jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2008/6/27 G240/07 ua

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.06.2008

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung
62/01 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

B-VG Art18 Abs1
EMRK Art7
AuslBG §18, §28 Abs1 Z1 litb, §32a

1. B-VG Art. 18 heute
2. B-VG Art. 18 gültig ab 01.07.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
5. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
6. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1996zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
7. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
8. B-VG Art. 18 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1996zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 18 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. EMRK Art. 7 heute
2. EMRK Art. 7 gültig ab 01.05.2004

1. AuslBG § 18 heute
2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

Leitsatz

Kein Verstoß der Bestimmungen über die Strafbarkeit illegalerAusländerbeschäftigung im Fall von betriebsentsandten Ausländern imAusländerbeschäftigungsgesetz gegen das Bestimmtheitsgebot bzw dasKlarheitsgebot iSd EMRK

Spruch

Die Anträge werden teils zurückgewiesen, teils abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Verwaltungsgerichtshof ist eine zu 2006/09/0139römisch eins. 1. Beim Verwaltungsgerichtshof ist eine zu 2006/09/0139

protokollierte Beschwerde gegen einen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland anhängig; im zugrunde liegenden Verwaltungsstrafverfahren wurden über die mitbeteiligten Parteien zunächst Geldstrafen gemäß dem dritten Strafsatz des §28 Abs1 Z1 litb iVm §18 Abs1 AuslBG verhängt. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof vom Bundesminister für Finanzen angefochtenen Bescheid wurde den von den mitbeteiligten Parteien erhobenen Berufungen Folge gegeben. Die Verwaltungsstrafverfahren wurden eingestellt.protokollierte Beschwerde gegen einen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland anhängig; im zugrunde liegenden Verwaltungsstrafverfahren wurden über die mitbeteiligten Parteien zunächst Geldstrafen gemäß dem dritten Strafsatz des §28 Abs1 Z1 litb in Verbindung mit §18 Abs1 AuslBG verhängt. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof vom Bundesminister für Finanzen angefochtenen Bescheid wurde den von den mitbeteiligten Parteien erhobenen Berufungen Folge gegeben. Die Verwaltungsstrafverfahren wurden eingestellt.

Aus Anlass dieses Verfahrens stellte der Verwaltungsgerichtshof gemäß Art140 B-VG den Antrag, der Verfassungsgerichtshof möge

"§28 Abs1 Z. 1 litb des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 126/2002, als verfassungswidrig aufheben." "§28 Abs1 Ziffer eins, litb des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002,, als verfassungswidrig aufheben."

Dieser Antrag des Verwaltungsgerichtshofes ist hg. zu G240/07 protokolliert.

2. Die angefochtenen Bestimmungen stehen in folgendem rechtlichen Zusammenhang:

Ein Arbeitgeber darf einen Ausländer u.a. nur dann beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt wurde (§3 Abs1 AuslBG).

Die Voraussetzungen für die Beschäftigung von betriebsentsandten Ausländern sind in den §§18 und 19 AuslBG geregelt:

"§18. (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

...

1. (11)Absatz 11Für Arbeiten, die im Bundesgebiet üblicherweise von Betrieben der Wirtschaftsklassen Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstiges Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und Baugeräten mit Bedienungspersonal gemäß der Systematik der ÖNACE erbracht werden, kann eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden.

...

Antragseinbringung

§19. (1) Der Antrag auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung bzw. Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung ist unbeschadet der Abs2 und 3 und des §18 vom Arbeitgeber bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen, in dessen Sprengel der in Aussicht genommene Beschäftigungsort liegt, bei wechselndem Beschäftigungsort bei der nach dem Sitz des Betriebes zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice.

...

1. (3)Absatz 3Ist kein Arbeitgeber im Bundesgebiet vorhanden, ist der Antrag nach Abs1 für den Fall, daß eine Person im Sinne des §2 Abs3 vorhanden ist, von dieser, in allen anderen Fällen vom Ausländer zu beantragen. Der Antrag ist bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen, in dessen Sprengel die Arbeitsleistungen bzw. Beschäftigungen erbracht werden."

Die Strafbestimmung des §28 Abs1 Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. 218/1975, idF BGBl. I 126/2002, lautet (die angefochtenen Teile sind hervorgehoben): Die Strafbestimmung des §28 Abs1 Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt 218 aus 1975,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 126 aus 2002,, lautet (die angefochtenen Teile sind hervorgehoben):

"§28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. wer,

a) entgegen §3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§3 Abs5) oder eine Arbeitserlaubnis (§14a) oder ein Befreiungsschein (§§15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§24 FrG) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem §18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt wurde, oder

c) entgegen der Untersagung der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§14g) diesen beschäftigt,

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro;

..."

