

TE Uvs Erkenntnis 2012/3/14 019/12/12002

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.03.2012

Index

40/01

Norm

AVG §66 Abs4

VStG §1 Abs2

VStG §44a

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 § 1 heute
2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

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

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch sein Mitglied Dr. Giefing über die Berufung des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 06.02.2012 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 25.01.2012, Zl. 300-3239-2011, in der Verwaltungsstrafsache des Herrn J.R., geboren am ***, wohnhaft in ***, wegen Verdachts der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 VStG wird der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 51, Absatz eins, VStG wird der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

Text

Der Spruch des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 25.01.2012, Zl. 300-3239-2011, lautet wie folgt:

„Von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens unter oben angeführter Zahl wird gem. § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG abgesehen und die Einstellung verfügt, da Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.“ „Von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens unter oben angeführter Zahl wird gem. Paragraph 45, Absatz eins,

Ziffer 2, VStG abgesehen und die Einstellung verfügt, da Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.“

Auch in der Begründung dieses Bescheides finden sich zu den essentialia eines Spruches (konkretisierter Tatvorwurf, Name der Ausländer, Tatzeit und Tatort) keine Ausführungen.

Es wurde auch sonst keine Verfolgungshandlung gegen den Beschuldigten gesetzt. Gegen die Einstellung des Verfahrens erhob das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart als am Verfahren mitbeteiligte Partei Berufung, mit dem Vorbringen, dass die hier eingetretene Änderung der Rechtslage im Ausländerbeschäftigungsrecht durch die Öffnung des Arbeitsmarktes mit 1. Mai 2011 für Staatsangehörige aus den 2004 der EU beigetretenen mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Auswirkung auf die Strafbarkeit des Beschuldigten habe. So sei das sog. Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs. 2 VStG hier nicht anzuwenden, weil der Gesetzgeber das strafrechtliche Unwerturteil unverändert aufrechterhalten habe: Denn die hier eingetretene Änderung der Rechtslage zwischen dem Tatzeitpunkt und dem Zeitpunkt des Ergehens des Bescheides erster Instanz durch die Arbeitsmarktöffnung habe lediglich den Wegfall der Übergangsfristen für den Zugang der Arbeitskräfte aus den neuen EU-Staaten (hier: Ungarn) betroffen. Die Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG wurde aber weiter aufrechterhalten. Es wurde auch sonst keine Verfolgungshandlung gegen den Beschuldigten gesetzt. Gegen die Einstellung des Verfahrens erhob das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart als am Verfahren mitbeteiligte Partei Berufung, mit dem Vorbringen, dass die hier eingetretene Änderung der Rechtslage im Ausländerbeschäftigungsrecht durch die Öffnung des Arbeitsmarktes mit 1. Mai 2011 für Staatsangehörige aus den 2004 der EU beigetretenen mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Auswirkung auf die Strafbarkeit des Beschuldigten habe. So sei das sog. Günstigkeitsprinzip des Paragraph eins, Absatz 2, VStG hier nicht anzuwenden, weil der Gesetzgeber das strafrechtliche Unwerturteil unverändert aufrechterhalten habe: Denn die hier eingetretene Änderung der Rechtslage zwischen dem Tatzeitpunkt und dem Zeitpunkt des Ergehens des Bescheides erster Instanz durch die Arbeitsmarktöffnung habe lediglich den Wegfall der Übergangsfristen für den Zugang der Arbeitskräfte aus den neuen EU-Staaten (hier: Ungarn) betroffen. Die Strafbestimmung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG wurde aber weiter aufrechterhalten.

Darüber hat der UVS Burgenland erwogen:

Zur Frage der Anwendung des Günstigkeitsprinzips im Zuge der Arbeitsmarktöffnung für die 2004 der EU beigetretenen mittel- und osteuropäischen Staaten am 1. Mai 2011:

§ 1 VStG lautet unter der Überschrift „Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit“ Paragraph eins, VStG lautet unter der Überschrift „Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit“:

„(1) Als Verwaltungsübertretung kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

(2) Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre.“

In der Anzeige des Finanzamtes wurde Herr R. beschuldigt, die unerlaubte Ausländerbeschäftigung (zumindest) am 20. April 2011 (dem Tag der Kontrolle) begangen zu haben. Der Bescheid erster Instanz ist mit 25. Jänner 2012 datiert und wurde dem Beschuldigten und dem Finanzamt am 31. Jänner 2012 zugestellt. Mit Ablauf des 30. April 2011 endeten die Übergangsregelungen betreffend die Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit gegenüber den acht EU-Mitgliedstaaten Ungarn, Polen, Tschechien, Slowakei, Slowenien, Estland, Lettland und Litauen. Ab 1. Mai können Staatsangehörige aus diesen Ländern von heimischen Betrieben und Privaten nach dem AuslBG ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen beschäftigt werden. Zudem können auch Unternehmer aus diesen Ländern nach dem AuslBG - uneingeschränkt - ihre Dienstleistungen mit ihren eigenen Arbeitnehmern in Österreich anbieten.

Grundsätzlich richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltendem Recht, nachträgliche Änderungen sollen grundsätzlich unbeachtlich sein. Anderes gilt nach § 1 Abs. 2 VStG aber dann, wenn das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre: Im Fall einer Milderung der Strafe im Zeitraum zwischen der Tatbegehung und Erlassung des erstinstanzlichen Strafbescheides ist die nunmehr vorgesehene mildere Strafe zu verhängen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung soll diese Regel auch dann

gelten, wenn – wie hier – die Strafdrohung überhaupt entfällt. In diesem Fall hat die Bestrafung zu unterbleiben. Grundsätzlich richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltendem Recht, nachträgliche Änderungen sollen grundsätzlich unbeachtlich sein. Anderes gilt nach Paragraph eins, Absatz 2, VStG aber dann, wenn das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre: Im Fall einer Milderung der Strafe im Zeitraum zwischen der Tatbegehung und Erlassung des erstinstanzlichen Strafbescheides ist die nunmehr vorgesehene mildere Strafe zu verhängen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung soll diese Regel auch dann gelten, wenn – wie hier – die Strafdrohung überhaupt entfällt. In diesem Fall hat die Bestrafung zu unterbleiben.

Rein nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 VStG wäre die belangte Behörde daher gehalten gewesen, von der zum Zeitpunkt der Fällung des Bescheides günstigeren Rechtslage auszugehen. Nach dieser Rechtslage wäre keine Strafbarkeit mehr gegeben und wäre das Verfahren gestützt auf das Günstigkeitsprinzip einzustellen gewesen. Rein nach dem Wortlaut des Paragraph eins, Absatz 2, VStG wäre die belangte Behörde daher gehalten gewesen, von der zum Zeitpunkt der Fällung des Bescheides günstigeren Rechtslage auszugehen. Nach dieser Rechtslage wäre keine Strafbarkeit mehr gegeben und wäre das Verfahren gestützt auf das Günstigkeitsprinzip einzustellen gewesen.

Von diesem klaren Wortlaut des § 1 Abs. 2 VStG geht der Verwaltungsgerichtshof bei sog. „Zeitgesetzen“ (wenn ein Verhalten – wie hier – nur begrenzt auf einen bestimmten Zeitraum strafbar sein soll – vgl. zum Begriff des Zeitgesetzes grundlegend P.J. Schick, Zeitgesetze, JBl. 1969, 639 ff) ab: der Verwaltungsgerichtshof stellt diesbezüglich in Anlehnung an Teile der Strafrechtsdogmatik darauf ab, ob durch die spätere Änderung das strafrechtliche Unwerturteil beseitigt wurde (vgl. Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Auflage, 400). Ist dies nicht der Fall, bleibt das betreffende Verhalten strafbar, auch wenn ein entsprechendes strafbares Verhalten in Zukunft nicht mehr gesetzt werden kann (vgl. etwa VwGH 26.8.1998, 96/09/0288 zu einem hier vergleichbaren Sachverhalt im Ausländerbeschäftigungsrecht; grundlegender die Entscheidung des verstärkten Senates des VwGH vom 12.2.1957, VwSlg. 4275 A/1957). Von diesem klaren Wortlaut des Paragraph eins, Absatz 2, VStG geht der Verwaltungsgerichtshof bei sog. „Zeitgesetzen“ (wenn ein Verhalten – wie hier – nur begrenzt auf einen bestimmten Zeitraum strafbar sein soll – vergleiche zum Begriff des Zeitgesetzes grundlegend P.J. Schick, Zeitgesetze, JBl. 1969, 639 ff) ab: der Verwaltungsgerichtshof stellt diesbezüglich in Anlehnung an Teile der Strafrechtsdogmatik darauf ab, ob durch die spätere Änderung das strafrechtliche Unwerturteil beseitigt wurde vergleiche Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Auflage, 400). Ist dies nicht der Fall, bleibt das betreffende Verhalten strafbar, auch wenn ein entsprechendes strafbares Verhalten in Zukunft nicht mehr gesetzt werden kann vergleiche etwa VwGH 26.8.1998, 96/09/0288 zu einem hier vergleichbaren Sachverhalt im Ausländerbeschäftigungsrecht; grundlegender die Entscheidung des verstärkten Senates des VwGH vom 12.2.1957, VwSlg. 4275 A/1957).

Dagegen kann ins Treffen geführt werden, dass diese Interpretation eine teleologische Reduktion des § 1 Abs. 2 VStG darstellt – eine einschränkende Interpretation über den Wortlaut hinaus, die weder vom Verfassungsrecht (vgl. dazu EGMR 17.9.2009, Scoppola gg. Italien in Newsletter Menschenrechte 2009/5 260 ff) etwa noch vom Unionsrecht (vgl. dazu etwa EuGH 3.5.2005, verb. Rs C-387/02, C-391/02 und C-403/02, Berlusconi ua) geboten und auch nicht vom Willen des Gesetzgebers getragen ist. Dagegen kann ins Treffen geführt werden, dass diese Interpretation eine teleologische Reduktion des Paragraph eins, Absatz 2, VStG darstellt – eine einschränkende Interpretation über den Wortlaut hinaus, die weder vom Verfassungsrecht vergleiche dazu EGMR 17.9.2009, Scoppola gg. Italien in Newsletter Menschenrechte 2009/5 260 ff) etwa noch vom Unionsrecht vergleiche dazu etwa EuGH 3.5.2005, verb. Rs C-387/02, C-391/02 und C-403/02, Berlusconi ua) geboten und auch nicht vom Willen des Gesetzgebers getragen ist.

In diese Richtung argumentiert auch Nowakowski in seiner Kommentierung des § 1 im Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (alter Fassung), wonach die hier vergleichbaren Bestimmungen im StGB für solche Unterscheidungen bei Zeitgesetzen keinen Raum lassen (Rz 29 bis 34 zu § 1 StGB). Auch habe sich der Gesetzgeber des StGB bewusst anders entschieden, als der Nationalrat eine Regierungsvorlage im Jahr 1971, die für Zeitgesetze (ähnlich wie im deutschen StGB) eine Ausnahmeregelung zum Günstigkeitsprinzip vorgesehen hat, ausdrücklich ablehnte. Gegenüber den rechtspolitischen Gründen, die für eine solche Ausnahmeregelung gesprochen hätten, sei dem Gedanken der Rückwirkung des milderen Gesetzes der Vorrang eingeräumt worden (so auch Leukauf/Steinigner, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Rz 17 zu § 61). In dieselbe Kerbe schlagen Walter/Mayer im Grundriss des österr. Verwaltungsverfahrensrechts (8. Auflage, 378), wonach der Gesetzgeber des VStG die zum Teil in einem solchen Fall die Strafbarkeit normierende Bestimmung des als Vorbild dienenden Deutschen Entwurfs 1925 (§ 2 Abs. 2) nicht

übernommen hat. In diese Richtung argumentiert auch Nowakowski in seiner Kommentierung des Paragraph eins, im Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (alter Fassung), wonach die hier vergleichbaren Bestimmungen im StGB für solche Unterscheidungen bei Zeitgesetzen keinen Raum lassen (Rz 29 bis 34 zu Paragraph eins, StGB). Auch habe sich der Gesetzgeber des StGB bewusst anders entschieden, als der Nationalrat eine Regierungsvorlage im Jahr 1971, die für Zeitgesetze (ähnlich wie im deutschen StGB) eine Ausnahmeregelung zum Günstigkeitsprinzip vorgesehen hat, ausdrücklich ablehnte. Gegenüber den rechtspolitischen Gründen, die für eine solche Ausnahmeregelung gesprochen hätten, sei dem Gedanken der Rückwirkung des milderen Gesetzes der Vorrang eingeräumt worden (so auch Leukauf/Steinigner, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Rz 17 zu Paragraph 61.). In dieselbe Kerbe schlagen Walter/Mayer im Grundriss des österr. Verwaltungsverfahrenrechts (8. Auflage, 378), wonach der Gesetzgeber des VStG die zum Teil in einem solchen Fall die Strafbarkeit normierende Bestimmung des als Vorbild dienenden Deutschen Entwurfs 1925 (Paragraph 2, Absatz 2,) nicht übernommen hat.

Trotz dieser gewichtigen Einwände sieht sich der UVS aufgrund des hohen Prozessrisikos (beim UVS ist eine Vielzahl von Berufungen des Finanzamtes aus denselben Gründen anhängig) gehalten, der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu folgen und das Günstigkeitsprinzip hier nicht anzuwenden, weil keine Anzeichen ersichtlich sind, dass der Verwaltungsgerichtshof von seiner bereits 1957 eingeführten Rechtsprechung abweichen wird oder sie auch nur abschwächen wird. Es ist daher von der Rechtslage, welche zur Tatzeit gegolten hat, auszugehen.

Die Berufung ist zwar im Recht, kann aber nicht dazu führen, dass sich der UVS inhaltlich mit der Verwaltungsstrafsache befasst. Dies aus folgenden Gründen:

Im vorliegenden Fall ist das Strafverfahren noch gar nicht eingeleitet, weil noch keine Verfolgungshandlung gesetzt worden ist. Eine Anzeige allein, wie hier der Fall, bedeutet noch nicht die Einleitung eines Verfahrens. Der Umstand, dass die Behörde von einem Sachverhalt Kenntnis erlangt (etwa durch eine Anzeige), bedeutet nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht, dass gegen die in einen bestimmten Vorfall involvierten Personen auch ein Strafverfahren eingeleitet wird (VwGH 18.2.1993, 92/09/0333). Die Einleitung eines Strafverfahrens erfolgt durch Setzung von Verfolgungshandlungen gegen einen konkreten Beschuldigten, in der sich der behördliche Verfolgungswille (in Richtung einer strafbaren Handlung) manifestieren muss (vgl. etwa VwGH 25.6.1986, 84/03/0240). Eine solche Verfolgungshandlung gegenüber dem Beschuldigten findet sich hier aber nicht. Im vorliegenden Fall ist das Strafverfahren noch gar nicht eingeleitet, weil noch keine Verfolgungshandlung gesetzt worden ist. Eine Anzeige allein, wie hier der Fall, bedeutet noch nicht die Einleitung eines Verfahrens. Der Umstand, dass die Behörde von einem Sachverhalt Kenntnis erlangt (etwa durch eine Anzeige), bedeutet nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht, dass gegen die in einen bestimmten Vorfall involvierten Personen auch ein Strafverfahren eingeleitet wird (VwGH 18.2.1993, 92/09/0333). Die Einleitung eines Strafverfahrens erfolgt durch Setzung von Verfolgungshandlungen gegen einen konkreten Beschuldigten, in der sich der behördliche Verfolgungswille (in Richtung einer strafbaren Handlung) manifestieren muss (vergleiche etwa VwGH 25.6.1986, 84/03/0240). Eine solche Verfolgungshandlung gegenüber dem Beschuldigten findet sich hier aber nicht.

Dazu kommen noch folgende Erwägungen:

Nach dem (gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden) § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. „Sache“ im Sinne dieser Gesetzesstelle ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde gebildet hat (das ist der von der Erstbehörde konkretisierte Tatvorwurf im Sinne des § 44a VStG. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gibt es nur im Privatanklageverfahren beim sog. Strafantrag, welcher bereits die Sache bestimmt, vgl. dazu etwa VwGH 27.6.2002, 99/10/0124). Nach dem (gemäß Paragraph 24, VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden) Paragraph 66, Absatz 4, AVG hat die Berufungsbehörde grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. „Sache“ im Sinne dieser Gesetzesstelle ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde gebildet hat (das ist der von der Erstbehörde konkretisierte Tatvorwurf im Sinne des Paragraph 44 a, VStG. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gibt es nur im Privatanklageverfahren beim sog. Strafantrag, welcher bereits die Sache bestimmt, vergleiche dazu etwa VwGH 27.6.2002, 99/10/0124).

Im vorliegenden Fall liegt keine für den UVS zu behandelnde Sache vor. Der Prozessgegenstand wurde - wie eingangs dargestellt - noch nicht im erstinstanzlichen Verfahren festgelegt, sodass der UVS auch noch nicht „in der Sache“ entscheiden kann. Der angefochtene Bescheid war daher zu beheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Günstigkeitsprinzip, Zeitgesetz, Prozessgegenstand, Sache Arbeitsmarktöffnung, teleologische Reduktion, Verfolgungshandlung, Strafantrag

Zuletzt aktualisiert am

09.05.2012

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at