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-302432/16/BZ

Datum:
Linz, 8. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des E.P., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.H., LL.M., X, W., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 4. Juni 2019, GZ: Pol-303-SV02-28-2019/2, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. September 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzte Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG „§ 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 56/2018“ zu lauten hat.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 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 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 4. Juni 2019, GZ: Pol-303-SV02-28-2019/2, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl Nr. 218/1975 idgF eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als iSd § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der Firma M. GesmbH, der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der M. GesmbH & Co KG (Arbeitgeberin) beide mit Sitz in W., X, zu verantworten, dass M.A., geb. x, Staatsbürgerschaft Bosnien-Herzegowina, zumindest am 10.01.2019, auf der Baustelle in S., X, als Bauarbeiter beschäftigt wurde, obwohl für diesen Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder dieser Ausländer keine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', ‚Blaue Karte EU', Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (‚ICT'), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (‚mobile ICT'), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder ‚Niederlassungsbewilligung – Künstler' oder eine ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt – EU' besitzt."

Begründend führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die objektive Tatseite der im Spruch beschriebenen Verwaltungsübertretung aufgrund des angeführten Sachverhaltes (Angaben in der Anzeige der Finanzpolizei samt Beilagen=) als erwiesen anzusehen sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 5. Juli 2019, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Aussprache einer Ermahnung bzw. eine außerordentliche Strafmilderung beantragt werden.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen habe. Herr M. sei zu keinem Zeitpunkt bei der Firma M. beschäftigt gewesen. Dies wäre auch gar nicht möglich gewesen, da Herr M. zu 80 % invalid sei. Er sei lediglich zu Besuch auf der Baustelle gewesen. Die belangte Behörde habe den maßgeblichen Sachverhalt nicht ausreichend festgestellt und Verfahrensvorschriften verletzt. Zudem habe der Bf ein wirksames

Kontrollsystem eingerichtet und begründe er sämtliche Anstellungsverhältnisse selbst. Schließlich sei die verhängte Strafe weder tat-, noch schuldangemessen.

I.3. Mit Schreiben vom 23. Juli 2019 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. September 2020. Die Beschwerdeverfahren LVwG-302432 und LVwG-302433 wurden gemäß § 12 Oö. LVwGG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Zur Verhandlung sind der Bf samt Rechtsvertreter sowie ein Vertreter des Finanzamtes erschienen. Zeugenschaftlich wurden D.S. und M.P. unter Beiziehung einer Videodolmetscherin einvernommen.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf ist und war zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer der M. GesmbH mit Sitz in W., X, und zur Vertretung nach außen Berufener. Die M. GesmbH ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. GesmbH & Co KG.

Die Firma M. war als Generalunternehmer auf der Baustelle in S., X, mit der Errichtung von vier Wohneinheiten beauftragt („Bauvorhaben A.“).

Auf dieser Baustelle waren zumindest am 10. Jänner 2019 die Arbeitnehmer D.S., E.P. und N.P. eingesetzt.

Ebenso war zumindest am 10. Jänner 2019 A.M. auf der Baustelle arbeitend, als eine Art Bauleiter tätig. Bei Herrn M. handelt es sich um einen entfernten Verwandten des Bf. A.M. trug am in Rede stehenden Tag Arbeitskleidung. Herr M. ist im Zuge seiner Tätigkeit ausgerutscht und ca. 2 m auf den Boden abgestürzt. Er hat sich dabei schwere Verletzungen zugezogen.

Der ausländische Staatsangehörige A.M. wurde vom Beschuldigten zumindest am 10. Jänner 2019 auf dieser Baustelle beschäftigt, ohne dass die nach dem AuslBG erforderlichen Voraussetzungen vorlagen.

II.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt grundsätzlich aus den vorgelegten Verwaltungsakten und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 1. September 2020 ergibt.

Die Feststellung, dass auf der in Rede stehenden Baustelle am 10. Jänner 2019 die Arbeitnehmer D.S., E.P. und N.P. eingesetzt waren, ist unstrittig. Ob auch M.P. an diesem Tag auf der Baustelle tätig war, konnte nicht mit Sicherheit festgestellt werden, kann jedoch dahingestellt bleiben.