3. Der Verwaltungsgerichtshof legt die Bedenken gegen die angefochtene Bestimmung wie folgt dar:

"Die Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes richten sich gegen die Strafbestimmung des §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG insgesamt, die dem danach verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen - unter Strafsanktion - unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes unzumutbare Verhaltenspflichten auferlegen dürfte. "Die Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes richten sich gegen die Strafbestimmung des §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG insgesamt, die dem danach verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen - unter Strafsanktion - unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes unzumutbare Verhaltenspflichten auferlegen dürfte.

Die Strafdrohung des §28 Abs1 Z. 1 AuslBG enthält keine Differenzierung dahingehend, ob der Bestrafte den Ausländer selbst beschäftigt (lita) oder die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland beschäftigt wird, nur 'in Anspruch nimmt' (litb); die Strafdrohung enthält weiters auch keine Differenzierung dahingehend, ob es nach dem AuslBG Sache des Bestraften oder des Ausländers gewesen wäre, für die Erteilung einer Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung zu sorgen. Die Strafdrohung des §28 Abs1 Ziffer eins, AuslBG enthält keine Differenzierung dahingehend, ob der Bestrafte den Ausländer selbst beschäftigt (lita) oder die Arbeitsleistungen eines

Ausländers, der von einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland beschäftigt wird, nur 'in Anspruch nimmt' (litb); die Strafdrohung enthält weiters auch keine Differenzierung dahingehend, ob es nach dem AuslBG Sache des Bestraften oder des Ausländers gewesen wäre, für die Erteilung einer Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung zu sorgen.

...

Derjenige nimmt die Arbeitsleistung eines 'betriebsentsandten Ausländers' im Sinne des §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG 'in Anspruch', zur Erfüllung dessen Werkes oder Auftrages die Arbeitsleistungen der vom ausländischen Arbeitgeber beschäftigten Ausländer dienen. Dies ist dann der Fall, wenn der Einsatz 'betriebsentsandter Ausländer' als Erfüllungsgehilfen eines ausländischen Arbeitgebers erfolgt, um dessen Verpflichtungen aus einem Werkvertrag (oder Werklieferungsvertrag) gegenüber einem inländischen Besteller (oder dessen Auftragnehmer) zu erfüllen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0088). Streng zu unterscheiden ist der Fall des 'in Anspruch' Nehmens einer ausländischen Arbeitskraft jedenfalls vom Fall der Verwendung einer überlassenen Arbeitskraft; letztere ist gemäß §2 Abs2 lite AuslBG als Beschäftigung zu qualifizieren und daher - wenn dies ohne die erforderliche Bewilligung erfolgt - nach §28 Abs1 Z. 1 lita AuslBG zu ahnden. Derjenige nimmt die Arbeitsleistung eines 'betriebsentsandten Ausländers' im Sinne des §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG 'in Anspruch', zur Erfüllung dessen Werkes oder Auftrages die Arbeitsleistungen der vom ausländischen Arbeitgeber beschäftigten Ausländer dienen. Dies ist dann der Fall, wenn der Einsatz 'betriebsentsandter Ausländer' als Erfüllungsgehilfen eines ausländischen Arbeitgebers erfolgt, um dessen Verpflichtungen aus einem Werkvertrag (oder Werklieferungsvertrag) gegenüber einem inländischen Besteller (oder dessen Auftragnehmer) zu erfüllen vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0088). Streng zu unterscheiden ist der Fall des 'in Anspruch' Nehmens einer ausländischen Arbeitskraft jedenfalls vom Fall der Verwendung einer überlassenen Arbeitskraft; letztere ist gemäß §2 Abs2 lite AuslBG als Beschäftigung zu qualifizieren und daher - wenn dies ohne die erforderliche Bewilligung erfolgt - nach §28 Abs1 Ziffer eins, lita AuslBG zu ahnden.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu §18 AuslBG wird in dieser Hinsicht ausgeführt, es sei für die von dieser Bestimmung erfassten 'betriebsentsandten Ausländer' charakteristisch, dass es sich um solche Ausländer handelt, deren Arbeitgeber im Bundesgebiet keinen Betriebssitz und auch sonst keinen inländischen Anknüpfungspunkt aufzuweisen vermag und dass im Regelfall kein direktes rechtliches Verhältnis mit der im Bundesgebiet befindlichen Person besteht. Eine Unterstellung dieser Ausländer unter die Bewilligungspflicht nach dem AuslBG sei 'vom arbeitsmarktpolitischen Standpunkt aus unumgänglich, damit einerseits ein unkontrolliertes Einströmen solcher Ausländer auf den inländischen Arbeitsmarkt auf der Basis von zwischen inländischen und ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkverträgen oder sonstigen privatrechtlichen Vereinbarungen verhindert und anderseits eine Benachteiligung inländischer Arbeitskräfte vermieden werden kann' (1451 BlgNR 13. GP, S 31).

