



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-042/055/12536/2022-33
A. B.

Wien, 15. März 2023

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde des Herrn A. B. vom 20. September 2022 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 25. August 2022, Zl. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Arbeitszeitgesetz (AZG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Dezember 2022 und am 30. Jänner 2023

zu Recht:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde hinsichtlich der Spruchpunkte „1)“ (C. D.) und „3)“ (E. F.) des angefochtenen Straferkenntnisses Folge gegeben und das Verfahren in diesem Umfang gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt. Hinsichtlich Spruchpunkt „2)“ (G. H.) wird der angeführte Tatzeitraum auf den 13. Juni 2022 eingeschränkt. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die darin angeführte Übertretungsnorm „§ 26 Abs. 1 AZG, BGBl. 1969/461 idF BGBl. I 1997/46, iVm § 28 Abs. 8 AZG, BGBl. 1969/461 idF BGBl. I 2016/114“ und die zitierte Strafsanktionsnorm „§ 28 Abs. 2 Z 7 AZG, BGBl. 1969/461 idF BGBl. I 2016/114“ lautet.

II. Der von der beschwerdeführenden Partei zu leistende Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens wird infolge der Einstellung hinsichtlich der Spruchpunkte „1)“ (C. D.) und „3)“ (E. F.) gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG von EUR 40,- auf EUR 20,- (das ist der Mindestbeitrag hinsichtlich der – zum Teil – bestätigten Spruchpunkte „2)“ und „4)“) herabgesetzt.

III. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei hinsichtlich des zur Gänze bestätigten Spruchpunktes „4)“ einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 14,40 (das sind 20 Prozent der zu diesem Spruchpunkt verhängten Geldstrafe) zu leisten.

IV. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die I. GmbH für die über die beschwerdeführende Partei verhängte Geldstrafe, die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.

V. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

1. Mit Straferkenntnis vom 25. August 2022, ZI. ..., welches dem Beschwerdeführer am 30. August 2022 durch Hinterlegung zugestellt wurde, erkannte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, den Beschwerdeführer für schuldig, insgesamt vier Übertretungen des § 26 Abs. 1 AZG begangen zu haben. Im Hinblick auf diese Übertretungen verhängte der Magistrat der Stadt Wien mit dem genannten Straferkenntnis über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 2 Z 7 und Abs. 8 AZG vier Geldstrafen iHv jeweils EUR 72,-, insgesamt EUR 288,-, (Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Stunden, insgesamt acht Stunden) und verpflichtete ihn gemäß § 64 VStG zur Zahlung eines Beitrages zu den Verfahrenskosten iHv EUR 40,-. Gleichzeitig sprach der Magistrat der Stadt Wien aus, dass die I. GmbH für die mit diesem

Bescheid verhängte Strafe und die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand haften.

Begründend verwies die Behörde darauf, dass drei der angetroffenen Personen – namentlich Frau D., Frau F. und Frau H. – an für Betriebsfremde nicht ohne weiteres zugänglichen Arbeitsplätzen betreten worden seien und zwei von ihnen auf den eigenhändig ausgefüllten Personenblättern angegeben hätten, für die I. GmbH zu arbeiten. Aufgrund dieser Angaben werde von Seiten der Behörde eine persönliche Abhängigkeit angenommen, da sowohl die Arbeitszeit als auch der Arbeitsort vorgegeben und Arbeitsanweisungen erteilt worden seien. Darüber hinaus hätten die Betretenen Betriebsmittel verwendet und ergebe sich ein Entgeltanspruch aus den Kollektivverträgen oder Mindestlohntarifen, zumal es nicht üblich sei, für einen Dritten Leistungen ohne Gegenleistung zu erbringen. Der Beschwerdeführer habe keine entgegenstehenden Erklärungen und Beweismittel vorgebracht, weshalb im Ergebnis von einem Arbeitsverhältnis auszugehen sei. Hierbei seien auch kurzfristige Tätigkeiten, sogar die Absolvierung eines Probetages versicherungspflichtig. Die Beschäftigung der vierten Person – nämlich jene von Frau J. K. – ergebe sich aus einem Dienstnehmerauszug, dem zufolge diese seit dem 8. April 2022 als geringfügig beschäftigte Angestellte bei der Firma angemeldet sei. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretungen seien damit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen. Da der Beschwerdeführer kein Vorbringen erstattet habe, das geeignet gewesen wäre, ein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, seien auch die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit erfüllt.

Im Rahmen der Strafbemessung berücksichtigte der Magistrat der Stadt Wien den erheblichen Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretungen und das nicht als gering anzusehende Verschulden des Beschwerdeführers. Mildernd wurde die erstmalige Übertretung des Gesetzes gewertet, sonstige Erschwerungs- oder Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Mangels Angabe der Vermögens- und Einkommensverhältnisse und allfälligen Sorgepflichten ging die Behörde von durchschnittlichen Werten aus.

