



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/008/3300/2015-3
Su. B.

Wien, 15. Mai 2015

Geschäftsabteilung: VGW-D

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde des Herrn Su. B., vertreten durch RA, vom 09.03.2015 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 09.02.2015, Zl. MBA ... - S 31898/13, wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG iVm § 3 Abs. 1 leg.cit. iVm § 7 VStG folgenden

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben vorsätzlich veranlasst, dass ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht (§ 7 VStG), nämlich dass die S. Gesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien, K.-straße als Arbeitgeberin am 23.06.2013 in Wien, J. (Restaurant ‚SA.‘) den Ausländer Si., geboren am ...77, indischer Staatsbürger, als Küchenhilfe beschäftigt hat, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und § 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c leg.cit.) oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5 leg.cit) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a leg.cit.), oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4c leg.cit.) oder eine ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus‘ (§ 41a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG) oder ein Aufenthaltstitel ‚Daueraufenthalt-EG‘ (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 Fremdenrechtsgesetz 1997 – FrG) ausgestellt wurde, indem Sie am 23.06.2013 in Wien J. (Restaurant ‚SA.‘) den genannten Ausländer Si. zu Arbeiten angewiesen haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011 in Verbindung mit § 3 leg.cit.in Verbindung mit § 7 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 1.120,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 4 Stunden gemäß § 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 25/2011.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 112,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 1.232,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Das Straferkenntnis beruht auf einem Strafantrag der Finanzpolizei Team ..., Finanzamt ..., vom 8. August 2013. Bei einer Kontrolle am 23. Juni 2013 habe der Geschäftsführer der S. Ges.m.b.H, Herr S., angegeben, dass ihm sein Koch, der nunmehrige Beschuldigte, Herrn Si. genannt habe, damit dieser in der Küche aushelfe, da die S. Ges.m.b.H. Personal als Urlaubsvertretung benötigt habe.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 5. September 2013 wurde dem Beschuldigten die vorsätzliche Veranlassung der von der S. begangenen Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit.a AuslBG vorgeworfen. Nach Aufnahme einer Niederschrift mit ihm als Beschuldigten am 7. Oktober 2013 und

Einholung einer Äußerung der Finanzpolizei vom 25. Oktober 2013 wurde das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis erlassen. Während dem Beschuldigten laut dem Spruch des Straferkenntnisses Anstiftung vorgeworfen wurde (arg.: "*Sie haben vorsätzlich veranlasst,..*"), heißt es in der Begründung, dass der Beschuldigte Herrn Si. sowohl vermittelt als diesem auch Arbeitsanweisungen gegeben habe, weshalb „*durch dieses Handeln und Dulden von einem bedingten Vorsatz auszugehen und der Tatbestand der Beihilfe verwirklicht*“ sei.

Ohne auf die Beschwerdeausführungen näher einzugehen, war der Beschwerde aus folgenden Gründen stattzugeben:

Spruch und Begründung stehen zueinander in Widerspruch, wenn im Spruch des Bescheides von Anstiftung die Rede ist, während die Begründung von Duldung, d.h. von Beihilfe spricht (VwGH vom 10.06.1985, Zl. 85/10/0043). Schon aus diesem Grund hat die Verwaltungsbehörde ihr Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat.

Gemäß § 28 Abs. 2 AuslBG beträgt die Verfolgungsverjährungsfrist für Delikte nach § 28 Abs. 1 AuslBG ebenfalls ein Jahr.

Gemäß § 32 Abs. 2 VStG ist eine Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung, 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.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

§ 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 Judikatur des VwGH 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 (vgl. VwGH vom 27.01.2011, Zl. VwGH 2010/09/0194).

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 durch die Behörde gesetzt wurde (vgl. VwGH vom 27.01.2011, Zl. VwGH 2010/09/0194). Diese Rechtsprechung ist auch auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu übertragen.

Im vorliegenden Fall wurde mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 5. September 2013 an den Beschuldigten der Verhaltensvorwurf der Anstiftung gerichtet. Innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist wurde gegenüber dem Beschuldigten keine Verfolgungshandlung gesetzt, die den, dem Sachverhalt nach richtigen Vorwurf der Beihilfe enthielt.

Darüber hinaus trägt im Falle des Vorwurfes der Anstiftung der Spruch dem Konkretisierungsgebot des § 44a lit. a VStG nur dann in ausreichender Weise Rechnung, wenn (auch) der unmittelbare Täter angeführt wird (VwGH vom 10.06.1985, Zl. 85/10/0043). Dasselbe gilt für den Vorwurf der Beihilfe. Das gegenständliche Straferkenntnis nennt keinen unmittelbaren Täter, nämlich Herrn S., sondern nur die Arbeitgeberin, die S. Ges.m.b.H. Vom selben Mangel

ist auch die Aufforderung zur Rechtfertigung, welche die erste Verfolgungshandlung darstellt, betroffen.

Es wurde daher innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist gegen den Beschwerdeführer keine taugliche Verfolgungshandlung hinsichtlich des wesentlichen Tatbestandselementes der Begehung der Tat in Form der Beihilfe gerichtet.

Auch die Amtspartei (Finanzpolizei) hat sich dieser Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts Wien mit Schreiben vom 30. März 2015 angeschlossen und angegeben, aufgrund der vorliegenden Aktenlage einer Einstellung des Verfahrens zuzustimmen.

Obwohl der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers den Umstand der Verfolgungsverjährung in seinem Rechtsmittel gar nicht releviert hat, war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren spruchgemäß gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG wegen eingetretener Verfolgungsverjährung einzustellen.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die im Spruch des Beschlusses angeführte Gesetzesstelle.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG hatte eine Verhandlung zu entfallen.

Insgesamt war spruchgemäß zu entscheiden.

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 zu einer tauglichen Verfolgungshandlung innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist sowie zu den zwingenden Elementen des Spruchs eines Straferkenntnisses ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wie die zahlreichen Judikaturzitate belegen. 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 diesen Beschluss 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 des Beschlusses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Burda, Richterin