Dem Bewilligungsregime und den Strafbestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes liegt die Zielsetzung zu Grunde sicherzustellen, dass im Bundesgebiet Arbeitsleistungen nur von in den österreichischen Arbeitsmarkt integrierten und hier zugelassenen Arbeitskräften erbracht werden. Es geht dem Gesetzgeber - wie dargelegt - einerseits um die Verhinderung eines 'unkontrolliertes Einströmens' von Arbeitskräften auf den inländischen Arbeitsmarkt auch wenn dies auf der Basis von zwischen inländischen und ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkverträgen oder sonstigen privatrechtlichen Vereinbarungen erfolgt und anderseits um die Hintanhaltung einer Benachteiligung inländischer Arbeitskräfte. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch die Bedenken, dass der Gesetzgeber mit der Strafbestimmung des §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG dieses rechtspolitische Ziel auf überschießende Weise verfolgt haben dürfte und das Sachlichkeitsgebot auch dadurch verletzt hat, dass für die Straftat der lita und der litb des §28 Abs1 Z. 1 AuslBG dieselbe Strafdrohung festgelegt wurde. Dem Bewilligungsregime und den Strafbestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes liegt die Zielsetzung zu Grunde sicherzustellen, dass im Bundesgebiet Arbeitsleistungen nur von in den österreichischen Arbeitsmarkt integrierten und hier zugelassenen Arbeitskräften erbracht werden. Es geht dem Gesetzgeber - wie dargelegt - einerseits um die Verhinderung eines 'unkontrolliertes Einströmens' von Arbeitskräften auf den inländischen Arbeitsmarkt auch wenn dies auf der Basis von zwischen inländischen und ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkverträgen oder sonstigen privatrechtlichen Vereinbarungen erfolgt und anderseits um die Hintanhaltung einer Benachteiligung inländischer Arbeitskräfte. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch die Bedenken, dass der Gesetzgeber mit der

Strafbestimmung des §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG dieses rechtspolitische Ziel auf überschießende Weise verfolgt haben dürfte und das Sachlichkeitsgebot auch dadurch verletzt hat, dass für die Straftat der lita und der litb des §28 Abs1 Ziffer eins, AuslBG dieselbe Strafdrohung festgelegt wurde.

Das in den in §28 Abs1 Z. 1 lita AuslBG einerseits und in §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG anderseits verpönte Verhalten dürfte sich hinsichtlich des damit jeweils typischerweise verbundenen Grades des Verschuldens nämlich erheblich unterscheiden, worauf bei der Festlegung der Untergrenze des angefochtenen Strafrahmens auf eine gleichheitsrechtlich bedenkliche Weise keine Rücksicht genommen worden ist. Das in den in §28 Abs1 Ziffer eins, lita AuslBG einerseits und in §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG anderseits verpönte Verhalten dürfte sich hinsichtlich des damit jeweils typischerweise verbundenen Grades des Verschuldens nämlich erheblich unterscheiden, worauf bei der Festlegung der Untergrenze des angefochtenen Strafrahmens auf eine gleichheitsrechtlich bedenkliche Weise keine Rücksicht genommen worden ist.

Für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nach §28 Abs1 Z. 1 lita AuslBG macht es zwar keinen Unterschied, ob der Ausländer in einem Arbeitsverhältnis zum Beschäftiger steht (§2 Abs2 lita AuslBG), ob es sich zwischen dem Bestraften und der ausländischen Arbeitskraft um ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis handelt (§2 Abs2 litb AuslBG), ob der Ausländer in einem Ausbildungsverhältnis zum Bestraften steht (§2 Abs2 litc leg. cit.), oder aber, ob der Ausländer von dem nach §28 Abs1 Z. 1 lita AuslBG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen als von einem anderen Arbeitgeber überlassene Arbeitskraft verwendet wird (§2 Abs1 lite AuslBG). Für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nach §28 Abs1 Ziffer eins, lita AuslBG macht es zwar keinen Unterschied, ob der Ausländer in einem Arbeitsverhältnis zum Beschäftiger steht (§2 Abs2 lita AuslBG), ob es sich zwischen dem Bestraften und der ausländischen Arbeitskraft um ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis handelt (§2 Abs2 litb AuslBG), ob der Ausländer in einem Ausbildungsverhältnis zum Bestraften steht (§2 Abs2 litc leg. cit.), oder aber, ob der Ausländer von dem nach §28 Abs1 Ziffer eins, lita AuslBG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen als von einem anderen Arbeitgeber überlassene Arbeitskraft verwendet wird (§2 Abs1 lite AuslBG).

