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-301710/4/KLi/JB

Datum:
Linz, 23. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 31. Oktober 2017 des H.E., geb. x, X, T., vertreten durch Dr. M.S., Wirtschaftskammer Oberösterreich, B.W., X, W., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 27. Juli 2017, GZ: BZ-Pol-76021-2017, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Höhe von 200 Euro zu bezahlen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche 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 der belangten Behörde vom 27. Juli 2017, GZ: BZ-Pol-76021-2017, wurde dem Beschwerdeführer (Bf) eine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) vorgeworfen. Er habe es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der Firma J.B., X, E. KG, X, W. (Firmensitz) zu verantworten, dass im Zeitraum 23.1.2017 bis 26.5.2017 der kroatische Staatsbürger B.B., geb. x, durch die o.a. Firma als Arbeiter beschäftigt worden sei, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, oder dieser keine für diese Beschäftigung gültige Rot-Weiß-Rot-Karte, „Blaue Karte EU“ oder Aufenthaltsbewilligung Künstler oder keine Rot-Weiß-Rot-Karte Plus, keine Aufenthaltsgenehmigung-Plus, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder kein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder Daueraufenthalt-EU besitze. Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde eine Geldstrafe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden verhängt. Ferner habe er einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 100 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der im Spruch gegenständliche Sachverhalt sei von der Abgabenbehörde angezeigt und eine Strafe in Höhe von 2.000 Euro beantragt worden. Dies sei dem Bf mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 2.8.2017 zur Kenntnis gebracht worden. Der Bf habe in einer Niederschrift am 4.9.2017 angegeben, davon auszugehen, dass ein Fehler passiert sei. Wo dieser Fehler passiert sei, könne nicht nachvollzogen werden. Der Arbeitnehmer sei ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Eine Freizügigkeitsbestätigung oder Beschäftigungsbewilligung könne nicht vorgelegt werden. In weiterer Folge sei noch das AMS Wels kontaktiert worden.

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde sodann in rechtlicher Hinsicht aus, dass die objektive Tatseite der im Spruch beschriebenen Verwaltungsübertretung aufgrund des angeführten Sachverhaltes als erwiesen anzusehen sei und auch vom Bf nicht geleugnet worden sei. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite führte die belangte Behörde aus, dass die dem Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung zu den sogenannten „Ungehorsamsdelikten“ gehöre, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich sei.

Im vorliegenden Fall habe der Bf keine Behauptungen aufgestellt, aus denen sich entweder eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG oder die Unzumutbarkeit der erforderlichen Informationsaufnahme ableiten lasse. Ebenso wenig habe ein funktionierendes Kontrollsystem dargelegt werden können. Die Glaubhaftmachung iSd § 5 Abs. 1 VStG, dass den Bf an der

Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe, sei auch durch die persönliche Vorsprache am 4.9.2017 nicht gelungen und die subjektive Tatseite als gegeben zu erachten.

Grundlage für die Bemessung der Strafe sei § 19 VStG. Strafmildernd sei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten. Straferschwerungsgründe würden nicht vorliegen. Die verhängte Strafe erscheine unter Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse, wie in der Aufforderung zur Rechtfertigung angegeben und in der Niederschrift mangels Angaben unwidersprochen, als angemessen und sei die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 31. Oktober 2017, mit welcher das Straferkenntnis insbesondere im Hinblick auf die Strafhöhe angefochten wird.

Zunächst bringt der Bf vor, das zitierte Straferkenntnis sei mit 27. Juli 2017 datiert. Die entsprechende „Aufforderung zur Rechtfertigung“ sei mit 2. August 2017 und die zugehörige „Niederschrift über die Vernehmung des Beschuldigten“ mit 4. September 2017 datiert. Es liege hier ein gravierender Verfahrensmangel vor und werde die gänzliche Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt.