Dass A.M. zumindest am 10. Jänner 2019 auf der Baustelle arbeitend als eine Art Bauleiter tätig war, gründet insbesondere auf der glaubwürdigen Aussage des Zeugen D.S. Dieser hat unter anderem ausgesagt, dass Herr M. auf dieser Baustelle „wie ein Arbeitsleiter“ eingesetzt war, sowie dass dieser auf der Baustelle mehrere Tage gearbeitet hat. Ebenso hat er glaubhaft ausgesagt, dass auch der Bf Kenntnis davon hatte, dass Herr M. auf der Baustelle arbeitet. Weiters hat er glaubwürdig ausgesagt, dass er Herrn M. von einer anderen Baustelle (November 2018) kannte.

Auch wenn der Zeuge S. auf die Frage, ob Herr M. die körperlichen Voraussetzungen hat um auf der Baustelle zu arbeiten, zuerst mit „nein“ antwortete, führte er anschließend über Nachfrage nachvollziehbar aus, dass er damit gemeint hat, dass Herr M. nicht alle Arbeiten ausführen konnte, bestimmte Arbeiten wie die Arbeitsleitung konnte er jedoch schon ausführen.

Die zur Aussage des Zeugen S. widersprüchliche Aussage des M.P., dass Herr M. lediglich mit ihm gemeinsam zu Besuch auf der Baustelle war, ist hingegen nicht glaubwürdig. Insbesondere hatte der Zeuge M.P. am 10. Jänner 2019 in der Arztpraxis, in die der verletzte M. gebracht wurde, unter anderem mitgeteilt, dass dieser auf der Baustelle freiwillig (ohne Anmeldung und Entlohnung) gearbeitet habe. Der Zeuge hat zwar in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. September 2020 ausgesagt, dass er nicht wisse, warum er dies gesagt haben soll. Weiters hat er in Zeugeneinvernahme jedoch unter anderem Folgendes ausgesagt: „Es ist zwar richtig, dass ich in der Praxis war und wurde Erste-Hilfe geleistet. Ich habe aber nicht mit dem Arzt geredet. Vielleicht habe ich was gesagt, es ist schon zwei Jahre her. Vielleicht habe ich im Stress eine Aussage gemacht, ich erinnere mich aber heute nicht daran“. Insgesamt ist die Aussage des Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. September 2020 nicht glaubhaft und ist die zeitlich frühere Aussage des Zeugen glaubwürdiger.
Für die Feststellung spricht im Übrigen auch, dass Herr M. am besagten Tag Arbeitskleidung trug.

Insgesamt hat der Zeuge S. einen glaubhaften Eindruck hinterlassen und erscheint die Darstellung des Zeugen auch schlüssig und lebensnah. Auch hatte die erkennende Richterin nicht den Eindruck, dass Herr S. eine falsche Aussage als Zeuge getätigt hätte, weil er zwischenzeitlich nicht mehr für die Firma M. tätig ist. Die gegenteiligen Angaben des Bf sind hingegen als Schutzbehauptungen zu werten.

Zusammenfassend steht somit – in Übereinstimmung mit der Angabe des M.P. am 10. Jänner 2019 unmittelbar nach dem Arbeitsunfall – fest, dass A.M. zumindest am 10. Jänner 2019 bis zum Arbeitsunfall auf der Baustelle in S., X, arbeitend tätig war.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 56/2018 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 EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a leg. cit. 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, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

§ 2 leg. cit. lautet:

(1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.
(2) Als Beschäftigung gilt 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.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind
a) in den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Abs. 2 lit. b) der Vertragspartner,
b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,
c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs. 3 des Landarbeitsgesetzes 1984,
d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 auszustellen ist und
e) der Inhaber der Niederlassung, die einen unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 13) beschäftigt.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. [...]

Gemäß § 28 Abs. 7 leg. cit. ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

III.2. Dem Bf wird gegenständlich vorgeworfen, dass er zumindest am 10. Jänner 2019 Herrn A.M. auf der Baustelle in S., X, beschäftigt hat, obwohl die nach dem AuslBG erforderlichen Papiere nicht vorlagen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Arbeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande gekommen ist, kommt es hingegen nicht an (VwGH 01.07.2010, 2008/09/0367).