Das mit lita leg. cit. unter Strafe gestellte Verhalten setzt aber jedenfalls das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Bestraften und der ausländischen Arbeitskraft dergestalt voraus, dass auf Grund der gemäß §2 Abs4 AuslBG gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform dieses Verhältnisses ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft vom Bestraften bestehen muss (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0153, m.w.N.). Nur in diesem Fall besteht eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschäftigers. Das mit lita leg. cit. unter Strafe gestellte Verhalten setzt aber jedenfalls das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Bestraften und der ausländischen Arbeitskraft dergestalt voraus, dass auf Grund der gemäß §2 Abs4 AuslBG gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform dieses Verhältnisses ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft vom Bestraften bestehen muss vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0153, m.w.N.). Nur in diesem Fall besteht eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschäftigers.

In allen diesen Fällen besitzt der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche eine Anordnungs- und Aufsichtsbefugnis sowie eine Fürsorgepflicht gegenüber der von ihm verwendeten - und mit ihm in der Fällen der §2 Abs2 lita bis c leg. cit. auch in einem Rechtsverhältnis stehenden - ausländischen Arbeitskraft (vgl. zur Stellung einer überlassenen Arbeitskraft insb. §6 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes). Aufgrund dieser Befugnis und Fürsorgepflicht ist der Beschäftiger in der Lage, die Zulassung der Arbeitskraft zum österreichischen Arbeitsmarkt einer Kontrolle zu unterziehen und sie - wenn erforderlich - auch an der weiteren Ausübung einer allenfalls unerlaubten Tätigkeit zu hindern, wenn sich herausstellen sollte, dass die Arbeitskraft nicht über die nach dem AuslBG erforderlichen Papiere verfügt. In allen diesen Fällen besitzt der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche eine Anordnungs- und Aufsichtsbefugnis sowie eine Fürsorgepflicht gegenüber der von ihm verwendeten - und mit ihm in der Fällen der §2 Abs2 lita bis c leg. cit. auch in einem Rechtsverhältnis stehenden - ausländischen Arbeitskraft vergleiche zur Stellung einer überlassenen Arbeitskraft insb. §6 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes). Aufgrund dieser Befugnis und Fürsorgepflicht ist der Beschäftiger in der Lage, die Zulassung der Arbeitskraft zum österreichischen Arbeitsmarkt einer Kontrolle zu unterziehen und sie - wenn erforderlich - auch an der weiteren Ausübung einer allenfalls unerlaubten Tätigkeit zu hindern, wenn sich herausstellen sollte, dass die Arbeitskraft nicht über die nach dem AuslBG erforderlichen Papiere verfügt.

Gerade dies ist nicht der Fall, wenn die Arbeitsleistung einer von einem im Ausland befindlichen Arbeitgeber in das Bundesgebiet entsandten Arbeitskraft gemäß §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG bloß 'in Anspruch' genommen wird. Beim Arbeitgeber und Entsender kann es sich um einen Unternehmer handeln, der mit demjenigen, der die der Arbeitsleistungen 'in Anspruch' nimmt, in einem Vertragsverhältnis steht, wobei ein Werkvertrag, allenfalls auch ein Werklieferungsvertrag vorliegen kann. §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG erfasst aber auch jene Fälle, in denen dies nicht der Fall ist, etwa dann, wenn es sich beim Entsender um einen Subauftragnehmer des Vertragspartners desjenigen handelt, der Arbeitsleistungen im Sinne dieser Bestimmung 'in Anspruch' nimmt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0064). Gerade dies ist nicht der Fall, wenn die Arbeitsleistung einer von einem im Ausland befindlichen Arbeitgeber in das Bundesgebiet entsandten Arbeitskraft gemäß §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG bloß 'in Anspruch' genommen wird. Beim Arbeitgeber und Entsender kann es sich um einen Unternehmer handeln, der mit demjenigen, der die der Arbeitsleistungen 'in Anspruch' nimmt, in einem Vertragsverhältnis steht, wobei ein Werkvertrag, allenfalls auch ein Werklieferungsvertrag vorliegen kann. §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG erfasst aber auch jene Fälle, in denen dies nicht der Fall ist, etwa dann, wenn es sich beim Entsender um einen Subauftragnehmer des Vertragspartners desjenigen handelt, der Arbeitsleistungen im Sinne dieser Bestimmung 'in Anspruch' nimmt vergleiche das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0064).