In eventu werde eine erhebliche Reduzierung des Strafausmaßes beantragt. Der Bf habe den Betrieb stets ordnungsgemäß und nach bestem Wissen und Gewissen geführt. Er sei noch niemals nach den einschlägigen Bestimmungen straffällig geworden. Im konkreten Fall handle es sich um einen kroatischen Staatsbürger, der schon viele Jahre in Österreich tätig gewesen sei. Aufgrund der EU-Zugehörigkeit von Kroatien sei der Bf der irrigen Auffassung gewesen, dass der genannte Arbeitnehmer ohnehin im Besitz eines „Befreiungsscheines“ sei, bzw. eine derartige Genehmigung überhaupt nicht mehr brauche. Durch die vorschriftsmäßige Anmeldung bei der Sozialversicherung habe sich der Bf auch keinen wie immer gearteten wirtschaftlichen Vorteil verschafft. Angesichts dieses Sachverhaltes werde daher eine erhebliche Reduzierung des Strafausmaßes beantragt.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 12. Dezember 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher sowohl der Bf, sein Vertreter, die belangte Behörde und die Abgabenbehörde geladen wurden. In der Verhandlung wurde die Sach- und Rechtslage mit dem Vertreter des Bf, einer Vertreterin der belangten Behörde und einem Vertreter der Abgabenbehörde umfassend erörtert.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Bf hat als zur Vertretung nach außen Berufener des Unternehmens J.B. X E. KG den kroatischen Staatsangehörigen B.B., geb. x, in der Zeit vom 23.1.2017 bis 26.5.2017 als Arbeiter beschäftigt, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder dieser keine für diese Beschäftigung gültige Rot-Weiß-Rot-Karte, „Blaue Karte EU“ oder Aufenthaltsbewilligung Künstler oder keine Rot-Weiß-Rot-Karte Plus, keine Aufenthaltsgenehmigung-Plus, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder Daueraufenthalt-EU besaß.

II.2. Der Bf ist davon ausgegangen, dass er für einen kroatischen Staatsangehörigen eine Bewilligung nach dem AuslBG nicht benötigen würde, zumal Kroatien ein EU-Mitglied ist. Über allfällige Ausnahmen bzw. Übergangsbestimmungen hat sich der Bf nicht informiert. Der Bf hat sich vielmehr darauf verlassen, dass aufgrund des Umstandes, dass es sich um einen kroatischen Staatsbürger handle, die Bestimmungen des AuslBG nicht zur Anwendung kommen würden.

II.3. Der Bf hat im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch seinen Rechtsvertreter die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zugestanden. Dies ergibt sich auch aus der Beschwerde, welche sich gegen die Strafhöhe richtet. Der Bf ist bislang im Hinblick auf Übertretungen des AuslBG unbescholten. Er hat den kroatischen Staatsangehörigen ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet und alle Sozialversicherungsbeiträge bezahlt.

II.4. Der Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von zirka 3.000 Euro brutto, 14-mal jährlich. Sorgepflichten bzw. nennenswertes Vermögen sind im Verfahren nicht bekannt geworden.

II.5. Dass das Straferkenntnis mit 27. Juli 2017 datiert ist, ist auf einen Schreibfehler der belangten Behörde zurückzuführen. Dass dies ein offensichtlicher Schreibfehler ist ergibt sich aus dem Umstand, dass die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 2. August 2017 und die Niederschrift mit dem Bf vom 4. September 2017 stammen. Alleine aus einer fehlerhaften Datierung des Straferkenntnisses resultiert jedoch kein Verfahrensmangel. Auch der Rechtsvertreter des Bf hat in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht nach Erörterung der Sach- und Rechtslage zugestanden, dass ein derartiger Schreibfehler berichtigungsfähig ist. Die Beschwerde richtet sich insofern gegen die Strafhöhe.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der gegen den Bf erhobene Tatvorwurf ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde sowie den Erhebungen der Abgabenbehörde. Die Beschwerde selbst richtet sich gegen die Strafhöhe, sodass hinsichtlich des Sachverhaltes dem Grunde nach auf das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde (Punkt I.1.) verwiesen werden kann.

III.2. Dass der Bf keine Erkundigungen zur allfälligen Genehmigung der Beschäftigung des kroatischen Staatsbürgers nach dem AuslBG eingeholt hat, ist ebenfalls aktenkundig und wird letztendlich vom Bf zugestanden. Der Bf hat vielmehr irrtümlicherweise angenommen, für einen kroatischen Staatsangehörigen sei eine Genehmigung nach dem AuslBG nicht erforderlich. Allfällige Erkundigungen hinsichtlich Ausnahmebestimmungen bzw. Übergangsfristen hat der Bf nicht angestellt, sondern sich darauf verlassen, dass seine Annahme, für kroatische Staatsbürger benötige er keine Genehmigung nach dem AuslBG, richtig sei. Irrtümlicherweise hat sich der Bf auch darauf verlassen, dass der genannte kroatische Staatsangehörige schon zuvor in Österreich gearbeitet habe und er daher keine entsprechende Genehmigung nach dem AuslBG benötige.

III.3. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Bf ergeben sich aus dem Akteninhalt und wurden in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht erörtert.

