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-301973/7/Py/PP

Datum:
Linz, 16. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des S. S., vertreten durch M. & P. Rechtsanwälte, F., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 30. April 2018, GZ: Pol-78030-2016/1, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. März 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in Höhe von 400 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

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. April 2018, GZ: Pol-78030-2016/1, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 7i Abs. 4 Z 3 iVm § 7d Abs. 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 34 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als Geschäftsführer und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz - VStG zur Vertretung nach außen berufenes und verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Firma S. T. GmbH, mit Sitz in K., zu verantworten, dass diese Firma als inländische Beschäftigerin der durch die Firma P., g., d.o.o., mit Sitz in K., Slowenien, überlassenen Arbeitskraft A. G., entgegen § 7d Abs 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG die zur Überprüfung des dem überlassenen Arbeitnehmer (der überlassenen Arbeitskraft) für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlichen Lohnunterlagen nach § 7d Abs 1 AVRAG (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel; Lohnzettel; Lohnzahlungsnachweise oder Bank-überweisungsbelege; Lohnaufzeichnungen; Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung) bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei - Finanzamt Grieskirchen Wels am 13.10.2016, am Arbeitsort in W., O.-str. X, Zubau I. W.-Nord (Einsatzort) der überlassenen Arbeitskraft nicht in deutscher Sprache bereitgehalten hat.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrens-ganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass aufgrund der in der Begründung aufgelisteten Kriterien von einer Arbeitskräfteüberlassung der Firma P. d.o.o. an die Firma S. T. GmbH des Arbeiters A. auszugehen ist. Die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen trifft bei einer grenz-überschreitenden Arbeitskräfteüberlassung den inländischen Beschäftiger und ist die objektive Tatseite der im Spruch beschriebenen Verwaltungsübertretung aufgrund der Angaben in der Anzeige der Finanzpolizei samt Beilagen als erwiesen anzusehen.

Zur verhängten Strafhöhe ist auszuführen, dass als strafmildernd die verwaltungs-strafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten gewertet wird, Straf-erschwerungsgründe liegen nicht vor.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechts-freundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der zusammengefasst vorge-bracht wird, dass die belangte Behörde im Straferkenntnis vom 6. April 2018, GZ: Pol-78029-2016, zum gleichen Sachverhalt wie gegenständlich festgestellt

hat, dass der Finanzpolizei die Lohnunterlagen betreffend Herrn A. „als Paket“ übergeben wurden. Somit verfügte die Finanzpolizei bereits über jene Unterlagen, für deren angebliche „Nicht-Nachreichung“ der Beschuldigte nun bestraft wird. Die Schlussfolgerung, dass die Finanzpolizei die Lohnunterlagen nicht hätte, sei jedenfalls unrichtig. De facto ist schon deshalb allein aufgrund der Begründung der Dienstnehmereigenschaft des Herrn A. im angefochtenen Bescheid, in dem auf die vorgelegten Lohnunterlagen verwiesen wird, evident, dass der Beschuldigte die angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen bzw. nicht zu verantworten hat. Im Übrigen liegt auch ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vor, da über den Beschuldigten schon im Verfahren Pol-78029-2016 der belangten Behörde wegen angeblicher Nichtvorlage von Lohnunterlagen des Herrn A.– also dem identen Sachverhalt wie gegenständlich – eine Strafe verhängt wurde.

3. Mit Schreiben vom 11. Juni 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht, Einsicht in die von den Parteien im Verfahren vorgelegten Unterlagen, insbesondere das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 30. März 2018, GZ: KLVwG-119/8/2017, und die Niederschrift über die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht am 8. November 2017, GZ: KLVwG-119/5/2017, sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. März 2019. An dieser nahmen der Bf mit seinem Rechtsvertreter sowie ein Vertreter des Finanzamtes Grieskirchen Wels als am Verfahren beteiligte Organpartei teil. Zur Befragung des Bf wurde eine Dolmetscherin der Verhandlung beigezogen.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist zur Vertretung nach außen Berufener der Firma S. T. GmbH mit Sitz in K., (in der Folge: Firma S.). Das Unternehmen bietet Trockenbauleistungen an.

Des Weiteren ist der Bf auch zur Vertretung nach außen Berufener der Firma P. g. d.o.o. mit Sitz in K., Slowenien (in der Folge: Firma P.). Gesellschafter der Firma P. war im gegenständlichen Zeitraum ua. der mazedonische Staatsangehörige Herr A. G.

Im Jahr 2016 wurde die Firma S. von der Firma L. I. GmbH beim Bauvorhaben Zubau I. W.-Nord in W., mit der Durchführung von Trockenbauarbeiten samt Spachtelung mit einer Auftragssumme in Höhe von 42.868 Euro beauftragt.