Für jeden Anwendungsfall des §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG ist es charakteristisch, dass der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche in keiner Rechtsbeziehung zur ausländischen Arbeitskraft selbst steht und dieser gegenüber auch typischerweise keine Anordnungs- oder Aufsichtsbefugnis besitzt. Sein Verschulden im Hinblick auf eine bewilligungslose Tätigkeit von Ausländern im Bundesgebiet muss daher im Vergleich zu demjenigen, der Ausländer ohne die erforderlichen Papiere selbst beschäftigt, insgesamt typischerweise als geringer angesehen werden. Für jeden Anwendungsfall des §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG ist es charakteristisch, dass der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche in keiner Rechtsbeziehung zur ausländischen Arbeitskraft selbst steht und dieser gegenüber auch typischerweise keine Anordnungs- oder Aufsichtsbefugnis besitzt. Sein Verschulden im Hinblick auf eine bewilligungslose Tätigkeit von Ausländern im Bundesgebiet muss daher im Vergleich zu demjenigen, der Ausländer ohne die erforderlichen Papiere selbst beschäftigt, insgesamt typischerweise als geringer angesehen werden.

Der Verfassungsgerichtshof ist in seinem Erkenntnis Slg. Nr. 15.785/2000 davon ausgegangen, dass, selbst wenn aus Gründen der General- und Spezialprävention vom Gesetzgeber strenge Strafen intendiert sind, auch in diesen Fällen die Strafe in einem angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und zur Höhe des durch das Vergehen bewirkten Schadens stehen muss (vgl. VfSlg. 9901/1983 und 11.587/1987). Der Verfassungsgerichtshof ist in seinem Erkenntnis Slg. Nr. 15.785/2000 davon ausgegangen, dass, selbst wenn aus Gründen der General- und Spezialprävention vom Gesetzgeber strenge Strafen intendiert sind, auch in diesen Fällen die Strafe in einem angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und zur Höhe des durch das Vergehen bewirkten Schadens stehen muss vergleiche VfSlg. 9901/1983 und 11.587/1987).

Aus dem ist zu ersehen, dass sich die Straftatbestände des '28 Abs1 Z. 1 lita AuslBG einerseits und des §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG anderseits im Hinblick auf den Grad des damit verbundenen Verschuldens als derart unterschiedlich erweisen, dass dies von Verfassungs wegen auch bei der Festlegung der damit verbundenen Strafdrohung zum Ausdruck zu bringen gewesen wäre. Es ist auch bei Anerkennung aller general- und spezialpräventiven Motive des Gesetzgebers nicht adäquat, in beiden Fällen dieselbe Strafdrohung vorzusehen, auch insofern ist die mit der unter I. angefochtenen Gesetzesstelle festgelegte Mindeststrafdrohung selbst unter Anwendung des §20 VStG für denjenigen, der Arbeitsleistungen gemäß §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG bloß 'in Anspruch' nimmt, als überschießend bedenklich (vgl. vor allem VfSlg. 15.785/2000). Aus dem ist zu ersehen, dass sich die Straftatbestände des '28 Abs1 Ziffer eins, lita AuslBG einerseits und des §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG anderseits im Hinblick auf den Grad des damit verbundenen Verschuldens als derart unterschiedlich erweisen, dass dies von Verfassungs wegen auch bei der Festlegung der damit verbundenen Strafdrohung zum Ausdruck zu bringen gewesen wäre. Es ist auch bei Anerkennung aller general- und spezialpräventiven Motive des Gesetzgebers nicht adäquat, in beiden Fällen dieselbe Strafdrohung vorzusehen, auch insofern ist die mit der unter römisch eins. angefochtenen Gesetzesstelle festgelegte Mindeststrafdrohung selbst unter Anwendung des §20 VStG für denjenigen, der Arbeitsleistungen gemäß §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG bloß 'in Anspruch' nimmt, als überschießend bedenklich vergleiche vor allem VfSlg. 15.785/2000).

