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-303324/17/BZ

Datum:
Linz, 12. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des Dr. P B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 7. Oktober 2022, GZ: BHGM/922070050312/22, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes 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 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 7. Oktober 2022, GZ: BHGM/922070050312/22, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„1. Datum/Zeit: 01.03.2022, 11:16 Uhr
Ort: G
Sie haben es als Geschäftsführer und damit gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der Firma H GmbH, Adresse, zu verantworten, dass die Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt hat, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige 'Rot-Weiß-Rot - Karte', eine '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 eine 'Niederlassungsbewilligung - Künstler', oder eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine 'Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' oder einen 'Daueraufenthalt - EU' besitzt/besitzen.

Es wurde nachangeführter Ausländer beschäftigt:
Name und Geburtsdatum des Ausländers: W, 19XX
Staatsangehörigkeit: Afghanistan
Beschäftigungszeitraum: 18.08.2021 - 31.10.2021“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 4. November 2023, mit der die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens, in eventu die Aussprache einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe beantragt werden. Weiters wurde die Einvernahme von W T vom AMS, von T T und N Sch ([ehemalige] Mitarbeiterinnen im Hotel) beantragt.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass der Hoteldirektor M P der verantwortliche Beauftragte sei, was bereits aus seinen Aussagen in der mit der Finanzpolizei im Rahmen der Kontrolle aufgenommenen Niederschrift hervorgehe. Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten sei nach der Judikatur auch an keine besondere Form gebunden und habe dieser durch seine Aussage, dass er für

das gesamte Personal zuständig und für die gesamten Personalangelegenheiten verantwortlich sei, der Bestellung auch nachweislich zugestimmt.
Entgegen den Ausführungen in der Begründung des Straferkenntnisses habe W T vom AMS gegenüber T T und N Sch mitgeteilt, dass eine Beschäftigung auf Basis der BVwG-Entscheidung möglich und mit einer Beschäftigungsbewilligung gleichzusetzen sei. Aufgrund dieser Auskunft sei W auch im Hotel angestellt worden. Es liege daher durch die Erteilung einer unrichtigen Auskunft der zuständigen Behörde (AMS) ein Schuldausschließungsgrund vor.

I.3. Mit Schreiben vom 25. November 2022 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. November 2023. An dieser Verhandlung haben der Bf samt Rechtsvertreter, eine Vertreterin der belangten Behörde und ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei teilgenommen. Zeugenschaftlich einvernommen wurde W T vom AMS und N Sch als Mitarbeiterin des Hotels.

I.5. Mit Schriftsatz vom 16. November 2023 wurden folgende Urkunden nachgereicht: Managementvertrag vom 24.09.2014, Gesellschafterbeschluss vom 16.12.2022, Historischer Firmenbuchauszug der H GmbH und ergänzend im Wesentlichen vorgebracht, dass einerseits eine Geschäftsverteilung unter den Geschäftsführern (Bf und E M) stattgefunden habe, andererseits sei ein Managementvertrag abgeschlossen worden mit welchem die Betriebsführung des Hotel an die M F Hotel GmbH, deren Geschäftsführer E M sei, abgeschlossen worden sei. Gemäß Punkt IV. dieses Vertrages sei die M F Hotel GmbH zum Betriebsführer bestellt worden. Zu den Aufgaben der Betriebsführung würden nach Punkt V Ziffer 3.1. zählen: Personalmanagement hinsichtlich des im Betrieb des Hotels und Chaletdorfes beschäftigten Personals (z.B. Auswahl, Einstellung/Beschäftigung, Entlohnung, Abrechnung und allenfalls Ausbildung des Personals, Personalentwicklung, Qualitätsmanagement, Verantwortung gegenüber Behörden) inkl. Bestimmung von Löhnen, Gehältern und geldwerten Vorteilen.
Mit dem Managementvertrag und der Übernahme der Betriebsführung sei daher der M F Hotel GmbH auch die Verantwortung gegenüber Behörden überbunden worden und habe diese durch Gegenzeichnung des Vertrages auch die Verantwortung übernommen. Damit sei die M F Hotel GmbH auch zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 4 VStG bestellt worden.