Denn wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, das heißt arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165; 03.11.2004, 2001/18/0129; 22.04.2010, 2010/09/0063). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich, dass A.M. zumindest am 10. Jänner 2019 auf der Baustelle – als eine Art Bauleiter – tätig war. In Zusammenschau mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist die Feststellung des genauen Ausmaßes der Tätigkeit nicht entscheidungswesentlich, da als Beschäftigungsverhältnis nach dem AuslBG auch kurzfristige Beschäftigungen anzusehen sind. Im Verfahren sind auch nicht jene atypischen Umstände hervorgekommen, die einen Schluss darauf zulassen würden, dass gegenständlich von keinem Beschäftigungsverhältnis auszugehen ist. Es bestehen daher keine Zweifel, dass es sich bei der gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes um eine Beschäftigung iSd § 2 Abs. 2 AuslBG gehandelt hat.

Der Bf ist sohin als Beschäftiger des Herrn M. anzusehen. Die erforderlichen arbeitsrechtlichen Papiere lagen dafür unstrittig nicht vor. Die Verwaltungsübertretung ist dem Beschuldigten daher in objektiver Hinsicht anzulasten.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. auch VwGH 26.03.2015, 2013/07/0011).

Wenn der Bf vorbringt, dass er ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet habe, da er sämtliche Anstellungsverhältnisse selbst begründe, so ist dem entgegenzuhalten, dass er jedenfalls dazu verpflichtet gewesen wäre, ein entsprechendes Kontrollsystem dahingehend einzurichten, dass nicht Personen ohne sein Wissen und ohne seine Zustimmung auf einer Baustelle anwesend bzw. tätig sind.

Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, muss er ein wirksames Kontrollsystem einrichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicherstellen. Für die mangelnde Effektivität seines Kontrollsystems hat der Dienstgeber unabhängig von seinem Verschulden einzustehen (VwGH 03.12.2013, 2012/08/0026; 17.01.2014, 2013/08/0281; 14.03.2014, 2012/08/0029; 26.05.2014, 2012/08/0207).

Der Bf wäre somit – selbst für den Fall, dass er nichts von der Anwesenheit bzw. Tätigkeit des Herrn M. auf der Baustelle gewusst haben will – verpflichtet gewesen, ein entsprechendes Kontrollsystem einzurichten. Im Übrigen sind seine Angaben im Verfahren als Schutzbehauptungen zu werten.

Im Verfahren sind somit keine Umstände hervorgekommen, die Zweifel am Verschulden des Bf am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung aufkommen lassen, weshalb ihm fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist. Die Verwaltungsübertretung ist somit auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.4. 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.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Die belangte Behörde ist – mangels Angabe – von einem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von 3.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Strafmildernd bzw. straferschwerend wurden keine Umstände gewertet.

In der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht hat der Bf angegeben, dass er ein monatliches Nettoeinkommen von rund 900 Euro habe und bestätigt, dass keine Sorgepflichten bestehen.

Die belangte Behörde hat über den Bf die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe in der Höhe von 1.000 Euro verhängt.

Milderungsgründe sind im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen. Allein die ungünstigen Vermögensverhältnisse rechtfertigen ein Unterschreiten der gesetzlichen Mindeststrafe nicht. Ebenso stellt eine Unbescholtenheit als einziger Milderungsgrund kein erhebliches Überwiegen dar und fehlen die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung. Weiters liegen auch die Voraussetzungen für das Absehen von einer Strafe bzw. für die Aussprache einer Ermahnung nicht vor, zumal kein geringfügiges Verschulden vorliegt. Geringfügigkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann anzunehmen, wenn das Verhalten des Bf weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Dies ist gegenständlich nicht der Fall. Aus generalpräventiven Überlegungen sind für derartige Übertretungen spürbare Geldstrafen zu verhängen. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und die verhängte Geldstrafe zu bestätigen.

III.5. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen. Die Spruchkorrektur war zur Konkretisierung der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift erforderlich.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in der Höhe von 200 Euro (das sind 20 % der Strafe) vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Soweit die Entscheidung von der Beweiswürdigung abhängig war, wurde diese nach Durchführung einer Verhandlung getroffen und entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

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

Mag. Zauner