Das Gesetz unterscheidet im Fall einer Beschäftigung gemäß §18 AuslBG zwei Fälle, wer jeweils für die Erteilung der erforderlichen Bewilligungen zu sorgen hat: Ist der Ausländer in einem Betrieb im Bundesgebiet tätig, so hat gemäß

§19 Abs3 i.V.m. §2 Abs3 litb AuslBG 'der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird' (§2 Abs3 litb AuslBG) den Antrag auf Erteilung von Entsende- oder Beschäftigungsbewilligung zu stellen. Diese Person ist nach dem Einleitungssatz des §2 Abs3 AuslBG '(d)en Arbeitgebern gleichzuhalten'. Ist keine dem Arbeitgeber in diesem Sinne gleichzuhaltende Person im Bundesgebiet vorhanden, so hat der vom Ausland in das Bundesgebiet entsandte Ausländer gemäß §19 Abs3 AuslBG selbst einen Antrag auf Erteilung einer Entsende- oder Beschäftigungsbewilligung zu stellen, in welchem Fall er im diesbezüglichen Verfahren im Grunde des §21 AuslBG sogar ausnahmsweise uneingeschränkt Parteistellung im Verfahren genießt.

Das Gesetz enthält in den angefochtenen Gesetzesstellen auch in dieser Hinsicht keine Differenzierung. In beiden Fällen ist gemäß §28 Abs1 Z. 1 AuslBG eine am selben Strafrahmen bemessene Strafe zu verhängen, ungeachtet des Umstandes, ob der Bestrafte - angesichts der Erbringung von Arbeitleistungen des Ausländers in seinem Betrieb - selbst für die Erteilung von Entsende- oder Beschäftigungsbewilligung hätte sorgen müssen oder ob dies - weil vom Ausländer keine Arbeitsleistungen in einem Betrieb geleistet wurden - Sache des entsandten Ausländers selbst gewesen wäre. Das Gesetz enthält in den angefochtenen Gesetzesstellen auch in dieser Hinsicht keine Differenzierung. In beiden Fällen ist gemäß §28 Abs1 Ziffer eins, AuslBG eine am selben Strafrahmen bemessene Strafe zu verhängen, ungeachtet des Umstandes, ob der Bestrafte - angesichts der Erbringung von Arbeitleistungen des Ausländers in seinem Betrieb - selbst für die Erteilung von Entsende- oder Beschäftigungsbewilligung hätte sorgen müssen oder ob dies - weil vom Ausländer keine Arbeitsleistungen in einem Betrieb geleistet wurden - Sache des entsandten Ausländers selbst gewesen wäre.

Auch in dieser Hinsicht dürften sich die beiden Verhaltensweisen hinsichtlich des damit jeweils typischerweise verbundenen Grades des Verschuldens erheblich unterscheiden, worauf bei der Festlegung der Untergrenze des angefochtenen Strafrahmens auf eine gleichheitsrechtlich bedenkliche Weise ebenfalls keine Rücksicht genommen worden ist.

Der im Ausland befindliche Arbeitgeber trifft die Entscheidung über die Entsendung der ausländischen Arbeitskraft in das Bundesgebiet, die hier in seinem Auftrag, unter seiner Aufsicht und für seine Zwecke Arbeitsleistungen erbringen soll. Nach dem angefochtenen §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG muss der nach dieser Bestimmung verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche die Folgen dieser Entscheidung in Form einer Strafe gegen sich gelten lassen, wenn für den entsandten Ausländer eine Entsendebewilligung oder Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt ist. Dies trifft sogar dann zu, wenn der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche - mangels eines Betriebes, in dem die Arbeitsleistungen erbracht werden - auch von Gesetzes wegen für die Beantragung dieser Bewilligungen gar nicht selbst sorgen kann, sondern dies vielmehr Sache des entsandten Ausländers selbst gewesen wäre. Der im Ausland befindliche Arbeitgeber trifft die Entscheidung über die Entsendung der ausländischen Arbeitskraft in das Bundesgebiet, die hier in seinem Auftrag, unter seiner Aufsicht und für seine Zwecke Arbeitsleistungen erbringen soll. Nach dem angefochtenen §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG muss der nach dieser Bestimmung verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche die Folgen dieser Entscheidung in Form einer Strafe gegen sich gelten lassen, wenn für den entsandten Ausländer eine Entsendebewilligung oder Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt ist. Dies trifft sogar dann zu, wenn der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche - mangels eines Betriebes, in dem die Arbeitsleistungen erbracht werden - auch von Gesetzes wegen für die Beantragung dieser Bewilligungen gar nicht selbst sorgen kann, sondern dies vielmehr Sache des entsandten Ausländers selbst gewesen wäre.