Der Gesellschafterbeschluss wurde zum Nachweis dafür vorgelegt, dass der Bf nur für den Gesellschafter X Immobilien und B GmbH, einer 100 % Tochtergesellschaft der Die J J Privatstiftung, während der Dauer deren Gesellschaftereigenschaft tätig

gewesen sei und die Geschäftsführungsbefugnis des Bf geendet habe, nachdem die X Immobilien und B GmbH als Gesellschafterin der D GmbH ausgeschieden sei. Diesbezüglich wurde auch ein historischer Firmenbuchauszug der D GmbH vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung – neben dem unter Punkt I. dargestellten Verfahrenslauf – von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf war zur vorgeworfenen Tatzeit gemeinsam mit E M handelsrechtlicher Geschäftsführer und zur Vertretung nach außen Berufener der D GmbH in G.

Der afghanische Staatsangehörige B W, geb. 19XX, war von 18. August 2021 bis 31. Oktober 2021 bei der D GmbH beschäftigt, ohne dass die nach dem AuslBG erforderlichen Voraussetzungen vorlagen.

Von der Mitarbeiterin beim AMS wurde gegenüber Mitarbeitern der D GmbH keine telefonische Auskunft betreffend B W erteilt.

Hoteldirektor ist und war zum inkriminierten Zeitpunkt M P. Eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG liegt nicht vor. Ebenso ist keine schriftliche Mitteilung über die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO) ergangen.

Der Managementvertrag abgeschlossen zwischen der D GmbH (in der Folge: D) einerseits und der M f GmbH (in der Folge M GmbH) andererseits lautet auszugsweise wie folgt:

„3. Betriebsführung

3.1. Sofern in diesem Managementvertrag nicht an anderer Stelle ausdrücklich anderes bestimmt wird, ist M GmbH nach Maßgabe in diesem Managementvertrag enthaltenen Einschränkungen und Rahmenbedingungen berechtigt und verpflichtet, sämtlich mit der Führung und mit dem Betrieb des Hotels und Chaletdorfes verbundenen Maßnahmen und Handlungen zu setzen sowie sämtliche hiermit verbundenen Rechtsgeschäfte abzuschließen; M GmbH hat in diesem Sinn alle für den ordentlichen Betrieb (die ordentliche Betriebsführung) im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes (im Sinne von § 116 Abs. 1 UGB) eines Mitgliedsbetriebes der Leading Hotel & Resorts erforderlichen Managementleistungen (Betriebsführungsleistungen) mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu erbringen, insbesondere, aber nicht abschließend, folgende Leistungen:

[...]

- Personalmanagement hinsichtlich des im Betrieb des Hotels und Chaletdorfes beschäftigten Personals (z.B. Auswahl, Einstellung/Beschäftigung, Entlohnung,

Abrechnung und allenfalls Ausbildung des Personals, Personalentwicklung, Qualitätsmanagement, Verantwortung gegenüber Behörden) inkl. Bestimmung von Löhnen, Gehältern und geldwerten Vorteilen;

[...]“

II.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung ergibt.

Dass der afghanische Staatsangehörige von 18. August 2021 bis 31. Oktober 2021 bei der D GmbH in G gearbeitet hat, obwohl keine Beschäftigungsbewilligung vorlag, wird auch nicht bestritten.

Ebenso ist unstrittig, dass M P zum inkriminierten Zeitpunkt Hoteldirektor war, sowie dass keine Bestellungsurkunde vorliegt und eine Mitteilung an die ZKO nicht erfolgt ist.