In einer als „Auftragsschreiben“ bezeichneten Vereinbarung übertrug die Firma S. an die Firma P. bezugnehmend auf dieses Bauvorhaben die Ausführung von Trockenbauarbeiten mit einer Auftragssumme von ca. 2.000 Euro (Preis laut Beilage). Im angeschlossenen Rechnungsblatt ist für „Spachtelung Wände“ (661m² á 2,24 Euro) ein Betrag von 1.480 Euro und für „Spachtelung Decken“ (200 m² á 2,60 Euro) ein Betrag von 520 Euro angegeben.

Anlässlich einer auf der gegenständlichen Baustelle durchgeführten Kontrolle von Organen der Finanzpolizei am 13. Oktober 2016 wurde A. G., bei Spachtelarbeiten angetroffen. Herr A. gab an, dass er auf der Baustelle ausschließlich Spachtelarbeiten durchführt und von der Firma P. monatlich 1.200 Euro brutto Entlohnung überwiesen erhalte.

Das Material für die gegenständlichen Arbeiten wurde von der Firma S. T. GmbH zur Verfügung gestellt, das benötigte Werkzeug, nämlich Spachtel und Rührwerk, wurden von Herrn A. bereitgestellt. Herr A. war gemeinsam mit Arbeiternehmer der Firma S. in einem Hotel untergebracht und fuhr mit einem durch die S. bereitgestellten Firmenauto zur Baustelle. Die Arbeitsanweisungen erhielt Herr A. wie auch die Arbeiter der Firma S. vom Bf und hat dieser auch seine Arbeiten laufend kontrolliert. Herrn A. führte Aufzeichnungen über seine Arbeitszeit, diese richtete sich nach den Arbeitszeiten der Arbeiter der Firma S. Die Arbeiter der Firma S. haben die Gipskartonplatten montiert, an denen A. in der Folge die Verspachtelungsarbeiten durchführte. Für den Fall einer Erkrankung war vereinbart, dass sich Herr A. beim Bf melden möge, damit dieser einen Ersatz suchen kann.

Der A1-Bescheinigung mit der Nummer X für Slowenien gültig für den Zeitraum 16. August 2016 bis 16. November 2016 für Herrn A., die bei der Kontrolle vorgelegt wurde, ist zu entnehmen, dass dieser als Arbeitnehmer des Arbeitgebers Firma P. an die Beschäftigungsfirma S. zur Tätigkeit auf der verfahrensgegen-ständlichen Baustelle überlassen wurde.

Herr A. wurde von der slowenischen Firma P. an die österreichische Firma S. zur Durchführung von Verspachtelungsarbeiten überlassen und auf der gegenständlichen Baustelle von der Firma S. beschäftigt. Als Arbeitsbeginn wurde der 1. Oktober 2016 ermittelt, Arbeitszeitaufzeichnungen konnten jedoch nur für den Zeitraum 10. Oktober 2016 bis 13. Oktober 2016 vorgelegt werden. Ein Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung wurden, obwohl dies vor Ort möglich war, nicht bereitgehalten.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere dem Strafantrag vom 25. Oktober 2016 samt den angeschlossenen Unterlagen, dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2019 sowie der

Verhandlungsschrift über die vom Landesverwaltungsgericht Kärnten am 8. November 2017 durchgeführte öffentliche mündliche Verhandlung betreffend das Beschwerdeverfahren wegen Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz auf der gegenständlichen Baustelle sowie dem dazu ergangenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 30. März 2018, GZ: KLVwG-119/8/2017.

Beweiswürdigend wird zunächst auf die Ausführungen der belangten Behörde verwiesen und festgehalten, dass das Landesverwaltungsgericht Kärnten in seinem Erkenntnis hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens wegen Übertretung des AuslBG bereits eine umfassende Beweiswürdigung zur strittigen Frage des Vorliegens einer Werkvertragsleistung durchgeführt hat, der der Bf auch im gegenständlichen Verfahren nicht substantiell entgegengetreten ist.

Aus der glaubwürdigen Erstaussage des Herrn A. anlässlich der Kontrolle ergibt sich, dass dieser seine Tätigkeit organisatorisch eingegliedert in die Firma S. auf der gegenständlichen Baustelle durchführte und vom Bf bei seiner Tätigkeit laufend kontrolliert wurde. Das Vorliegen eines abgegrenzten Werkes konnte nicht nachgewiesen werden. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass Herr A. von seinem Arbeitgeber der Firma P. an die Firma S. zur Arbeitsleistung auf der gegenständlichen Baustelle überlassen wurde, was im Übrigen auch aus dem im Akt einliegenden A1-Formular des Herrn A. für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum zweifelsfrei hervorgeht. Die dagegen vom Bf in der mündlichen Verhandlung am 13. März 2019 vorgebrachten Einwände, es würde sich um einen Fehler der slowenischen Krankenkasse handeln, sind in diesem Zusammenhang nicht glaubwürdig. Der Bf konnte auch der Aufforderung in der mündlichen Verhandlung, er möge mitteilen, welche der gegen ihn im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten erhobenen Vorwürfe nicht den Tatsachen entsprechen, keine konkreten Angaben machen sondern führte lediglich aus, dass die Gesetzgebung in Slowenien und Österreich nach seiner Ansicht nicht abgestimmt ist und er sich diesbezüglich an die europäischen Instanzen wenden werde. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich liegen daher keine Bedenken vor, die diesbezüglichen Feststellungen, denen der Beschwerdeführer nicht inhaltlich entgegengetreten ist, auch dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde zu legen.

