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-302472/9/Py/PP

Datum:
Linz, 20. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der Finanzpolizei Team 44 für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21. August 2019, GZ: 0065342/2017, mit dem das gegen Herrn E.H., X, L., wegen Verwaltungsübertretung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Oktober 2019

zu Recht:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und folgender Spruch gefällt:

„Sie haben als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG mit Sitz in L., X, nachstehend angeführte Personen auf der Baustelle „X“ in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt, ohne vor Arbeitsantritt eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse als zuständigen Sozialversicherungsträger zu erstatten:

1. I.C., geb. x, Beschäftigungszeitraum:
   19. bis 20. Oktober 2017
2. R.P., geb. x, Beschäftigungszeitraum: 19. Oktober 2017

Gemäß § 33 Abs. 1 iVm § 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz wird wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von je 365 Euro (insgesamt somit 730 Euro), im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von je 52 Stunden verhängt.

II. 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 Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 21. August 2019, GZ: 0065342/2017, wurde das gegen den Beschuldigten, Herrn E.H., eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) hinsichtlich der vorgeworfenen Nichtmeldung des I.C., geb. x, und des R.P., geb. x, im Oktober gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Beschuldigte im relevanten Tatzeitraum selbst Dienstnehmer der X UG mit Sitz in P. war. Für die erkennende Behörde ist der Beschuldigten nicht Dienstgeber der angeführten Personen und steht daher als erwiesen fest, dass er die ihm angelastete Tat nicht begangen hat.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Finanzpolizei Team 44 für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr als am Verfahren beteiligte Organpartei eingebrachte Beschwerde vom 6. September 2019. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, dass die Behörde die Aussagen des Herrn M.I., handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma Y GmbH in der Niederschrift vom 24. Oktober 2017, sowie die Ausführungen des Strafantrages vom 9. November 2017 nicht entsprechend gewürdigt habe. Wenn seitens der Oö. Gebietskrankenkasse angeführt wird, dass die genannten Personen rückwirkend der Firma X UG zugerechnet wurden und bei dieser Firma eine Versicherungspflicht bestand, so ist anzuführen, dass laut Auskunft der Generalzolldirektion – Direktion VII Finanzkontrolle Schwarzarbeit aus Deutschland diese Firma zwar im Handelsregister des Amtsgerichts P. eingetragen ist, jedoch weder eine Gewerbeanmeldung vorliegt, noch sozialversicherungsrechtliche Meldungen in Deutschland getätigt wurden. Auch verfügt die Firma über keine Büroräumlichkeiten mehr und wurden auch nie Umsätze beim Finanzamt P. gemeldet.

Es widerspreche jeder Lebenserfahrung, dass der Beschuldigte - wie er in seiner niederschriftlichen Befragung angab - nur den Namen dieser Firma zu kennen, aber keine näheren Angaben über eine Ansprechperson oder deren Kontaktdaten machen konnte. Hinsichtlich der Ansprechperson konnte er nur einen Namen angeben und eine Telefonnummer vorlegen. Nachdem er gefragt wurde, ob diese Nummer auch in seinem Handy gespeichert ist, gab er an, dass er diese Nummer gelöscht habe, weil sich seit zirka einer Woche niemand mehr unter dieser Nummer gemeldet habe. Er habe auch nicht genau sagen können, auf welchen Baustellen er für diese Firma gearbeitet habe.

Des Weiteren wird auf die Angaben des Herrn C. anlässlich der Kontrolle verwiesen und ausgeführt, dass aufgrund der genannten Feststellungen der Verdacht

besteht, dass es sich bei der Firma X UG um ein deutsches Scheinunternehmen handelt, welches lediglich als Umgehungskonstrukt für die heimischen lohn-, sozialversicherungs- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen dient.

3. Mit Schreiben vom 18. September 2019 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 Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Des Weiteren übermittelte die belangte Behörde mit Schreiben vom 17. Oktober 2019 dem Landesverwaltungsgericht Unterlagen der Oö. Gebietskrankenkasse, die auf das dort geführte Feststellungsverfahren über das Vorliegen einer Versicherungspflicht Bezug nehmen. Diese Unterlagen wurden im Rahmen der am 24. Oktober 2019 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung verlesen. An dieser Verhandlung nahmen ein Vertreter der beschwerdeführenden Organpartei, der Beschuldigte sowie Vertreter der belangten Behörde als Parteien teil. Der Beschuldigte wurde zur Verhandlung von seiner Tochter, Frau A.K., begleitet. Als Zeugen wurden Herr M.I. sowie ein an der verfahrensgegenständlichen Kontrolle beteiligtes Organ der Finanzpolizei einvernommen.

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

Am 20. Oktober 2017 wurde auf der Baustelle „X“ in P., X, eine Kontrolle durch die Finanzpolizei durchgeführt.

Auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle war mit den Fassadenarbeiten die Firma „Y GmbH“ mit Sitz in P., X, (in der Folge: Firma Y) beauftragt. Dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer, Herr M.I., hatte aufgrund von Terminschwierigkeiten für die Fertigstellung des übernommenen Werkauftrages Kontakt mit dem Beschuldigten aufgenommen und einen Teil des Auftrages zu einem Preis von 24 Euro/Quadratmeter an den Beschuldigten weitergegeben.