2. In seiner gegen dieses Straferkenntnis gerichteten Beschwerde vom 20. September 2022 führt der Beschwerdeführer zunächst aus, dass die I. GmbH

der zuständigen Behörde die Bestellung eines für Verwaltungsangelegenheiten zuständigen Verantwortlichen bekannt gegeben habe. Darüber hinaus habe der Beschuldigte keinerlei Gelegenheit gehabt, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen und seiner Verteidigung dienliche Beweise vorzubringen. Diese Verletzung der Parteienrechte müsse zur Aufhebung des Straferkenntnisses führen. Letztendlich habe der Beschuldigte die inkriminierten Verwaltungsübertretungen nicht bzw. nicht in einer ihm vorwerfbar Weise begangen. Insbesondere habe die I. GmbH die im Straferkenntnis genannten Personen niemals beschäftigt, weshalb auch keine Aufzeichnungen nach dem Arbeitszeitgesetz notwendig gewesen seien.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor, wobei sie auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und für den Fall einer Durchführung auf eine Teilnahme daran verzichtete. Die Beschwerde und der Verwaltungsakt langten am 5. Oktober 2022 beim Verwaltungsgericht Wien ein.

4. Am 6. Dezember 2022 und 30. Jänner 2023 fand in Anwesenheit des Beschwerdeführers eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, in deren Rahmen die Zeugen L. M., J. K., N. B. und G. H., teilweise unter Heranziehung einer Dolmetscherin, einvernommen wurden. Am Ende dieser Verhandlung verzichtete der Beschwerdeführer auf eine mündliche Verkündung des Erkenntnisses.

II. Sachverhalt

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Der am 22. Mai 2002 geborene Beschwerdeführer ist seit dem 4. August 2021 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der I. GmbH mit der Geschäftsanschrift Wien, O.-straße. Mit einem an den Magistrat der Stadt Wien übermittelten Dokument vom 13. Juli 2022, das eine Vereinbarung vom selben Tag bezeugt, wurde die zweite Geschäftsführerin, Frau P. Q., als verantwortliche Beauftragte für die I. GmbH bestellt.

2. Am 13. Juni 2022, um 10:45 Uhr, führten Organe der Finanzpolizei in dem von der I. GmbH an der Adresse Wien, O.-straße, betriebenen „R. Markt“ (einem Markt für ...) eine Kontrolle wegen des Verdachts der bewilligungslosen Beschäftigung von Arbeitnehmern durch, in deren Rahmen Frau C. D. (geb. 1982), Frau G. H. (geb. 1975) und Frau E. F. (geb. 1959) angetroffen wurden.

2.1. Zum Zeitpunkt der Kontrolle befanden sich Frau D. und Frau F. in einem eigenen Raum, in dem sie ... Brot für den Eigenbedarf von Frau D. zubereiteten. Frau D. und Frau F. standen weder zu diesem noch zu einem sonstigen Zeitpunkt in einem Beschäftigungsverhältnis zur I. GmbH. Bei der Kontrolle am 13. Juni 2022 waren sie bloß als Privatpersonen im Geschäft anwesend.

2.2. Frau G. H. arbeitete zum Zeitpunkt der Kontrolle an der Kassa des „R. Markt“, wobei sie im Bereich hinter dem Warentransportband stand. Für diese Tätigkeit, bei der sie in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungs- und Kontrollrecht des Dienstgebers unterlag, war ein Entgelt in Höhe von EUR 270,- pro Monat vereinbart. Am Tag der Kontrolle hatte Frau H. ihren ersten Arbeitstag. Sie hatte die Arbeit an diesem Tag um 8:00 Uhr aufgenommen und war noch im Rahmen eines „Probearbeitsverhältnisses“ tätig.

2.3. Frau J. K. (geb. 1990) ist seit April 2022 bei der I. GmbH beschäftigt und arbeitet für diese im „R. Markt“. Hierbei unterliegt sie in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungs- und Kontrollrecht des Dienstgebers.

2.4. Weder bei der Kontrolle am 13. Juni 2022 noch in weiterer Folge konnten Aufzeichnungen der von Frau K. und Frau H. im „R. Markt“ tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten (inklusive Ruhepausen) für den Zeitraum zwischen 1. Mai 2022 bis 13. Juni 2022 (für Frau H. bezogen auf den 13. Juni 2022) vorgewiesen werden. Die im Kassabereich befindlichen Aufzeichnungen (welche bei der Kontrolle nicht vorgewiesen wurden) enthalten lediglich eine Aufstellung darüber, welche Arbeitnehmerin an welchen Tagen im „R. Markt“ eingeteilt ist. Darüber hinausgehende Aufzeichnungen der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit sind nicht vorhanden.

2.5. Die Arbeitsverträge zwischen der I. GmbH und Frau K. sowie Frau H. bestimmen jeweils in ihrem Punkt „5.“, dass die Aufteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Werktage durch die Arbeitgeberin in Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften erfolgt und die Lage der Arbeitszeit von der Arbeitgeberin unter näher genannten Umständen einseitig geändert werden kann. In diesem Zusammenhang regeln die Arbeitsverträge, dass die Arbeitnehmerinnen verpflichtet sind, die Arbeitszeiten tagesaktuell aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen jeweils mit Ende des Monats der Arbeitgeberin zu übergeben.

3. Der Beschwerdeführer wies zum angelasteten Tatzeitpunkt nach wie vor ungetilgte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen wegen Übertretungen der Straßenverkehrsordnung und des Wr. Parkometergesetzes auf. Er bezieht ca. EUR 1.200,- monatlich an Einkommen, verfügt über kein Vermögen und hat keine Sorgepflichten.

III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde, Würdigung des Beschwerdevorbringens und der weiteren im Verfahren erstatteten Schriftsätze und Einvernahme der Zeugen L. M., J. K., N. B. und G. H. im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung.

1. Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der I. GmbH stützen sich auf die im Akt einliegenden Firmenbuchauszüge und sind unstrittig.

2. Die Feststellung, wonach Frau P. Q. mit einem Dokument vom 13. Juli 2022, das eine Vereinbarung vom selben Tag bezeugt, als verantwortliche Beauftragte für die I. GmbH bestellt wurde, stützt sich auf die im Akt einliegende Kopie dieser Urkunde und die Ausführungen des Beschwerdeführers und der Frau P. Q. in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 6. Dezember 2022. Dabei gaben der Beschwerdeführer und Frau P. Q. im Rahmen der Verhandlung übereinstimmend an, mit dem 13. Juli 2022 Frau P. Q. als verantwortliche Beauftragte bestellt zu haben, wobei die Bestellung mit diesem Tag wirksam werden sollte (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022).

3. Die Feststellungen zur (Nicht-)Beschäftigung von Frau D. und Frau F., welche im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mangels bekanntem (bzw. eruierbarem) Aufenthaltsort nicht einvernommen werden konnten (vgl. Seite 6 des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022), durch die I. GmbH gründen sich auf die glaubhaften und insofern übereinstimmenden Ausführungen des Beschwerdeführers sowie der Frau P. Q. und der als Zeuginnen einvernommenen Frauen J. K., N. B. und G. H., wie auch auf die Auszüge aus der Datenbank der Sozialversicherungsträger und die von Frau D. und Frau F. im Rahmen der Kontrolle im „R. Markt“ am 13. Juni 2022 ausgefüllten Formblätter. So vermerkte Frau D. schon im Zuge der Kontrolle auf dem von ihr ausgefüllten Formblatt zur Frage der Beschäftigung: „no work“. Frau F. gab nach dem auf sie bezogenen Formular zwar an, seit dem 13. Juni 2022 für die I. GmbH tätig zu sein, gleichzeitig ist diesem Formular aber zu entnehmen, dass sie „gekommen [ist] zaien ... bakwaren“. Da die Verständigung mit den Frauen – wie der Zeuge M. im Rahmen der mündlichen Verhandlung zu Protokoll gab – nicht einfach war, ist davon auszugehen, dass die Angabe einer Beschäftigung für die I. GmbH auf einem Missverständnis basiert. Abgesehen von der Tatsache, dass Frau D. und Frau F. in einem separaten Raum – nach den übereinstimmenden Aussagen in der Beschwerdeverhandlung: für den eigenen Bedarf – Brot zubereiteten, konnten im Verfahren keine wie immer gearteten Beweise für die Beschäftigung der genannten Frauen durch die I. GmbH präsentiert werden.

4. Die Feststellungen zur Beschäftigung von Frau H. stützen sich maßgeblich auf die bei der Kontrolle vorgefundenen Umstände (zu dieser Zeit arbeitete Frau H. im „R. Markt“ an der Kassa, also unter Inanspruchnahme und Benützung der Betriebsmittel der I. GmbH und offensichtlicher Eingliederung in die Unternehmensorganisation) und die Ausführungen des Zeugen M. im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung – der unter anderem angab, dass es nicht seiner Lebenserfahrung entspreche, wenn eine Person, die erst seit 8 Uhr desselben Tages arbeite, bereits eine Kassa bedienen könne (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022). In Einklang damit gab auch Frau P. Q., die zweite Geschäftsführerin der I. GmbH, im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien zu Protokoll, dass Frau H. Anfang Juni 2022 „zu ihnen“ gekommen sei, weil sie Arbeit gesucht hätte und geringfügig arbeiten wollte, woraufhin der 13. Juni 2022 ihr erster Arbeitstag bzw.

der erste Tag ihres Probemonats gewesen sei. Wie sie in diesem Zusammenhang weiter bemerkte, hätten „sie“ bis dahin nur Frau K. als KassiererIn gehabt und es sei beabsichtigt gewesen, Frau H. als VerkäuferIn anzumelden – was durch die Ende Juli vorgenommene Anmeldung bei der Sozialversicherung umgesetzt worden sei (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022). Auch der Beschwerdeführer führte im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung zunächst aus, dass Frau H. am 13. Juni 2022 schon „vorläufig gearbeitet“ habe, „gewissermaßen als ‚Probezeit‘“ (vgl. die Seiten 3 f. des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022).

Des Weiteren hatte auch Frau H. selbst auf dem von ihr bei der Kontrolle am 13. Juni 2022 ausgefüllten Personenblatt, auf dem sämtliche Angaben sowohl in deutscher als auch in ... Sprache angeführt sind, vermerkt, seit dem 13. Juni 2022, 8 Uhr, bei der I. GmbH (unselbständig) als „seller“ beschäftigt zu sein, wobei sie von Frau P. Q., die auch die Arbeitszeitaufzeichnungen führe, Arbeitsanweisungen erhalte. Zuzüglich der Angaben auf dem Personenblatt erhalte Frau H. für diese Tätigkeit EUR 270,- pro Monat. Dieser Betrag werde durch Frau P. Q. und Herrn A. B. in bar ausgezahlt und zwar erstmals am 29. Juni 2022. Des Weiteren ist auf dem Personenblatt angegeben, dass Frau H. einen „Beleg/Lohnzettel/Gehaltszettel“ erhalten habe und es eine schriftliche Vereinbarung, wie z.B. einen Dienst- oder Arbeitsvertrag, gebe.