Dies trifft darüber hinaus auch dann zu, wenn der zu Bestrafende mit dem Arbeitgeber des entsandten Ausländers in keinem Rechtsverhältnis steht, etwa dann, wenn es sich beim Entsender um einen Subauftragnehmer des Vertragspartners desjenigen handelt, der Arbeitsleistungen im Sinne dieser Bestimmung 'in Anspruch' nimmt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0064). Dies trifft darüber hinaus auch dann zu, wenn der zu Bestrafende mit dem Arbeitgeber des entsandten Ausländers in keinem Rechtsverhältnis steht, etwa dann, wenn es sich beim Entsender um einen Subauftragnehmer des Vertragspartners desjenigen handelt, der Arbeitsleistungen im Sinne dieser Bestimmung 'in Anspruch' nimmt vergleiche das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0064).

Zwar steht der gemäß §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche mit einem betriebsentsandten Ausländer regelmäßig in keiner Rechtsbeziehung und besitzt diesem gegenüber daher auch keine Aufsichtsbefugnisse. Auch räumt das Gesetz demjenigen, der Arbeitsleistungen im Sinne des §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG 'in Anspruch nimmt', gegenüber den vom Ausland entsandten Arbeitnehmern keine Befugnis zur Ausübung einer Kontrolle dahingehend ein, ob diese im Besitz der von §18 AuslBG geforderten Papiere sind. Dennoch verlangt §28

Abs1 Z. 1 litb AuslBG - in Verbindung mit §5 Abs1 VStG (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2005, Zl. 2004/09/0051, und das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl.2004/09/0064) von ihm unter Strafsanktion, derartige Kontrollen durchzuführen und von dem im Ausland sitzenden Arbeitgeber entsandte bewilligungslose Ausländer an der Ausübung ihrer bewilligungslosen Tätigkeit zu hindern und damit Leistungsstörungen hinsichtlich des von ihm in Auftrag gegebenen Werks oder hinsichtlich der Erfüllung des von ihm in Auftrag gegebenen Werklieferungsvertrags in Kauf zu nehmen. Dies ist typischerweise der Fall, wenn der entsandte Ausländer in keinem Betrieb des 'in Anspruch' Nehmers tätig ist. Zwar steht der gemäß §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche mit einem betriebsentsandten Ausländer regelmäßig in keiner Rechtsbeziehung und besitzt diesem gegenüber daher auch keine Aufsichtsbefugnisse. Auch räumt das Gesetz demjenigen, der Arbeitsleistungen im Sinne des §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG 'in Anspruch nimmt', gegenüber den vom Ausland entsandten Arbeitnehmern keine Befugnis zur Ausübung einer Kontrolle dahingehend ein, ob diese im Besitz der von §18 AuslBG geforderten Papiere sind. Dennoch verlangt §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG - in Verbindung mit §5 Abs1 VStG vergleiche dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2005, Zl. 2004/09/0051, und das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl.2004/09/0064) von ihm unter Strafsanktion, derartige Kontrollen durchzuführen und von dem im Ausland sitzenden Arbeitgeber entsandte bewilligungslose Ausländer an der Ausübung ihrer bewilligungslosen Tätigkeit zu hindern und damit Leistungsstörungen hinsichtlich des von ihm in Auftrag gegebenen Werks oder hinsichtlich der Erfüllung des von ihm in Auftrag gegebenen Werklieferungsvertrags in Kauf zu nehmen. Dies ist typischerweise der Fall, wenn der entsandte Ausländer in keinem Betrieb des 'in Anspruch' Nehmers tätig ist.

§28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG dürfte letztlich jedermann in die verwaltungsstrafrechtlich sanktionierte Pflicht nehmen, zu garantieren, dass zur Erfüllung eines von ihm an einen Dritten erteilten Auftrages kein von einem im Ausland sitzenden Arbeitgeber entsandter Ausländer ohne die nach dem AuslBG erforderliche Bewilligung verwendet wird. §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG dürfte letztlich jedermann in die verwaltungsstrafrechtlich sanktionierte Pflicht nehmen, zu garantieren, dass zur Erfüllung eines von ihm an einen Dritten erteilten Auftrages kein von einem im Ausland sitzenden Arbeitgeber entsandter Ausländer ohne die nach dem AuslBG erforderliche Bewilligung verwendet wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nunmehr das Bedenken, dass dies dem gemäß §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG Verantwortlichen unter Berücksichtigung des Sachlichkeitsgebotes nicht zugemutet werden darf. Der Verwaltungsgerichtshof hat nunmehr das Bedenken, dass dies dem gemäß §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG Verantwortlichen unter Berücksichtigung des Sachlichkeitsgebotes nicht zugemutet werden darf.