Bei der Kontrolle wurde - neben Mitarbeitern der Firma Y - Herr I.C., geb. x, Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina, beim Anbringen von Wärmedämmplatten an der Außenfassade angetroffen. Herr C. gab an, dass er mit dem auf den Beschuldigten zugelassenen Kfz mit dem behördlichen Kennzeichen X zur Baustelle gefahren sei. In diesem verwahrte Herr C. seine persönliche Kleidung und Ausweisdokumente. Des Weiteren wurde darin eine Jacke mit einer Geldbörse und dem Reisepass von R.P., geb. x, Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina, gefunden.

Herr C. war am 19. und 20., Herr P. jedenfalls am 19. Oktober 2017 im Auftrag des Beschuldigten zur Abwicklung des vom Beschuldigten von der Firma Y übernommenen Auftrages mit Fassadenarbeiten auf der Baustelle tätig. Sie erhielten vom Beschuldigten das auf ihn zugelassene Fahrzeug zur Verfügung gestellt um zur Baustelle zu fahren. Das von Herrn C. und Herrn P. auf der Baustelle verwendete Werkzeug wurde ebenfalls vom Beschuldigten zur Verfügung gestellt. Über die Höhe der Entlohnung wurde nicht gesprochen.

Die im Verfahren vorgelegten Unterlagen, wonach die Arbeiter für eine Firma X mit Sitz in D-X, X ,(in der Folge: Firma X) auf der gegenständlichen Baustelle tätig waren, für die auch der Beschuldigte selbst gearbeitet habe, entsprechen nicht den tatsächlichen Verhältnissen und stellen den Versuch dar, die Dienstgebereigenschaft des Beschuldigten zu verschleiern.

Die Dienstnehmer C. und P. wurden vom Beschuldigten als Dienstgeber nicht vor Arbeitsaufnahme beim zuständigen Sozialversicherungsträger gemeldet.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2019.

Zunächst ist auszuführen, dass die Entscheidung der Oö. Gebietskrankenkasse, die von der Verhängung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG im gegenständlichen Fall abgesehen hat, allein aufgrund der Angaben des Beschuldigten erfolgte mit der Begründung, dass durch dessen Aussage seine Dienstgebereigenschaft nicht zweifelsfrei belegt werden konnte. Aufgrund des vom Landesverwaltungsgericht durchgeführten umfassenden Beweisverfahrens, insbesondere auch der Aussagen der Zeugen, stellt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt jedoch differenzierter dar.

Im Rahmen der Beweiswürdigung ist zunächst hinsichtlich der Verantwortung der Beschuldigten auszuführen, dass dieser als erste Reaktion gegenüber der Finanzpolizei, als er anlässlich der Kontrolle telefonisch kontaktiert wurde, in keiner Weise Angaben dahingehend machte, dass es sich bei den auf der Baustelle angetroffenen beiden Arbeitern um Dienstnehmer der X handelt. Obwohl er sich nach seinen eigenen Angaben zum Zeitpunkt des Telefonates in Kroatien aufgehalten hat, verwies er die Finanzpolizei zur näheren Abklärung des Sachverhalts nicht an den von ihm im weiteren Verfahren als Kontaktperson zur Firma X genannten „B.“, sondern sagte zu, nach seiner Rückkehr nach Österreich für eine Niederschrift mit der Finanzpolizei zur Verfügung zu stehen. Erst anlässlich dieser mit ihm am 3. November 2017 aufgenommenen Niederschrift nahm der Beschuldigte erstmals Bezug auf die Firma X und legte den Beamten eine Telefonnummer und zwei Kontaktnamen bezüglich dieser Firma vor. Über diese Nummer konnte jedoch kein Kontakt hergestellt werden, der Beschuldigte selbst hatte die von ihm vorgelegte Telefonnummer – obwohl sie sein einziger Kontakt

zu seinem angeblichen Arbeitgeber war – nicht in seinem Handy gespeichert. Seine Verantwortung, er habe sie inzwischen gelöscht, da er niemanden mehr erreicht habe, ist wenig glaubwürdig. Ebenso seine Verantwortung, wonach er nicht mehr wisse ob er einen Dienstvertrag mit dieser Firma unterschrieben hat oder auf welchen Baustellen er für die Firma tätig war.

Im Hinblick auf die von der Organpartei zu dieser Firma durchgeführten Recherchen ist davon auszugehen, dass es sich bei der Firma X um ein Scheinunternehmen handelt und die im Zusammenhang mit diesem Unternehmen nachträglich vorgelegten Unterlagen nicht den Tatsachen entsprachen sondern als Versuch zu werten sind, die tatsächlichen Vorgänge zu verschleiern. Die im Zusammenhang mit dieser Firma vom Beschuldigten vorgelegten Unterlagen (Lohnzettel, Werkvertrag mit der Firma Y) werden daher als Schutzbehauptung und als Versuch gewertet, die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse nachträglich unter einem anderen Licht darzustellen.