Die Feststellung, dass von der AMS-Mitarbeiterin keine Auskunft betreffend B W erteilt wurde, gründet auf den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung, insbesondere auf der glaubwürdigen Zeugenaussage. So hat diese Zeugin nachvollziehbar geschildert, dass sie sich an keine Anfrage hinsichtlich des B W erinnern kann. Da sie öfters mit dem in Rede stehenden Hotel Kontakt hat, könnte sie sich an diese Anfrage sicherlich erinnern. Zudem hat sie detailliert dargelegt, dass – wenn eine Anfrage eingeht – in einer Personenstammdatenbank der Datensatz des ausländischen Staatsangehörigen durch Eingabe seines Namens aufgerufen wird. Jede einzelne Suche wird im System der Personenstammdatenbank registriert und gespeichert. Bezüglich B W war keine Suche im System gespeichert. Der Datensatz des B W wurde zum ersten Mal durch die Zeugin nach Erhalt der Ladung zur mündlichen Verhandlung aufgerufen. Die Zeugin hat demnach glaubhaft geschildert, dass im konkreten Fall auszuschließen ist, dass eine Anfrage erfolgt ist. Die Zeugin hat auch insgesamt einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen, sodass keine Zweifel an ihren Aussagen bestehen.

Die Feststellungen zum Managementvertrag gründen auf dem vorgelegten Vertrag.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 104/2019 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 AuslBG in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 98/2020 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, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

III.2. Dem Bf wird gegenständlich vorgeworfen, dass er zu verantworten hat, dass die D GmbH den afghanischen Staatsangehörigen B W von 18. August 2021 bis 31. Oktober 2021 als Dienstnehmer beschäftigt hat, ohne dass eine erforderliche arbeitsmarktrechtliche Beschäftigungsbewilligung vorlag.

Der Bf bestreitet den Tatvorwurf auch nicht, sodass die objektive Tatseite der Verwaltungsübertretung als erfüllt zu betrachten ist.

III.3.1. 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 26.3.2015, 2013/07/0011).

III.3.2. Der Bf bringt vor, dass ein Schuldausschließungsgrund vorliege, da die als Zeugin in der mündlichen Verhandlung vernommene Mitarbeiterin beim AMS Gmunden im Rahmen einer telefonischen Nachfrage gegenüber Mitarbeitern der D GmbH mitgeteilt habe, dass eine Beschäftigung des ausländischen Staatsangehörigen auf Basis der ihm erteilten BVwG-Entscheidung möglich und diese einer Beschäftigungsbewilligung gleichzusetzen sei.

Das durchgeführte Beweisverfahren hat unzweifelhaft ergeben, dass von der Mitarbeiterin des AMS keine solche Auskunft erteilt wurde. Vielmehr hat sich in der Verhandlung herausgestellt, dass keine telefonische Anfrage, zumindest beim AMS, erfolgt ist.

III.3.3. Weiters bringt der Bf vor, dass M P als Hoteldirektor für die Personalführung und somit auch für die Einstellung von Mitarbeitern, verantwortlich sei. Auch wenn keine Bestellungsurkunde vorliege, würde sich dies bereits aus dem Arbeitsvertrag ergeben, da darin die Aufgaben eines Hoteldirektors angeführt seien und er als Hoteldirektor eben auch für die Personalführung zuständig sei.

Unabhängig davon, dass der Arbeitsvertrag mit M P nicht vorgelegt wurde, ist auszuführen, dass die Beschreibung der Aufgaben bzw. Tätigkeiten in einem Arbeitsvertrag nach Ansicht des erkennenden Gerichts für die strafbefreiende Übertragung der Verantwortung nicht ausreichend ist.
Aus den Feststellungen ergibt sich zudem, dass eine allfällige Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nach § 28a Abs. 3 AuslBG nicht der Zentralen Koordinationsstelle gemeldet wurde, obwohl eine Bestellung von verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs. 2 und 3 VStG erst rechtswirksam wird, wenn bei der Zentralen Koordinationsstelle eine schriftliche Mitteilung hierüber eingelangt ist. Zusammenfassend liegt keine rechtswirksame Bestellung des Hoteldirektors zum verantwortlichen Beauftragten vor.