Vor diesem Hintergrund, aus dem zum maßgeblichen Zeitpunkt eindeutig das Bild einer – weisungs- und kontrollgebundenen – Arbeitsleitung gegen Entgelt abgeleitet werden kann, lässt die Tatsache, dass der Auszug aus der Datenbank der Sozialversicherungsträger und der vorgelegte Arbeitsvertrag für Frau H. eine Beschäftigung (erst) ab dem 22. Juli 2022 ausweisen, nicht an der Eigenschaft von Frau H. als ArbeitnehmerIn der I. GmbH am 13. Juni 2022 zweifeln. Wie in der mündlichen Beschwerdeverhandlung mehrmals vorgebracht wurde, ist die Tatsache, dass Frau H. erst im Juli 2022 bei der Sozialversicherung angemeldet wurde, offenbar darauf zurückzuführen, dass sie zuvor über keine Arbeitsbewilligung verfügte (vgl. u.a. Seite 7 des Verhandlungsprotokolls vom 30. Jänner 2023).

Gleichermaßen lassen auch die – im Rahmen der fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 30. Jänner 2023 – von Seiten des Beschwerdeführers und Frau Q. getätigten Äußerungen, wonach Frau H. zu ihnen gekommen sei, sie zu diesem Zeitpunkt keine Verkäuferin gesucht hätten und Frau H. erst ab Ende August Geld bekommen habe (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls vom 30. Jänner 2023), keine Zweifel an der Beschäftigung von Frau H. als Arbeitnehmerin der I. GmbH am 13. Juni 2022 entstehen. Selbiges gilt für die Ausführungen der Zeugin K., der zufolge Frau H. (erst) seit Juli 2022 im „R. Markt“ gearbeitet habe – wozu Frau K. darauf verwies, dass sie selbst im Juli auf Urlaub gewesen sei (vgl. Seite 6 des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022) – und für die Aussage von Frau H., wonach diese selbst um einen Probearbeitstag ersucht habe, um zu sehen, ob sie die Arbeit bei der Kassa ausüben könne und ausüben wolle, wobei sie kein Entgelt erhalten habe und am 13. Juni 2022 jederzeit die Arbeit verlassen hätte können (vgl. Seite 7 des Verhandlungsprotokolls vom 30. Jänner 2023). Diese Aussagen widersprechen nicht nur den bei der Kontrolle vorgefundenen Umständen und der allgemeinen Lebenserfahrung, sondern auch den oben wiedergegebenen Parteien- und Zeugenaussagen sowie den Angaben von Frau H. auf dem von ihr im Rahmen der Kontrolle ausgefüllten Personenblatt.

5. Die Feststellungen zur Beschäftigung von Frau K. stützen sich auf den im Akt einliegenden Auszug aus der Datenbank der Sozialversicherungsträger, der eine Beschäftigung bei der I. GmbH ab dem 8. April 2022 ausweist, den im Verfahren vorgelegten Arbeitsvertrag, welcher den Beginn des Arbeitsverhältnisses ebenfalls mit 8. April 2022 benennt, die Ausführungen von Frau Q. in der mündlichen Beschwerdeverhandlung, in denen diese angab, dass Frau K. seit April 2022 bei der I. GmbH beschäftigt ist (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022), und die Ausführungen von Frau K. im Rahmen ihrer Einvernahme als Zeugin, in der sie ihre Beschäftigung bei der I. GmbH seit dem 11. April 2022 bestätigte (vgl. Seite 6 des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022).

6. Die Feststellungen zu den (nicht) geführten Arbeitszeitaufzeichnungen stützen sich auf die Anzeige sowie die im Akt einliegende Dokumentation der Kontrolle vom 13. Juni 2022, die Aussage der Zeugen M. und K. im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung (vgl. die Seiten 5 und 6 f. des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022) und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer und Frau

Q. im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien trotz mehrmaliger Aufforderung – abseits der im Kassabereich befindlichen Dokumente über die Arbeitseinteilung – keine Aufzeichnungen vorlegen konnten (vgl. u.a. die Aufforderung auf Seite 7 des Verhandlungsprotokolls vom 6. Dezember 2022)..

7. Die übrigen Feststellungen – insbesondere zum Betrieb des „R. Markts“, zur Kontrolle am 13. Juni 2022 und den dabei vorgefundenen Umständen sowie zum Inhalt der Arbeitsverträge zwischen der I. GmbH und Frau K. bzw. Frau H. – stützen sich auf den Akteninhalt und sind unstrittig.

8. Die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des Beschwerdeführers sind dem Akt zu entnehmen. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen fußen auf den Angaben in der mündlichen Beschwerdeverhandlung, an denen kein Grund zu zweifeln hervorgekommen ist.

IV. Rechtsgrundlagen

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 11. Dezember 1969 über die Regelung der Arbeitszeit (Arbeitszeitgesetz – AZG), BGBl. 1969/461 idF BGBl. I 2016/144, lauten wie folgt:

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten für die Beschäftigung von Arbeitnehmern (Lehrlingen), die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

[...]

Aufzeichnungs- und Auskunftspflicht

§ 26. (1) Der Arbeitgeber hat zur Überwachung der Einhaltung der in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten in der Betriebsstätte Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen. Der Beginn und die Dauer eines Durchrechnungszeitraumes sind festzuhalten.

