



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-001/086/5863/2021-5
A. B.

Wien, 13.6.2021

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Wostri über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 9.3.2021, Zl. ..., wegen Übertretung des § 50 Abs. 1 iVm § 71 Abs. 2 Arbeitslosenversicherungsgesetz (ALVG), zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGGV wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Spruch des Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 9.3.2021 lautet wie folgt:

Straferkenntnis (Grafik) – nicht anonymisierbar

Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene Beschwerde.

Auf Aufforderung des Verwaltungsgerichtes Wien übermittelte diesem die Staatsanwaltschaft den Akt ... betreffend den Beschwerdeführer. Darin enthalten ist ua der Abschluss-Bericht der LPD Wien vom 15.2.2021 zum Betrugsverdacht. Die Staatsanwaltschaft verfügte hinsichtlich des Verdachts des Sozialleistungsbetrugs im Zeitraum 4.12.2019 bis 8.2.2020 die Einstellung des Verfahrens aufgrund bereits eingetretener Verjährung.

Das Verwaltungsgericht Wien sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die belangte Behörde wirft dem Beschwerdeführer A. B. (kurz: BF) im verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis vor, dass er mangels unverzüglicher Anzeige einer Beschäftigung bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vorsätzlich Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung in Anspruch genommen habe, ohne dazu berechtigt zu sein, weshalb er § 50 Abs. 1 iVm § 71 Abs. 2 AIVG verletzt habe und hiernach zu bestrafen sei.

Diese Feststellungen gründen sich auf dem vorgelegten Verwaltungsakt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 – AIVG lauten wie folgt:

„Anzeigen

§ 50. (1) Wer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezieht, ist verpflichtet, die Aufnahme einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen. Darüber hinaus ist jede andere für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruches maßgebende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen sowie jede Wohnungsänderung der regionalen Geschäftsstelle ohne Verzug, spätestens jedoch binnen einer Woche seit dem Eintritt des Ereignisses anzuzeigen. Bei Bezug von Arbeitslosengeld gemäß § 18 Abs. 5 trifft die Anzeigepflicht auch den Träger der Einrichtung. Bei Bezug von Weiterbildungsgeld oder Bildungsteilzeitgeld trifft die Anzeigepflicht auch den Arbeitgeber.

(2) Die regionale Geschäftsstelle ist berechtigt, das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen durch zweckdienliche Erhebungen zu überprüfen.“

„Strafbestimmungen

§ 71. (1) Sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von 200 Euro bis zu 2 000 Euro, im Wiederholungsfall von 400 Euro bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer als Dienstgeber oder dessen Beauftragter die Ausstellung der im § 46 Abs. 4 vorgesehenen Bestätigungen grundlos verweigert, in diesen Bestätigungen wesentlich unwahre Angaben macht oder der ihm nach § 69 Abs. 2 obliegenden Auskunftspflicht nicht nachkommt.

(2) Sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von 200 Euro bis zu 2 000 Euro, im Wiederholungsfall von 400 Euro bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer vorsätzlich Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nimmt oder genießt, ohne dazu berechtigt zu sein, oder zu solchen Missbräuchen anstiftet oder Hilfe leistet.

(3) Sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von 200 Euro bis zu 2 000 Euro, im Wiederholungsfall von 400 Euro bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer vorsätzlich unwahre Angaben zur Erreichung eines besonderen Entgeltschutzes nach Teilzeitbeschäftigungen macht. Dies gilt jedoch nicht, wenn die unwahren Angaben im Rahmen eines Anspruchsverlustes gemäß § 10 Abs. 2 berücksichtigt wurden.“

Das erkennende Gericht ist an jenen Tatvorwurf gebunden, der im o.a. Straferkenntnis enthalten und – zusammengefasst – als vorsätzlicher Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung ohne Berechtigung dazu formuliert ist.

Die belangte Behörde erachtet damit den Tatbestand des § 71 Abs. 2 AIVG als erfüllt.

Voraussetzung für eine Ahndung der Tat nach dieser verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmung ist allerdings, wie bereits aus dem klaren Gesetzeswortlaut des § 71 Abs. 2 AIVG zu ersehen ist, dass die vorgeworfene Handlung nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

Gemäß § 146 StGB ("Betrug") ist strafgerichtlich mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu belangen, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder einer Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt.