Auch aufgrund der Angaben des Arbeiters anlässlich der Kontrolle – und nicht nur aufgrund des Verhaltens des Beschuldigten anlässlich des Erstkontakts mit der Finanzpolizei - geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon aus, dass die im Spruch angeführten Personen tatsächlich vom Bf beschäftigt wurden. Er gab an, dass er für den Beschuldigten arbeitet und von diesem Arbeitsanweisungen erhält. Über den Lohn sei nicht gesprochen worden. Und auch aus den Angaben des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Firma Y, Herrn I., gegenüber den Kontrollorganen am 24. Oktober 2017 geht zweifelsfrei hervor, dass der Zeuge den Beschuldigten (und nicht eine Firma mit Sitz in P.) mit der Ausführung von Fassadenarbeiten beauftragt hat. Es wurde offenbar Umfang, Fertigstellungzeitpunkt und Werklohn für die Arbeiten zwischen dem Beschuldigten und Herrn I. festgelegt. In der mündlichen Verhandlung versuchte der Zeuge zwar auf konkrete Fragen nur ausweichend zu antworten, er bestätigte jedoch unter Wahrheitspflicht seine erste Aussage, wonach er mit dem Beschuldigten nicht nur einen Preis vereinbart hat sondern dieser ihm auch die Ausstellung einer Rechnung nach Abschluss der Arbeiten in Aussicht gestellt hat.

Während der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung angab, der im Verfahren vorgelegten Vertrag zwischen der Firma X und der Firma Y wurde seitens der Firma X von der von ihm angegebenen Kontaktperson „B.“ unterfertigt, so gab der Zeuge I. in der mündlichen Verhandlung an, er habe sich nur mit Herrn H. getroffen und niemand von der Firma X gekannt. Diese Unterlage wird daher als nachträglicher Versuch gewertet, die wahren Verhältnisse zu verschleiern.

Im Ergebnis gelangt das Landesverwaltungsgericht daher zweifelsfrei zur Ansicht, dass die auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle tätigen Arbeiter C. und P. im Auftrag und auf Rechnung des Beschuldigten gehandelt haben und von diesem

dort in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit gegen Entgelt - ohne Anmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger - beschäftigt wurden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idgF sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

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.

§ 33 Abs. 1a ASVG lautet: Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar
1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinn 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 § 111 Abs. 1 ASVG 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 zu 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 Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs.1 die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Gemäß § 539a ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten nach bürgerlichem Recht können Verpflichtungen nach dem ASVG, besonderes die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (§ 539a Abs. 2 ASVG). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer, den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (§ 539a Abs. 3 ASVG).

5.2. Für die Beurteilung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, kommt es auf das Gesamtbild und den wahren wirtschaftlichen Gehalt der konkret ausgeführten Tätigkeit an.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 27.07.2001, Zl. 99/08/0030, 08.08.2008, Zl. 2008/09/0022) ist, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, solange im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchungen entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein

ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Die Kontrollorgane konnten vor Ort auf der Baustelle Herrn C. bei Arbeiten antreffen, dass dieser am 19. Oktober 2017 und am 20. Oktober 2017 und Herr P. jedenfalls am 19. Oktober 2017 Fassadenarbeiten auf der Baustelle durchführten wurde vom Beschuldigten nicht in Abrede gestellt. Im Hinblick auf die in der Beweiswürdigung angeführten Umstände geht das Landesverwaltungsgericht davon aus, dass Herr C. und Herr P. diese Arbeiten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zum Beschuldigten durchführten. Dass mit ihnen Unentgeltlichkeit vereinbart worden sei, hat das Beweisverfahren nicht ergeben. Wenn eine Vereinbarung über die bestimmte Höhe des Entgelts unterblieben ist, gilt im Zweifel ein angemessenes Entgelt für die Dienste als bedungen (§ 1152 ABGB).

Dem Beschuldigten ist es daher nicht gelungen solche atypischen Umstände darzustellen, die gegen ein Beschäftigungsverhältnis sprechen würden. Er ist sohin als deren Dienstgeber anzusehen. Da von ihm nachweislich keine Anmeldung der Dienstnehmer zur Sozialversicherung vorgenommen wurde, ist dem Beschuldigten die Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht anzulasten.

6. Übertretungen des § 33 ASVG sind Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eingriff eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall einer zur Last gelegten Unterlassung besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigem Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Es ist daher Sache des Dienstgebers, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

Eine solche Entlastung ist dem Beschuldigten jedoch nicht gelungen, vielmehr sind seine Angaben im Strafverfahren als Schutzbehauptungen zu werten und ist ihm die angelastete Verwaltungsübertretung daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

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 Rahmen der Strafbemessung kommen dem Beschuldigten als Milderungsgründe seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit sowie die lange Verfahrensdauer zugute. Es konnte daher unter Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung mit der nunmehr verhängten Strafhöhe das Auslangen gefunden werden. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts ist diese sowohl aus generalpräventiven-, als auch aus spezialpräventiven Gründen angemessen und geeignet, um dem Beschuldigten die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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