[...]

Strafbestimmungen

§ 28. (1) [...]

(2) Arbeitgeber, die

7. keine Aufzeichnungen gemäß § 18b Abs. 7, § 18c Abs. 2 sowie § 26 Abs. 1 bis 5 führen,

sind, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 72 Euro bis 1 815 Euro, im Wiederholungsfall von 145 Euro bis 1 815 Euro zu bestrafen.

[...]

(8) Auch Verstöße gegen die Aufzeichnungspflichten gemäß § 18b Abs. 7, § 18c Abs. 2 sowie § 26 Abs. 1 bis 5 sind hinsichtlich jedes einzelnen Arbeitnehmers gesondert zu bestrafen, wenn durch das Fehlen der Aufzeichnungen die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unmöglich oder unzumutbar wird.“

V. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 1 Abs. 1 AZG gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Beschäftigung von Arbeitnehmern (Lehrlingen), die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

1.1. Hinsichtlich des Merkmals „Beschäftigung von Arbeitnehmern“ iSd § 1 Abs. 1 AZG hält der Verwaltungsgerichtshof fest, dass sich die Beurteilung, wer „Arbeitnehmer“ ist, mangels eigenständiger Definition dieses Begriffs im Arbeitszeitgesetz nach den Regeln des Arbeitsvertragsrechts richtet. In dieser Hinsicht findet sich der zentrale Begriff des Arbeitsvertrages für das gesamte Arbeitsrecht in den Bestimmungen der §§ 1151 ff. ABGB über den Dienstvertrag, für den nach Lehre und Rechtsprechung insbesondere kennzeichnend ist, dass der Dienstnehmer die Arbeit in persönlicher Abhängigkeit vom Dienstgeber verrichtet. Diese Abhängigkeit wird vor allem dadurch charakterisiert, dass der Dienstnehmer in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungs- und Kontrollrecht des Dienstgebers unterworfen ist oder – sofern das Verhalten im Arbeitsvertrag bereits vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist – dessen laufender Kontrolle unterliegt. Ebenfalls unbestritten ist in der Lehre und Rechtsprechung, dass nicht alle Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit gemeinsam vorliegen müssen und in unterschiedlich starker Ausprägung bestehen können. Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtbetrachtung nach der Methodik des beweglichen Systems die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht

und ihrer Bedeutung nach überwiegen (VwSlg 19.221 A/2015; VwGH 18.10.2017, Ra 2016/11/0177; vgl. auch VwGH 4.10.2022, Ra 2022/08/0130).

Unter „Beschäftigung“ iSd § 1 AZG ist die vom Arbeitnehmer dem Arbeitgeber tatsächlich aufgrund des Arbeitsverhältnisses erbrachte Tätigkeit zu verstehen. Die Erbringung von Arbeitsleistungen ohne vertragliche Grundlage, etwa bei bloßer Gefälligkeit, aber auch auf anderer Grundlage als einem Arbeitsverhältnis, etwa zur Erfüllung von Unterhalts- oder familienrechtlichen Beistandspflichten, unterfällt nicht dem Arbeitszeitgesetz (VwSlg 19.221 A/2015).

1.2. Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht in diesem Sinn die Vermutung für ein Dienstverhältnis, muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165, zum ASVG).

1.3. Im Gegensatz zu einem Dienstverhältnis handelt es sich bei bloßen Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten um kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Für die Abgrenzung zwischen einem derartigen Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, wozu die Partei – unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die Darlegungspflicht bei Vorliegen von für ein Arbeitsverhältnis typischen Umständen hinaus – eine entsprechende Mitwirkungspflicht trifft, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. In diesen Fällen ist es sohin Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen

aufzustellen und Beweise anzubieten (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165, zum ASVG).

1.4. Für das Vorliegen der Entgeltlichkeit kommt es nicht darauf an, ob ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieben ist, zumal für die Erbringung von Dienstleistungen im Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt (vgl. § 1152 ABGB). Da bei fehlender Festlegung der Höhe des Entgelts insofern ein angemessener Lohn zu zahlen und die Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten ist, muss diese ausdrücklich und erwiesenermaßen – wenigstens nach den Umständen konkludent – vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165, zum ASVG).

1.5. Liegt ein Arbeitsverhältnis iSd § 1 AZG vor, kommt es nicht auf dessen Dauer an, womit auch kurz befristete Arbeitsverhältnisse und Teilzeit-Arbeitsverhältnisse erfasst sind (*Schrank*, Arbeitszeitgesetz⁶ [2021] § 1 AZG, Rz 5).

Zum Ausländerbeschäftigungsgesetz hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung als Beschäftigungsverhältnis anzusehen ist. Bei der Beurteilung, ob eine – wenn auch kurzfristige und vorübergehende – Beschäftigung vorliegt, komme es nicht darauf an, ob die Tätigkeit auf das Bestreben und die Bitten des Arbeitssuchenden zu Stande gekommen ist oder es eher der Wunsch des Arbeitgebers gewesen ist, ihn zu beschäftigen. Es sei für die Wertung einer Tätigkeit als Beschäftigung (nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz) auch gleichgültig, ob bereits ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist oder nicht (VwGH 15.2.2013, 2013/09/0004, zu § 2 Abs. 2 AuslBG).

