jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/5 2013/09/0065

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.09.2013

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §18 Abs12 Z1;
AuslBG §18 Abs12 Z2;
AuslBG §18 Abs12;
AuslBG §28 Abs1 Z5 litb;
AVG §66 Abs4;
VStG §24;
VStG §31 Abs1;
VStG §32 Abs2;
VStG §44a Z1;
VStG §45;
VStG §51 Abs6;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2013/09/0087 E 3. Oktober 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz in 1010 Wien, Stubenring 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 1. Februar 2013, Zl. VwSen-253100/4/Lg/Ba, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem AuslBG (weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen; mitbeteiligte Partei: M B in S), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 13. März 2012 wurde der Mitbeteiligte als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das zur Vertretung nach außen berufenes Organ der X-GmbH der Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 18 Abs. 12 iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 96 Stunden) verhängt, wobei ihm spruchgemäß Folgendes vorgeworfen wurde (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Am 08.06.2011 um 10.00 Uhr wurde durch Organe des Finanzamtes (S) anlässlich einer Kontrolle bei der Baustelle (S) festgestellt, dass die Firma (X-GmbH) als inländischer Auftraggeber in der Zeit vom 30.05.2011 bis zumindest 08.06.2011, auf der besagten Baustelle die Arbeitsleistungen (Fliesen legen) des rumänischen Staatsbürgers

(AZ)

und sohin einen Ausländer im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes mit Fliesenarbeiten der deutschen Firma (B), mit dem Sitz in (Deutschland), welche als Arbeitgeber mit Betriebssitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union den Ausländer zur Bringung einer vorübergehenden Dienstleistung entsandt hat, in Anspruch genommen, obwohl dieser Ausländer keine EU-Entsendebestätigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices hatte. Eine derartige Bestätigung lag auch dem Arbeitgeber (Firma (B)) und der Firma (X-GmbH) als inländischer Auftraggeber nicht vor."

In der Begründung des Bescheides heißt es dazu weiters:

"Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b Ausländerbeschäftigungsgesetz macht sich strafbar wer entgegen §18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz die Arbeitsleistung eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zu Arbeitsleistung entsandt wird - in vorliegendem Fall von der Firma (B) -, in Anspruch nimmt, obwohl § 18 Abs. 12 Z. 1 oder 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht erfüllt ist und auch keine EU Entsendebestätigung ausgestellt wurde.

Ihr Hinweis, dass der eingesetzte Subunternehmer die Verantwortung trage, kann nicht zur Kenntnis genommen werden, da das Ausländerbeschäftigungsgesetz auch eine Verantwortung des inländischen Unternehmens vorsieht, welches die Arbeitsleistung des Ausländers in Anspruch nimmt. ... Auch die nachträgliche Meldung einer Entsendung von (AZ) vom 28.06.2011 kann nicht als Rechtfertigung akzeptiert werden. ... "

Der gegen diesen Bescheid vom Mitbeteiligten erhobenen Berufung gab die belangte Behörde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid Folge, hob das erstinstanzliche Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsverfahren gemäß § 45 Abs. 1 VStG ein.

Begründend führte die belangte Behörde dazu aus, dass gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b AuslBG strafbar sei, "wer ... entgegen § 18 Abs 12 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt, obwohl § 18 Abs 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist und ... auch keine EU- Entsendebestätigung ausgestellt wurde...". Wie aus dem Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses ersichtlich sei, sei der Passus" obwohl § 18 Abs. 12 Z. 1 oder 2 nicht erfüllt ist" nicht einmal zitiert, obwohl selbst das bloße Zitieren von Gesetzesstellen den Anforderungen des § 44a VStG nicht genüge. Aus dem Wort "und" sei außerdem ersichtlich, dass die Strafbarkeit neben dem Fehlen der EU-Entsendebestätigung an weitere Voraussetzungen gebunden sei. Diese seien in § 18 Abs 12 Z 1 und 2 AuslBG näher definiert und ihr Vorliegen sei zu konkretisieren gewesen. Da sohin der Spruch des angefochtenen Bescheids im Sinne des § 44a VStG mangelhaft sei, sei das Verfahren einzustellen gewesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Amtsbeschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens sowie Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wer entgegen § 18 Abs. 12 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt, obwohl § 18 Abs. 12 Z. 1 oder 2 nicht erfüllt ist und auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde, 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.

§ 18 Abs. 12 AuslBG idF BGBl. I Nr. 78/2007 lautet:

"Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und

2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden."

Übertretungen nach dem § 28 Abs. 1 AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (vgl. dazu ua. das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2012, Zl. 2011/09/0153).

§ 44a Z. 1 VStG bestimmt, dass der "Spruch" (§ 44 Abs. 1 Z. 6 VStG), wenn er nicht auf Einstellung lautet, "die als erwiesen angenommene Tat" zu enthalten hat. Nach der dazu ergangenen hg. Judikatur muss die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist. Der angeführten Rechtsvorschrift ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und weiters der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Es ist grundsätzlich nicht nur das Recht, sondern die Pflicht der Berufungsbehörde, einen allenfalls fehlerhaften Abspruch der ersten Instanz richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung (wozu auch der Tatort gehört) durch die Behörde gesetzt wurde (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2010/09/0155, mwN). Diese Rechtsschutzüberlegungen sind auch bei der Prüfung der Frage anzustellen, ob innerhalb der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 vorliegt oder nicht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. April 2006, Zl. 2004/15/0030). Das bedeutet, dass die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat (lediglich) unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit dieser in die Lage versetzt wird, auf den Vorwurf zu reagieren und damit sein Rechtsschutzinteresse zu wahren (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2003, Zl. 2002/09/0005).

Verfolgungshandlung ist zufolge § 32 Abs. 2 VStG jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung,

Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat (vgl. auch hiezu das obige Erkenntnis vom 26. Juni 2003, Zl. 2002/09/0005).

Die gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendende Bestimmung des§ 66 Abs. 4 AVG verpflichtet die belangte Behörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden, wobei sie berechtigt ist, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid - im Verwaltungsstrafverfahren allerdings unter Beachtung des geltenden Verschlimmerungsverbotes - nach jeder Richtung abzuändern. Entscheidung in der Sache bedeutet aber auch eine Beschränkung des Prozessgegenstandes der Berufungsentscheidung durch jene Verwaltungssache, welche der unteren Instanz vorlag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2011, Zl. 2011/02/0281). Eine Richtigstellung der verletzten Verwaltungsvorschriften ist auch nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist möglich, wenn dem Beschuldigten (Bestraften) kein anderer Sachverhalt zur Last gelegt wird (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 829, E 410 sowie Seit 854, E 547f, wiedergegebene ständige Rechtsprechung).

Wie die Beschwerde im Ergebnis zutreffend aufzeigt, ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen, dass die Verfolgungshandlung nicht ausreichend konkretisiert gewesen wäre, zumal auch vom Mitbeteiligten kein Vorbringen erstattet wurde, wie er der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt oder an der Wahrung seiner Rechtsschutzinteressen behindert gewesen wäre. Dabei ist zu beachten, dass der Vorwurf einer Verwaltungsübertretung nach § 18 Abs. 12 iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b AuslBG, der bereits in der Strafanzeige vom 26. Juli 2011 beinhaltet war, dem Mitbeteiligten spätestens mit Zugang der Aufforderung zur Rechtfertigung am 20. Jänner 2012 bekannt war und auch der von der belangten Behörde abverlangte Passus in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides - der rechtzeitig innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist von einem Jahr zugestellt worden war - zur Gänze zitiert wurde.

Das Straferkenntnis ist in seiner Gesamtheit als Verfolgungshandlung zu werten. Die belangte Behörde war daher gemäß § 66 Abs. 4 AVG berechtigt und verpflichtet, die im Spruch fehlende Wortfolge "obwohl § 18 Abs. 12 Z. 1 oder 2 nicht erfüllt ist" - bei der es sich um ein wesentliches Tatbestandsmerkmal des § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b AuslBG handelt - zu ergänzen, anstelle zu Unrecht mit dem Ausspruch einer Verfahrenseinstellung nach § 45 VStG vorzugehen.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig, sodass er gemäß§ 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Wien, am 5. September 2013

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme VerwaltungsstrafrechtSpruch der Berufungsbehörde Änderungen des Spruches der ersten InstanzBesondere Rechtsgebiete"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)Spruch der BerufungsbehördeUmfang der Abänderungsbefugnis Reformatio in peiusBeschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013090065.X00

Im RIS seit

01.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

11.12.2013

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at