III.3.4. Weiters bringt der Bf vor, dass der Geschäftsführer E M für das Personalmanagement inklusive der Verantwortung gegenüber Behörden verantwortlich sei. Als Beweis dafür wurde der Managementvertrag vorgelegt.

Nach der Rechtsprechung ist bei mehreren zur Vertretung nach außen Berufenen einer juristischen Person jeder aus diesem Personenkreis, soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die juristische Person verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der vertretungsbefugten Organe nach § 9 Abs. 2 erster Satz VStG (mit der Konsequenz des Fortfalls der Verantwortlichkeit der übrigen vertretungsbefugten Organe) ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes strikt von der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der „anderen Personen“ (mit der Konsequenz des originären Entstehens der Verantwortlichkeit dieser anderen Person unter gleichzeitigem Fortfall derjenigen der vertretungsbefugten Organe) zu unterscheiden. Spezialvorschriften wie § 28a Abs. 3 AuslBG über die Wirksamkeit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten sind daher nicht für den Fall der Bestellung eines verantwortlichen Vertretungsorgans nach § 9 Abs. 2 erster Satz VStG heranzuziehen (vgl. VwGH 25.1.2019, Ro 2018/02/0016; 26.7.2018, Ra 2018/11/0081).
Dies bedeutet verfahrensgegenständlich, dass – sofern eine wirksame Aufgabenverteilung mit der Konsequenz des Fortfalls der Verantwortlichkeit des Bf vorliegt – eine Mitteilung an die Zentrale Koordinationsstelle nicht zu erfolgen hatte.

Zu prüfen ist also nunmehr, ob der vorgelegte Managementvertrag eine Aufgabenverteilung enthält, bei der es sich nicht nur um eine schlichte interne Aufteilung der Zuständigkeiten im Unternehmen, die die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Bf nicht berührt handelt, sondern mit der auch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit (unter anderem) für Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes übertragen wurde.

Aus dem vorgelegten Managementvertrag ergibt sich, dass mit dem Personalmanagement hinsichtlich des im Betrieb des Hotels und Chaletdorfes beschäftigten Personals (z.B. Auswahl, Einstellung/Beschäftigung, Entlohnung, Abrechnung und allenfalls Ausbildung des Personals, Personalentwicklung, Qualitätsmanagement, Verantwortung gegenüber Behörden) inkl. Bestimmung von Löhnen, Gehältern und geldwerten Vorteilen, die M f GmbH verpflichtet wurde. Der Managementvertrag wurde auch zwischen der D GmbH und der M f GmbH abgeschlossen. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung wurde demnach nicht unter den Geschäftsführern der D GmbH übertragen, sondern wurde der Vertrag zwischen zwei juristischen Personen abgeschlossen. Der vorgelegte Managementvertrag ändert daher nichts an der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bf. Zudem hat der Bf in der mündlichen Verhandlung selbst

ausgeführt, dass er sich vom Hoteldirektor berichten lässt und er auch – nach Bekanntwerden der gegenständlichen Verwaltungsübertretung – als Geschäftsführer die Entscheidung getroffen hat, dass „solche Leute“ (gemeint wohl ausländische Staatsangehörige) in Zukunft nicht mehr beschäftigt werden.

Insgesamt hat der Bf daher keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Er hat somit zumindest fahrlässig gehandelt und hat er sein tatbildliches Verhalten auch subjektiv zu verantworten. Im Ergebnis ist auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

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.

Die belangte Behörde hat über den Bf die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe in der Höhe von 1.000 Euro verhängt. Eine Herabsetzung der Strafe kam daher nicht in Betracht, insbesondere fehlen die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung und 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.

Dass dies der Fall sei, hat das abgeführte Beweisverfahren nicht ergeben. 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.

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 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. 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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