1.6. Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits klargestellt, dass es der Annahme eines (versicherungspflichtigen) Probearbeitsverhältnisses nicht entgegensteht, wenn die (Weiter-)Beschäftigung vom Ergebnis dieser Erprobung abhängig gemacht wird, zumal im Probearbeitsverhältnis ohnehin die Möglichkeit zu dessen jederzeitiger Auflösung ohne Begründung besteht. Für die erforderliche Abgrenzung eines bloßen Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme der (auch versicherten) Betriebsarbeit

könne es vor dem Hintergrund des Schutzzwecks arbeitsrechtlicher Normen nicht dem Arbeitgeber überlassen werden, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, nach Belieben in das Vorstellungsgespräch zu integrieren und so Arbeit suchende Personen zu Arbeitsleistungen ohne Entgeltanspruch zu verhalten. Die Abgrenzung des Vorstellungsgesprächs von einer Arbeitsleistung, die den Beginn eines Arbeitsverhältnisses markiert, habe daher – so der Gerichtshof – nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs zu erfolgen. Soweit der Arbeitgeber das Vorstellungsgespräch dazu benütze, eine Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen, die nach Art und Umfang üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht werde, und dadurch das Vorstellungsgespräch der Sache nach in die eigentliche Betriebsarbeit oder in eine für die Beschäftigung allenfalls erforderliche Einschulung erstrecke, komme es zu einer einseitigen Verkürzung der Interessen des Arbeitnehmers, ohne dass dies durch berechnete Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden könne. Eine solche Vorgangsweise entspreche daher nicht der Übung des redlichen Verkehrs (VwSlg 16.285 A/2004, VwGH 14.2.2013, 2012/08/0023, und VwGH 25.6.2013, 2013/08/0091, jeweils zum ASVG; vgl. in Zusammenhang mit der Entgeltlichkeit auch *Felten* in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ § 1152 [2022] Rz 61 f.).

2. Gemäß § 26 Abs. 1 AZG hat der Arbeitgeber zur Überwachung der Einhaltung der im Arbeitszeitgesetz geregelten Angelegenheiten in der Betriebsstätte Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen. Der Beginn und die Dauer eines Durchrechnungszeitraumes sind festzuhalten.

2.1. Die Aufzeichnungen im Sinne des § 26 Abs. 1 AZG haben im Lichte des § 26 Abs. 6 AZG so beschaffen zu sein, dass sie jederzeit in der Betriebsstätte, in der die jeweiligen Arbeitnehmer beschäftigt werden, eingesehen werden können. Keinesfalls kann es genügen, dass die Aufzeichnungen nur in der Zentrale einsehbar sind (VwGH 11.4.2000, 99/11/0383).

2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 26 Abs. 1 AZG müssen die Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden (hinsichtlich der Dauer und der zeitlichen Lagerung) so beschaffen sein, dass dadurch eine Überwachung der Einhaltung der im Arbeitszeitgesetz geregelten

Angelegenheiten, z.B. also auch jener über die Ruhepausen und die Ruhezeiten, möglich ist (VwGH 23.11.2017, Ra 2017/11/0243). In diesem Sinn können Aufzeichnungen, aus denen lediglich die in Stunden ausgedrückte Gesamtdauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer an einzelnen Tagen ersichtlich ist, nicht als den Erfordernissen des § 26 Abs. 1 AZG entsprechend angesehen werden (VwGH 27.7.1991, 91/19/0146).

Die Verpflichtung zur Aufzeichnung der Arbeitszeit gemäß § 26 Abs. 1 AZG trifft grundsätzlich den Arbeitgeber. Durch eine (interne) Übertragung dieser Verpflichtung an den Arbeitnehmer kann sich der Arbeitgeber nicht seiner Verantwortung entziehen. Vielmehr hat er den Arbeitnehmer in diesem Fall entsprechend anzuleiten und zu kontrollieren (*Schrank, Arbeitszeitgesetz*⁶ [2021] § 26 AZG, Rz 20 ff.).

3. Gemäß § 28 Abs. 2 Z 7 AZG sind Arbeitgeber, die keine Aufzeichnungen iSd § 26 Abs. 1 bis 5 AZG führen, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von EUR 72,- bis EUR 1.815,-, im Wiederholungsfall von EUR 145,- bis EUR 1.815,- zu bestrafen.

Gemäß § 28 Abs. 8 AZG sind Verstöße gegen die Aufzeichnungspflichten gemäß § 26 Abs. 1 bis 5 AZG hinsichtlich jedes einzelnen Arbeitnehmers gesondert zu bestrafen, wenn durch das Fehlen der Aufzeichnungen die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unmöglich oder unzumutbar wird.

4. Im Lichte der obigen Beweisergebnisse steht für das Verwaltungsgericht Wien fest, dass der Beschwerdeführer das Tatbild der ihm in Spruchpunkt „4)“ des angefochtenen Straferkenntnis angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat, da er als außenvertretungsbefugtes Organ der I. GmbH bezogen auf den Zeitraum von 1. Mai 2022 bis 13. Juni 2022 die fehlende Erstellung von Arbeitszeitaufzeichnungen iSd § 26 Abs. 1 AZG für die in diesem Zeitraum bei der I. GmbH als Arbeitnehmerin iSd § 1 Abs. 1 AZG beschäftigte und in der Betriebsstätte Wien, O.-straße, tätige Frau K. verantworten muss. In gleicher Weise hat der Beschwerdeführer dafür einzustehen, dass für Frau H., welche zumindest am Tag der Kontrolle (am 13. Juni 2022) Arbeitnehmerin iSd § 1 Abs. 1 AZG der I. GmbH war, keine Arbeitszeitaufzeichnungen iSd § 26 Abs. 1 AZG

geführt wurden – wobei eine Verpflichtung dazu nach den Ergebnissen des durchgeführten Beweisverfahrens lediglich für den Tag der Kontrolle angenommen werden kann.

Da generell keine Arbeitszeitaufzeichnungen vorhanden sind (im Vorhinein erstellte Dienstpläne sind schon grundsätzlich nicht geeignet, die tatsächlich geleisteten – und daher erst im Nachhinein feststellbaren – Arbeitszeiten und Ruhepausen zu dokumentieren: VwGH 27.9.2007, 2005/11/0183), ist die Bestrafung zu Recht gemäß § 28 Abs. 2 Z 7 AZG (und nicht gemäß § 28 Abs. 1 Z 3 AZG) erfolgt (vgl. u.a. VwGH 23.11.2017, Ra 2017/11/0243).

Anderes gilt für die in den Spruchpunkten „1)“ und „3)“ des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Frauen C. D. und E. F.: Da diese feststellungsgemäß zu keiner Zeit bei der I. GmbH beschäftigt waren, mussten für sie auch keine Arbeitszeitaufzeichnungen geführt werden – weshalb das Straferkenntnis in diesem Umfang zu beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war.

5. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit bedeutet in diesem Zusammenhang das Außerachtlassen der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt, welche dem Täter allerdings nur dann zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn es ihm unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass hierbei ein objektiv-normativer Maßstab zur Anwendung gelangt, wobei ein einsichtiger und besonnener Mensch, den man sich in die Lage des Täters versetzt zu denken hat, als Maßfigur heranzuziehen ist. Vor diesem Hintergrund handelt der Täter dann objektiv sorgfaltswidrig, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte. In Ermangelung einschlägiger ausdrücklicher Vorschriften richtet sich das Maß der einzuhaltenden objektiven Sorgfalt insbesondere nach dem, was von einem sich seiner Pflichten gegen die Mitwelt bewussten, dem Verkehrskreis des

Täters angehörenden Menschen billigerweise verlangt werden kann – mithin aus der Verkehrssitte (VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092).

Da sich die tatbildmäßige Handlung in einem bestimmten Verhalten erschöpft, ist die angelastete Verwaltungsübertretung als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren. Im Fall, dass die Tat nicht mit einer Geldstrafe von über EUR 50.000,- bedroht ist und das tatbildmäßige Verhalten festgestellt wurde, gilt bei derartigen Delikten gemäß § 5 Abs. 1 und 1a VStG die gesetzliche Vermutung einer fahrlässigen Tatbegehung. Es obliegt insofern dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und jeden für seine Entlastung sprechenden Umstand initiativ darzulegen (vgl. VwGH 11.11.2019, Ra 2018/08/0195).

Der Beschwerdeführer hat diesbezüglich kein substantiiertes Vorbringen erstattet, weshalb nicht glaubhaft gemacht werden konnte, dass ihm die Einhaltung der übertretenen Rechtsvorschrift nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre.

6. Damit hat der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen, wie sie in den Spruchpunkten „2)“ und „4)“ des angefochtenen Straferkenntnisses ausgeführt wird (bezogen auf Spruchpunkt „2)“ mit der Einschränkung auf den 13. Juni 2022), sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Da das Fehlen der Aufzeichnungen die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit verunmöglicht, waren die Verstöße gemäß § 28 Abs. 8 AZG hinsichtlich jeder einzelnen Arbeitnehmerin gesondert zu bestrafen.

7. Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

7.1. Gemäß § 9 Abs. 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

7.2. Gemäß § 23 Abs. 1 ArbIG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung des Arbeitsinspektionsgesetzes erst rechtswirksam, nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezieht sich § 23 ArbIG nach seinem Sinn und Zweck von vornherein nicht auf Vertretungsorgane iSd § 9 Abs. 1 VStG, sondern ausschließlich auf den Fall des nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz VStG bestellten verantwortlichen Beauftragten, also den der „anderen Personen“ in der Diktion des Verwaltungsstrafgesetzes (u.a. VwGH 26.7.2018, Ra 2018/11/0081).

7.3. Die – auf einer Vereinbarung zwischen dem außenvertretungsbefugten Organ und dem Beauftragten basierende – Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten erlangt ihre Rechtswirksamkeit grundsätzlich mit der Zustimmung des Beauftragten. Unter der Voraussetzung, dass diese Zustimmung (iSd § 9 Abs. 4 VStG) nachweislich erfolgt, ist die Bestellung im Übrigen auch formfrei möglich (VwGH 4.10.2012, 2010/09/0225; 23.3.2016, Ra 2016/02/0002; *Lewis* in *Lewis/Fister/Weilguni*, VStG² [2017] § 9, Rz 25, 27 f.; *Wessely*, § 9 VStG, in *N. Raschauer/Wessely*, VStG² [2016] Rz 9).

Wie der Verwaltungsgerichtshof – allgemein, ohne Bezugnahme auf § 23 ArbIG – festhält, kann sich ein außenvertretungsbefugtes Organ nur dann auf die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten berufen, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein – aus der Zeit vor der Begehung der ihm angelasteten Übertretungen stammender – Zustimmungsnachweis eines verantwortlichen Beauftragten einlangt, von dem nur dann gesprochen werden kann, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor Begehung der Tat vorhanden war (VwGH 23.5.2005, 2004/06/0013; 29.4.2019, Ra 2019/17/0024).