III.4. Die Thematik der Datierung des Straferkenntnisses wurde ebenfalls in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht erörtert und konnten die diesbezüglichen Einwände ausgeräumt werden.

IV. Rechtslage:

IV.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, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

IV.2. Nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht in den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c), oder eine Zulassung als Schlüsselkraft

(§§ 12 bis 12c) erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ (§ 41a NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde; und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Fall 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 Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Nachdem sich die Beschwerde lediglich gegen das Strafausmaß richtet und das Straferkenntnis der belangten Behörde somit dem Grunde nach in Rechtskraft erwachsen ist, ist die Strafzumessung im Ausmaß von 1.000 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 34 Stunden zu überprüfen.

V.2. § 20 VStG regelt die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung der Strafe. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

V.3. Zunächst ist diesbezüglich festzuhalten, dass der Bf das angefochtene Straferkenntnis zwar nur im Hinblick auf das Strafausmaß und nicht auch im Hinblick auf den Schuldspruch dem Grunde nach erhoben hat, dennoch kann in dieser Vorgehensweise kein Geständnis erblickt werden. Vielmehr versucht der Bf von seinem eigenen Verschulden abzulenken und dieses als Irrtum über die Notwendigkeit einer Genehmigung nach dem AuslBG für kroatische Staatsbürger abzutun. Allerdings kann ein derartiger Irrtum weder als Verbotsirrtum noch als Rechtfertigung oder Entschuldigung gelten.

Der Bf wäre vielmehr als am österreichischen Arbeitsmarkt gewerbetreibende Person dazu verpflichtet gewesen, sich mit den einschlägigen Bestimmungen seines Berufes vertraut zu machen. Der Bf hätte sich daher auch über die Bestimmungen des AuslBG, insbesondere darüber, ob für kroatische Staatsbürger eine Genehmigung nach dem AuslBG notwendig ist, ob allenfalls Übergangsfristen bestehen – solche gab es in der Vergangenheit bei jedem Beitritt neuer EU-Mitgliedsstaaten – informieren müssen (vgl. dazu Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 5 VStG, E 178b).

Die belangte Behörde ist daher in ihrem Straferkenntnis richtigerweise davon ausgegangen, dass ein derartiger Irrtum dem Bf vorwerfbar ist. Der Bf wäre

insofern verpflichtet gewesen, entsprechende Erkundigungen einzuholen und hätte sich nicht auf seine – letztendlich rechtlich unrichtige – Annahme verlassen dürfen. Auch hätte er nicht auf allfällige Angaben des kroatischen Arbeitnehmers vertrauen dürfen, dass dieser schon öfter in Österreich gearbeitet habe und daher eine entsprechende Genehmigung nach dem AuslBG nicht (mehr) erforderlich wäre.

Außerdem muss berücksichtigt werden, dass die Beschäftigung des in Rede stehenden Dienstnehmers über fünf Monate andauerte und daher einen langen Tatzeitraum darstellt. Nachdem es sich bei der Übertretung nach dem AuslBG um ein Ungehorsamsdelikt handelt, ist der Eintritt eines Schadens nicht erforderlich.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das Zugeständnis des Bf, er habe rechtsirrtümlich eine Übertretung des AuslBG begangen, nicht als Geständnis im Sinn der Milderungsgründe des § 34 StGB gewertet werden kann. Insbesondere hat die Vertreterin der belangten Behörde glaubwürdig dargestellt, dass sich der Bf im Zuge seiner Vorsprache als tatuneinsichtig verantwortet hat. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, der Bf habe sich lediglich über die Richtigkeit der Strafbarkeit seines Verhaltens informieren wollen. Einem allfälligen Geständnis des Bf fehlt es somit an der vom Gesetz geforderten Reumütigkeit.

Auch ist nicht ersichtlich, dass sich der Bf in einer gewissen Zwangslage befunden hätte und deshalb ausländische Arbeitnehmer ohne Bewilligung beschäftigt hätte. Drüber hinaus ist auch dazu festzuhalten, dass eine derartige wirtschaftliche Zwangslage ebenfalls nicht als Milderungsgrund gilt. Weder wurde eine solche Zwangslage vom Bf behauptet, noch würde subjektiver Arbeitskräftemangel bzw. Personalknappheit einen Milderungsgrund bilden (VwGH 15.12.2004, 2003/09/0130; 2.10.2003, 2003/09/0126).