Auch bloßes Unterlassen der gebotenen Aufklärung, das nicht in ein als aktives Tun fassbares Gesamtverhalten fällt, kann gemäß § 2 StGB den Tatbestand des Betruges begründen. Eine solche Aufklärungspflicht kann auf Rechtsvorschriften beruhen. In Betracht kommen hier v.a. Rechtsvorschriften, welche es Beziehern wiederkehrender Leistungen auferlegen, Änderungen anspruchsbestimmender Tatsachen mitzuteilen, wie bei Krankengeld, Notstandhilfe oder Arbeitslosengeld. Der in concreto herangezogene, eine Meldepflicht auferlegende § 50 Abs. 1 AIVG ist eine solche Rechtsnorm (vgl. zB *Kirchbacher/Sadoghi* in Höpfel/Ratz, WK² StGB

§ 146 [Stand: 1.3.2019, rdb.at] Rz 23 ff. mwN; zur Notstandhilfe vgl. OGH 29.1.2003, 13 Os 105/02).

Die belangte Behörde ging von einem vorsätzlichen und unrechtmäßigen Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung aus, und zwar legte sie dem Beschwerdeführer zur Last, dass er für C. D. Zustelltätigkeiten verrichtet habe, ohne vor Arbeitsaufnahme diese Tätigkeit unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice angezeigt zu haben. Demnach hat der Beschwerdeführer durch Täuschung über Tatsachen, nämlich das Verschweigen seiner Arbeitsaufnahme, das AMS – ohne dazu berechtigt zu sein - zur Auszahlung von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bewogen, wodurch eine Schädigung am Vermögen erfolgte. Dass bei ihm hierbei auch der Vorsatz vorlag, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, indem er sich ohne auf Grund seiner Arbeitsaufnahme hierzu berechtigt zu sein weiterhin Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung auszahlen lassen wollte, ist evident.

§ 22 Abs. 1 VStG sieht vor, dass eine Tat als Verwaltungsübertretung nur dann strafbar ist, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt § 22 Abs. 1 VStG ausschließlich auf die "Tat" ab. Dass die Verwaltungsstrafnorm gegebenenfalls eine andere Schutzrichtung aufweist als die gerichtliche Strafnorm, ändert an der Subsidiarität nichts. § 22 Abs. 1 VStG stellt nur darauf ab, dass die Tat auch den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet; auf die tatsächliche Einleitung (oder gar den Abschluss) eines Strafverfahrens kommt es daher nicht an. Auch die Frage, ob der Beschuldigte die Tat verschuldet hat oder ein Entschuldigungsgrund in Betracht zu ziehen ist, ist für die Subsidiarität der Verwaltungsstrafdrohung nicht entscheidend (VwGH 13.12.2019, Ra 2019/02/0020).

Auf Grund des im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses enthaltenen Tatvorwurfes, der die Sache des Beschwerdeverfahrens begrenzt, wird im vorliegenden Fall von der belangten Behörde ein Sachverhalt als erwiesen angenommen, der unter die Bestimmung des § 146 iVm § 2 StGB und damit unter

den Tatbestand einer strafbaren Handlung zu subsumieren ist, deren Ahndung der ordentlichen Gerichtsbarkeit obliegt.

Da § 71 Abs. 2 AIVG ausdrücklich seine subsidiäre Geltung vorsieht („sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet“) und die dem BF angelastete Tat eine gerichtlich strafbare Tat (Betrug) darstellt, scheidet eine Bestrafung nach § 71 Abs. 2 AIVG aus. Darauf, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren (bloß) hinsichtlich eines Teil des gegenständlichen Zeitraums wegen Verjährung eingestellt hat, kommt es nicht an.

Das angefochtene Straferkenntnis war daher zu beheben und das gegen den Beschwerdeführer geführte Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien konnte im vorliegenden Fall gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, weil bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass das mit der Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist. Auch ist die Durchführung einer Verhandlung von keiner Partei beantragt worden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, 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.