und das Ausmaß der Beschäftigung gemacht hat sowie beide ausländischen Staatsangehörigen auch in keinem rechtmäßigen Dienstverhältnis standen, ist als Grund für die Verrichtung der Tätigkeiten für den Beschwerdeführer vom Vorliegen eines faktischen Verhältnisses wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit auszugehen.

Das Vorliegen einer Beschäftigung der ausländischen Staatsangehörigen iSd AuslBG gilt als erwiesen. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist dem Beschwerdeführer somit in objektiver Hinsicht anzulasten.

III.4. 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.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG gehört zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten", da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist. In diesen Fällen hat im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. VwGH vom 16.12.2008, Zl. 2007/09/0290). Der Beschwerdeführer hätte daher die ausländischen Staatsbürger nicht ohne arbeitsmarktrechtliche Papiere beschäftigen dürfen.
Es ist dem Beschwerdeführer jedoch mit seinem Vorbringen nicht gelungen, glaubhaft darzulegen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Somit ist dem Beschwerdeführer die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.5. 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.

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.

Zur Strafbemessung ist anzuführen, dass der Beschwerdeführer bereits einschlägig verwaltungsstrafrechtlich vorgemerkt ist und die Mindeststrafe für den Wiederholungsfall in der Höhe von jeweils 2.000 Euro verhängt wurde. Strafmildernde Umstände liegen nicht vor. Auch war von der Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens bzw. Erteilung einer Ermahnung) Abstand zu nehmen, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen (geringe Bedeutung des strafrechtlich geschätzten Rechtsgutes und Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie geringes Verschulden) nicht gegeben sind.

Nach § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Die belangte Behörde hat Geldstrafen von jeweils 2.000 Euro festgelegt, welche 10 % der vorgesehenen Höchststrafe in Geld beträgt. Auch wenn ein fester Umrechnungsschlüssel nicht besteht, ist nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich die Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe mit 48 Stunden durch die belangte Behörde nicht schlüssig, wenn diese angeordnete Ersatzfreiheitsstrafe etwas mehr als 15 % der gesetzlich vorgesehenen Höchstgrenze für die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist daher im

Verhältnis zur verhängten Strafe eine höhere Strafe und wurde durch die Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe dieses Missverhältnis zu der verhängten Geldstrafe entsprechend gemildert.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keine Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entrichten.

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.

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. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer