

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/4/29 2009/02/0090

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2009

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs2;

AVG §66 Abs4;

VStG §24;

VStG §31 Abs2;

VStG §32 Abs2;

VStG §44a impl;

VStG §44a Z1;

VStG §9;

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999

20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 24 heute
2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 32 heute
2. VStG § 32 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 32 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 32 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 32 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde des FL in L, vertreten durch Dr. Gerhard Krammer und Dr. Michael Frank, Rechtsanwälte in 3580 Horn, Pfarrgasse 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Zwettl, vom 29. Jänner 2009, Zl. Senat-MI-07-3004, betreffend Übertretung arbeitnehmerschutzrechtlicher Bestimmungen, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 29. Jänner 2009 wurde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben und der Bescheid der Behörde erster Instanz mit folgender Tatumschreibung bestätigt:

"Sie haben als Geschäftsführer der (F GmbH), die Komplementär der (F GmbH & Co. KG) ist, als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ zu verantworten, dass am 14.11.2006 auf der Baustelle in 2162 Falkenstein, Forstgut Dürnberg." Sie haben als Geschäftsführer der (F GmbH), die Komplementär der (F GmbH & Co. KG) ist, als das gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ zu verantworten, dass am 14.11.2006 auf der Baustelle in 2162 Falkenstein, Forstgut Dürnberg.

1. die Arbeitnehmer (KA), (MC) und (RD) mit Arbeiten auf einer ungesicherten Dachfläche (Dachneigung ca. 30 Grad ) beschäftigt waren und trotz Absturzgefahr (Absturzhöhe Traufe ca. 5 m bzw. Absturzhöhe Ortgang ca. 7 m) waren keine geeigneten Schutzeinrichtungen, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, angebracht;

2. der Arbeitnehmer (CN) (Jugendlicher im Sinne des Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetzes) mit Dacharbeiten auf einer ungesicherten Dachfläche (Dachneigung ca. 30 Grad ) beschäftigt war und trotz Absturzgefahr (Absturzhöhe Traufe ca. 5 m bzw. Absturzhöhe Ortgang ca. 7 m) waren keine geeigneten Schutzeinrichtungen, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, angebracht."

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer nach § 87 Abs. 3 der Bauarbeiterschutverordnung und § 130 Abs. 5 Z. 1 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes Geldstrafen in Höhe von ad 1.) je Arbeitnehmer EUR 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils ein Tag) und ad 2.) von EUR 2.000,- Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer nach Paragraph 87, Absatz 3, der Bauarbeiterschutverordnung und Paragraph 130, Absatz 5, Ziffer eins, des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes Geldstrafen in Höhe von ad 1.) je Arbeitnehmer EUR 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils ein Tag) und ad 2.) von EUR 2.000,-

- (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tage) verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei im Verfahren vor der Behörde erster Instanz "als Inhaber des Betriebes im Standort L" verfolgt worden, was nicht dem "Konkretisierungsgebot nach § 44a VStG" entspreche. Erst im angefochtenen Bescheid werde ihm vorgeworfen, als Geschäftsführer der F GmbH, die Komplementär der F GmbH & Co KG und Arbeitgeberin der genannten Arbeitnehmer sei, für die gegenständlichen Übertretungen verantwortlich zu sein. Es sei innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist niemals eine Verfolgungshandlung gesetzt worden, die sich auf die F GmbH & Co KG als Arbeitgeberin bezogen habe. Die belangte Behörde habe daher den Tatvorwurf außerhalb der Verjährungsfrist abgeändert. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei im Verfahren vor der Behörde erster Instanz "als Inhaber des Betriebes im Standort L" verfolgt worden, was nicht dem "Konkretisierungsgebot nach Paragraph 44 a, VStG" entspreche. Erst im angefochtenen Bescheid werde ihm vorgeworfen, als Geschäftsführer der F GmbH, die Komplementär der F GmbH & Co KG und Arbeitgeberin der genannten Arbeitnehmer sei, für die gegenständlichen Übertretungen verantwortlich zu sein. Es sei innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist niemals eine Verfolgungshandlung gesetzt worden, die sich auf die F GmbH & Co KG als Arbeitgeberin bezogen habe. Die belangte Behörde habe daher den Tatvorwurf außerhalb der Verjährungsfrist abgeändert.

Zunächst verkennt der Beschwerdeführer, dass die Bestimmungen des § 44a VStG nicht für Verfolgungshandlungen, sondern für den Spruch des Bescheides gelten. Zunächst verkennt der Beschwerdeführer, dass die Bestimmungen des Paragraph 44 a, VStG nicht für Verfolgungshandlungen, sondern für den Spruch des Bescheides gelten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem Vorbringen wie dem gegenständlichen in ständiger Rechtsprechung, wie etwa im Erkenntnis vom 24. April 2003, Zl. 2000/09/0083, Folgendes entgegengehalten:

Es ist zu erwidern, dass Beschuldigter des vorliegenden Verwaltungsstrafverfahrens immer der Beschwerdeführer als physische Person und nicht eine der involvierten Kapitalgesellschaften war. Demnach war dem Beschwerdeführer keinen Augenblick unklar, dass er als Geschäftsführer der K GmbH, die Komplementärin (persönlich haftende

Gesellschafterin) der K GmbH & Co KG war, zur Verantwortung gezogen wurde. Der Beschwerdeführer zieht nicht in Zweifel, dass die K GmbH & Co KG, zu deren Vertretung nach außen er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft berufen war, die Arbeitgeberin der unerlaubt beschäftigten Ausländerinnen gewesen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht rechtswidrig, wenn die Berufungsbehörde das Verhalten des Beschuldigten einem anderen Tatbestand (Tatbild) unterstellt als die erste Instanz, sofern es sich um ein und dasselbe Verhalten des Täters handelt, also Identität der Tat vorliegt. Es findet allein durch die Aufrechterhaltung des Schuldspruches des erstbehördlichen Straferkenntnisses durch die Berufungsbehörde mit der Maßgabe, dass dem Beschuldigten die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei, eine Auswechslung oder eine Überschreitung der "Sache" nicht statt. Dasselbe gilt für den Fall, dass dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegten Übertretungen nicht in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH, sondern als Inhaber einer Einzelfirma zugerechnet werden können. Der § 9 VStG legt zwar fest, wer unter bestimmten Voraussetzungen als strafrechtlich Verantwortlicher anzusehen ist, er normiert jedoch nicht etwa ein zusätzliches, zum Tatbild der jeweiligen Strafnorm hinzutretendes Tatbestandselement, das mit der Änderung des Rechtsgrundes der Heranziehung zur strafrechtlichen Haftung gleichfalls eine Änderung erführe (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. November 2002, Zl. 2000/09/0174, und vom 30. Juni 1994, Zl. 94/09/0035, und die darin angegebene weitere hg. Judikatur). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht rechtswidrig, wenn die Berufungsbehörde das Verhalten des Beschuldigten einem anderen Tatbestand (Tatbild) unterstellt als die erste Instanz, sofern es sich um ein und dasselbe Verhalten des Täters handelt, also Identität der Tat vorliegt. Es findet allein durch die Aufrechterhaltung des Schuldspruches des erstbehördlichen Straferkenntnisses durch die Berufungsbehörde mit der Maßgabe, dass dem Beschuldigten die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei, eine Auswechslung oder eine Überschreitung der "Sache" nicht statt. Dasselbe gilt für den Fall, dass dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegten Übertretungen nicht in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH, sondern als Inhaber einer Einzelfirma zugerechnet werden können. Der Paragraph 9, VStG legt zwar fest, wer unter bestimmten Voraussetzungen als strafrechtlich Verantwortlicher anzusehen ist, er normiert jedoch nicht etwa ein zusätzliches, zum Tatbild der jeweiligen Strafnorm hinzutretendes Tatbestandselement, das mit der Änderung des Rechtsgrundes der Heranziehung zur strafrechtlichen Haftung gleichfalls eine Änderung erführe vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 14. November 2002, Zl. 2000/09/0174, und vom 30. Juni 1994, Zl. 94/09/0035, und die darin angegebene weitere hg. Judikatur).

Für den Beschwerdefall bedeutet dies, dass die belangte Behörde - ohne dass dadurch eine Auswechslung der Tat bzw. eine Überschreitung der "Sache" erfolgte - berechtigt war, das dem Beschwerdeführer innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfene Verhalten in Abänderung des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides bzw. der rechtlichen Beurteilung der Erstbehörde dahingehend zu beurteilen, dass dem Beschwerdeführer diese Straftaten als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft mbH, der die Geschäftsführung und Vertretung der als Kommanditgesellschaft (Gesellschaft mbH & Co KG) errichteten Arbeitgeberin oblag, zuzurechnen seien. Es war nicht rechtswidrig, wenn erstmals im Berufungsbescheid (und nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist gemäß § 31 Abs. 2 VStG in Verbindung mit § 28 Abs. 2 AuslBG) dem Beschwerdeführer angelastet wurde, er habe die Verwaltungsübertretungen als handelsrechtlicher Geschäftsführer nicht der K GmbH als Arbeitgeberin sondern dieser Gesellschaft als zur Vertretung befugten Komplementärgesellschaft der als Gesellschaft mbH & Co KG (K GmbH & Co KG) errichteten Arbeitgeberin zu verantworten (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. September 1998, Zl. 95/09/0247, und vom 16. Dezember 1997, Zl. 96/09/0328). Daran vermag der Hinweis des Beschwerdeführers auf das hg. Erkenntnis vom 24. März 1993, Zl. 92/03/003, nichts zu ändern, weil die belangte Behörde damit vorliegend kein Tatbestandselement sondern den Rechtsgrund der Heranziehung zur strafrechtlichen Haftung änderte (berichtigte). Für den Beschwerdefall bedeutet dies, dass die belangte Behörde - ohne dass dadurch eine Auswechslung der Tat bzw. eine Überschreitung der "Sache" erfolgte - berechtigt war, das dem Beschwerdeführer innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfene Verhalten in Abänderung des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides bzw. der rechtlichen Beurteilung der Erstbehörde dahingehend zu beurteilen, dass dem Beschwerdeführer diese Straftaten als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft mbH, der die Geschäftsführung und Vertretung der als Kommanditgesellschaft (Gesellschaft mbH & Co KG) errichteten Arbeitgeberin oblag, zuzurechnen seien. Es war nicht rechtswidrig, wenn erstmals im Berufungsbescheid (und nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz 2, AuslBG) dem Beschwerdeführer angelastet wurde, er habe die Verwaltungsübertretungen als handelsrechtlicher

Geschäftsführer nicht der K GmbH als Arbeitgeberin sondern dieser Gesellschaft als zur Vertretung befugten Komplementärgesellschaft der als Gesellschaft mbH & Co KG (K GmbH & Co KG) errichteten Arbeitgeberin zu verantworten vergleiche , hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. September 1998, Zl. 95/09/0247, und vom 16. Dezember 1997, Zl. 96/09/0328). Daran vermag der Hinweis des Beschwerdeführers auf das hg. Erkenntnis vom 24. März 1993, Zl. 92/03/003, nichts zu ändern, weil die belangte Behörde damit vorliegend kein Tatbestandselement sondern den Rechtsgrund der Heranziehung zur strafrechtlichen Haftung änderte (berichtigte).

Als weiteres Argument bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde habe mit Hinweis auf einen Firmenbuchauszug festgestellt, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH und vertrete diese seit 20. Mai 2000. Die F GmbH sei seit 14. Oktober 2000 unbeschränkt haftende Gesellschafterin der F GmbH & Co. KG. Die belangte Behörde habe somit Feststellungen der Behörde erster Instanz ergänzt, ohne dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben sich zu den entsprechenden Beweisergebnissen zu äußern.

Da der Beschwerdeführer jedoch in der Beschwerde gar nicht bestreitet, dass die Feststellungen der belangten Behörde unrichtig sind, hat er schon deswegen die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht dargetan.

Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 29. April 2009

#### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verwaltungsstrafrecht Mängel im Spruch Umfang der Abänderungsbefugnis Auswechslung des Rechtsgrundes Spruch der Berufungsbehörde Änderungen des Spruches der ersten Instanz Verantwortlichkeit (VStG §9) zur Vertretung berufenes Organ Berufungsverfahren Befugnisse der Berufungsbehörde hinsichtlich Tatbestand und Subsumtion

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2009020090.X00

#### **Im RIS seit**

08.06.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.08.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)