Die zur Überprüfung des nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlichen Lohnunterlagen betreffend Herrn A. wurden auf der gegenständlichen Baustelle, obwohl dies möglich gewesen wäre, nicht bereitgehalten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 7 d Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 159/1993 in der zum Tatzeitpunkt geltende Fassung BGBl. I Nr. 44/2016 haben Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 7 d Abs. 2 AVRAG trifft bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den/die inländische/n Beschäftiger/in. Der/Die Überlasser/in hat dem/der Beschäftiger/in die Unterlagen nachweislich bereitzustellen.

Gemäß § 7 i Abs. 4 Z 3 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen, wer als Beschäftiger/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält.

5.2. Vom Bf wird nicht bestritten, dass er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma S. für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch dieses Unternehmen strafrechtlich verantwortlich ist.

Gemäß § 7i Abs. 10 AVRAG ist für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend. Mit dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz 2011 wurden Verwaltungsstrafbestimmungen geschaffen um die „korrekte Entlohnung“ von in Österreich beschäftigten Arbeitnehmern zu sichern. Gemäß dem für Sachverhalte, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben, anzuwendenden § 7d Abs. 2 AVRAG trifft bei einer

grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger. Wenn der Bf vorbringt, es habe sich nicht um eine Arbeitskräfteüberlassung sondern einen Subauftrag gehandelt, so ist dem entgegenzuhalten, dass ein Werkvertrag nach ständiger Rechtsprechung vorliegt, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. VwGH 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Schon deshalb, weil sich dem "Auftragsschreiben“ nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die Firma P. um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugleiches" Werk zu dem vom Bf vertretenen Unternehmen herzustellenden Werk handelt, ist nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht vom Bestehen eines Werkvertrages auszugehen. Bei den genannten Tätigkeiten (Verspachtelungen) handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (VwGH 18.5.2010, Zl. 2009/09/0002, 3.11.2004, Zl. 2001/18/0129). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, kein selbstständiges Werk darstellen können (vgl. etwa VwGH 21.10.1998, Zl. 96/09/0183 mwN). Ein gewährleistungstauglicher Erfolg war nicht vereinbart und hing die Vergütung nicht von der Qualität der erbrachten Arbeiten ab.

Herr A. verrichtete seine Tätigkeit auf der Baustelle organisatorisch eingegliedert in die Firma S. und wurde vom Bf angewiesen und kontrolliert. Dabei ist der Beschäftiger derjenige, der gegenüber dem Arbeitnehmer Aufträge erteilt,

Arbeitsmittel zur Verfügung stellt bzw. eine Dienst- und Fachaufsicht im Sinne einer organisatorischen Eingliederung des Arbeitnehmers in seinen Betrieb ausübt (vgl. VwGH 19.10.2005, Zl. 2002/09/0167, mwN). Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht daher fest, dass auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle zum Tatzeitpunkt der an die Firma S. T. GmbH von der slowenischen Firma P. d.o.o. überlassene Arbeitnehmer G. A. mit Verspachtelungsarbeiten beschäftigt wurde. Aus den schlüssigen Angaben in der Anzeige der Finanzpolizei geht hervor, dass bei der Kontrolle zwar – wenn auch nicht vollständig – Arbeitszeitaufzeichnungen des Herrn A. und Bankbelege für den Zeitraum März 2016 bis Juli 2016 vorgelegt werden konnten, die im Gesetz geforderten und für die Überprüfung des dem Arbeitnehmer gebührenden Entgelts erforderlichen Unterlagen wie Arbeitsvertrag, Lohnzahlungsnachweise, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung etc. wurden jedoch nicht bereitgehalten. Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

6. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Mit dem Vorbringen, die Rechtslage sei zwischen Österreich und Slowenien nicht abgestimmt, vermag der Bf jedoch ein mangelndes Verschulden am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung nicht glaubwürdig dazulegen. Unkenntnis eines Gesetzes kann nämlich nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, der den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag,

wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass dieser unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Es besteht daher für den Arbeitgeber - ebenso wie für den Verwender überlassener Arbeitskräfte - grundsätzlich die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen, wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien.

Dem Bf ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

7. 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches 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 der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Im gegenständlichen Verfahren wurde von der belangten Behörde die Mindeststrafe verhängt, da aufgrund der bereits vorliegenden rechtskräftigen Bestrafung nach dem AVRAG der erhöhte Strafsatz zur Anwendung gelangt. Als Milderungsgrund kommt dem Bf lediglich die lange Dauer des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens zugute, ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe liegt jedoch nicht vor. Eine Anwendung des § 20 VStG

scheidet daher ebenso wie ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG aus, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis hat der Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Kostenbeitrag von 20 % der verhängten Geldstrafe zu leisten.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung 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 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. Panny