7.4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 9 Abs. 2 VStG ist der Umfang des übertragenen Verantwortlichkeitsbereiches ausschließlich aus dem Inhalt der Bestellungsurkunde ohne weitere Ermittlungstätigkeit und Zuhilfenahme weiterer Beweise zu ermitteln. Dabei hat die – von den Umständen des Einzelfalles abhängige – Auslegung der Bestellungsurkunde nach einem objektiven Maßstab (dem objektiven Erklärungswert) zu erfolgen und sohin ohne Rücksicht auf die Absicht des Erklärenden. Diese Grundsätze gelten sowohl für den Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches als auch für die Zustimmungserklärung (VwGH 20.2.2019, Ra 2018/03/0121; 13.7.2020, Ra 2020/02/0115).

7.5. Da die dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegte, mit 13. Juli 2022 datierte Bestellung von Frau Q. zur verantwortlichen Beauftragten der I. GmbH nach dem objektiven Erklärungswert des vorgelegten Schriftstückes und nach den Präzisierungen von Seiten des Beschwerdeführers in der mündlichen Beschwerdeverhandlung erst mit 13. Juli 2022 – und somit einen Monat nach der Tatbegehung bzw. dem Ende des Tatzeitraumes (13. Juni 2022) – wirksam wurde, ist die Bestellung nicht geeignet, den Beschwerdeführer von seiner Verantwortlichkeit nach § 9 Abs. 1 VStG zu befreien.

8. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 10 VStG richten sich die Strafart und der Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit im Verwaltungsstrafgesetz nichts anderes bestimmt ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG bilden die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat die Grundlage für die Bemessung der Strafe. Im ordentlichen Verfahren sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 16 Abs. 1 und 2 VStG ist zugleich mit der Geldstrafe für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen, welche (ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG) nach den Regeln der Strafbemessung bestimmt wird und das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe bzw., wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen darf; eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Im Hinblick auf die Strafbemessungsvorgaben des § 19 VStG ist im ordentlichen Strafverfahren und somit auch bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe besonders auf das Ausmaß des Verschuldens Bedacht zu nehmen. Hingegen sind die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters nur bei der Bemessung der Geldstrafe, nicht aber der Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend (VwGH 28.05.2013, 2012/17/0567).

Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch das Verwaltungsgericht voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird (vgl. zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN).

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Taten schädigten in nicht unerheblichem Ausmaß das öffentliche Interesse an der Ermöglichung einer

effektiven Kontrolle der Einhaltung arbeitszeitrechtlicher Vorschriften. In diesem Sinn kann der objektive Unrechtsgehalt keinesfalls als gering erachtet werden.

In Anbetracht der objektiv gebotenen und dem Beschwerdeführer zumutbaren Sorgfalt ist auch das Ausmaß des Verschuldens im vorliegenden Fall keinesfalls als geringfügig einzuschätzen. Es ist nicht anzunehmen, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift durch den Beschwerdeführer eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Beschwerdeführer ist nicht unbescholten, weshalb ihm der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht zugute kommt (entgegen der Annahme im angefochtenen Straferkenntnis kann die „erstmalige Übertretung des Gesetzes“ nicht mildernd gewertet werden – vgl. u.a. VwGH 20.9.2019, Ra 2019/02/0097, wonach nur eine absolute verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit als Milderungsgrund gilt). Ihm kommt jedoch der Milderungsgrund gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG zugute, da er zur Zeit der Tatbegehung das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Sonstige Erschwerungs- oder Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen.

Der Beschwerdeführer weist eher ungünstige Einkommens- und Vermögensverhältnisse auf und verfügt über keine Sorgepflichten.

Bei der Bemessung der Strafe sind auch generalpräventive Überlegungen zu berücksichtigen, weil auch sonstigen Personen das besondere Gewicht der betreffenden Verwaltungsvorschriften aufzuzeigen ist (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen vgl. u.a. VwGH 15.5.1990, 89/02/0116; 25.4.1996, 92/06/0038).

Angesichts der dargelegten Strafzumessungsgründe erweisen sich die verhängten Geldstrafen, welche die Mindeststrafen gemäß § 28 Abs. 2 AZG darstellen, nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien als tat- und schuldangemessen. Eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG kommt nicht in Betracht, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen und

der Beschuldigte kein Jugendlicher ist (unter anderem ist der Beschwerdeführer nicht unbescholten).

Ebenso sind die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen im Verhältnis zu den verhängten Geldstrafen und dem gesetzlichen Strafrahmen als gesetzeskonform und angemessen anzusehen.

9. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

10. 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 vorliegende Entscheidung von der bisherigen – unter den Punkten V.1. bis V.8. dargestellten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder ist diese als uneinheitlich anzusehen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Vielmehr waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen bloß Fragen der Beweiswürdigung zu beurteilen, die regelmäßig nicht über den Einzelfall hinausreichen und denen insofern keine grundsätzliche Bedeutung im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt (vgl. u.a. VwGH 24.3.2014, Ro 2014/01/0011; 18.8.2017, Ra 2017/11/0218).

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und im Fall einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, im Fall einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Forster