V.4. Hinsichtlich des Umstandes, dass der Bf den Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet hat und auch sämtliche Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hat, ist das Rechtsgut der beiden Delikte (§ 111 ASVG; § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG) zu betrachten:

„Die beiden Delikte (§ 111 ASVG; § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG) stehen nicht in einem Verhältnis der Scheinkonkurrenz (Spezialität, Konsumtion oder stillschweigende Subsidiarität), weil es um den Schutz unterschiedlicher Rechtsgüter geht, sich die Tatbestandselemente voneinander unterscheiden und sie damit einen unterschiedlichen Unrechtsgehalt aufweisen (vgl. VfGH, E 2. Juli 2009 B559/08). Aber auch unter Zugrundelegung der vom EGMR (E EGMR 10. Februar 2009, 14939/03 (Sergey Zolotukahin); E 16. Juni 2009, 13079/0325 (Ruotsalainen), E 25. Juni 2009, 55759/07 (Maresti); E 14. Januar 2010, 2376/03 (Tsonyo Tsonef)) vertretenen Auffassung erfolgte die Bestrafung nicht wegen derselben oder im Wesentlichen derselben Fakten: Die im angefochtenen Bescheid neben der Bestrafung nach dem AuslBG ausgesprochene Bestrafung nach § 111 ASVG (Unterlassung der Anmeldung zur Sozialversicherung) umfasste gänzlich andere Aspekte des tatsächlichen Geschehens als jene, die für die ggst.

Bestrafung nach § 3 Abs. 2 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG relevant waren (Nichteinholung einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung). Damit wurde ein völlig anderer Aspekt des Verhaltens des Beschuldigten pönalisiert, weil die mit dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfolgten Ziele sich grundsätzlich von jenen des ASVG unterscheiden und dem zufolge die wesentlichen Tatbestandselemente beider Strafnormen divergieren. So ist es für eine Strafbarkeit nach dem ASVG ohne Bedeutung, ob der nicht angemeldete Arbeitnehmer Ausländer ist, während die Ausländereigenschaft der beschäftigten Person Voraussetzung einer Bestrafung nach dem AuslBG ist. Strafbar nach dem ASVG ist, wer einen Arbeitnehmer ohne die erforderliche Anmeldung bei der Sozialversicherung beschäftigt; nach dem AuslBG ist strafbar, wer einen Ausländer beschäftigt ohne dass eine der erforderlichen Bewilligungen oder Bestätigungen vorliegt. Maßgebend für die Bestrafung sind daher wesentlich verschiedene Sachverhaltselemente."
(VwGH 25.3.2010, 2008/09/0203; 3.10.2013, 2010/09/0152, uva).

Vor diesem Hintergrund kann auch die Anmeldung zur Sozialversicherung und die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge nicht zur Herabsetzung der verhängten Geldstrafe unter die Mindeststrafe herangezogen werden.

V.5. Abgesehen davon, dass der Bf zwar unbescholten ist, kann der Milderungsgrund gemäß § 34 Abs. 1 Z 18 StGB, er habe sich nach der Tatbegehung wohl verhalten, keine Berücksichtigung finden. Abgesehen davon, dass der Bf dazu kein konkretes Vorbringen erstattet hat, kann das Nichtbegehen neuer Straftaten für sich genommen nicht mildernd wirken; das Wohlverhalten des Bf nach Verwirklichung des Straftatbestandes ist – ohne Hinzutreten weiterer Sachverhaltselemente – im Allgemeinen bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen (VwGH 24.3.2004, 2001/09/0163; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze Band II, 2. Auflage 2000, Seite 357, E 371 und 374 mwN).

V.6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, in

wie weit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werte ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und in wie weit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte. Nach Abs. 3 leg.cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat.

Nach 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 maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung der 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.

V.7. Unter Abwägung aller Erschwerungs- und Milderungsgründe ergibt sich insofern, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung) nicht gegeben sind. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des VfGH und des EGMR ist eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe nicht gerechtfertigt.

Insbesondere ist zu bedenken, dass § 20 VStG erfordert, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Bei einem gleichwertigen Vorliegen von Milderungs- und Erschwerungsgründen sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Darüber hinaus ist im vorliegenden Fall lediglich der Milderungsgrund der Unbescholtenheit gegeben.

Vor diesem Hintergrund hat die belangte Behörde ohnehin nur die Mindeststrafe von 1.000 Euro verhängt. Ein Herabgehen unter die Mindeststrafe war nicht geboten.

V.8. Insofern war spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 200 Euro zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Darüber hinaus stellt die Frage der Strafzumessung jeweils eine nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallentscheidung dar. Diese beruht auf konkreten Sachverhaltsfeststellungen sowie einer konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung steht auch im Einklang mit der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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

Dr. Lidauer