Mit §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG dürfte eine ähnliche rechtliche Konstellation vorliegen, wie sie der Verfassungsgerichtshof in seinen insofern vergleichbaren Erkenntnissen VfSlg. 15.200/1998 und 16.662/2002 als gleichheitswidrig erachtet hat: In den angeführten Erkenntnissen hat der Verfassungsgerichtshof die Auffassung vertreten, dass eine mit Strafe bedrohte Verhaltenspflicht nur dann als dem Sachlichkeitsgebot entsprechend erachtet werden kann, wenn sie als dem Verpflichteten zumutbar angesehen werden kann, und dass eine nicht weiter eingeschränkte, strafbewehrte Belastung von Privaten mit Kontrollaufgaben, die in erster Linie den Behörden obliegen, als unzumutbar erachtet werden muss (vgl. VfSlg. 16.662/2002). Mit §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG dürfte eine ähnliche rechtliche Konstellation vorliegen, wie sie der Verfassungsgerichtshof in seinen insofern vergleichbaren Erkenntnissen VfSlg. 15.200/1998 und 16.662/2002 als gleichheitswidrig erachtet hat: In den angeführten Erkenntnissen hat der Verfassungsgerichtshof die Auffassung vertreten, dass eine mit Strafe bedrohte Verhaltenspflicht nur dann als dem Sachlichkeitsgebot entsprechend erachtet werden kann, wenn sie als dem Verpflichteten zumutbar angesehen werden kann, und dass eine nicht weiter eingeschränkte, strafbewehrte Belastung von Privaten mit Kontrollaufgaben, die in erster Linie den Behörden obliegen, als unzumutbar erachtet werden muss vergleiche VfSlg. 16.662/2002).

Ähnlich wie in diesem Fall dürfte es auch im vorliegenden Fall dem den Gesetzgeber bindenden Sachlichkeitsgebot widersprechen, demjenigen, der Arbeitsleistungen im Sinne des §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG 'in Anspruch nimmt', in all diesen Fällen, in denen er auf die Entscheidung der Entsendung keinen Einfluss hat und auch dann, wenn weder er selbst für die notwendigen Papiere der Ausländer zu sorgen hat noch mit deren Arbeitgeber in einem Rechtsverhältnis steht, mit einer Verwaltungsstrafe zu bedrohen und bei Verwirklichung des Tatbestandes auch zu bestrafen. Ähnlich wie in diesem Fall dürfte es auch im vorliegenden Fall dem den Gesetzgeber bindenden Sachlichkeitsgebot widersprechen, demjenigen, der Arbeitsleistungen im Sinne des §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG 'in Anspruch nimmt', in all diesen Fällen, in denen er auf die Entscheidung der Entsendung keinen Einfluss hat und auch dann, wenn weder

er selbst für die notwendigen Papiere der Ausländer zu sorgen hat noch mit deren Arbeitgeber in einem Rechtsverhältnis steht, mit einer Verwaltungsstrafe zu bedrohen und bei Verwirklichung des Tatbestandes auch zu bestrafen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat gegen §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG letztlich auch im Hinblick auf das in Art18 Abs1 B-VG festgelegte Legalitätsprinzip, das in Art7 EMRK für Strafbestimmungen verfassungsrechtlich besonders hervorgehoben und bekräftigt ist, verfassungsrechtliche Bedenken. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass das in diesen Verfassungsbestimmungen normierte Bestimmtheitsgebot selbst angesichts des Umstandes, dass es sich hier um wirtschaftliche Sachverhalte handelt, weder als differenziert, noch als gelockert angesehen werden kann. Vielmehr muss, so glaubt der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu verstehen, das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot in diesem Zusammenhang als streng angesehen werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat gegen §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG letztlich auch im Hinblick auf das in Art18 Abs1 B-VG festgelegte Legalitätsprinzip, das in Art7 EMRK für Strafbestimmungen verfassungsrechtlich besonders hervorgehoben und bekräftigt ist, verfassungsrechtliche Bedenken. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass das in diesen Verfassungsbestimmungen normierte Bestimmtheitsgebot selbst angesichts des Umstandes, dass es sich hier um wirtschaftliche Sachverhalte handelt, weder als differenziert, noch als gelockert angesehen werden kann. Vielmehr muss, so glaubt der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu verstehen, das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot in diesem Zusammenhang als streng angesehen werden.

Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang seine diesbezügliche Rechtsprechung in seinem Erkenntnis

VfSlg. 14.606/1996 wie folgt zusammengefasst:

'Der Verfassungsgerichtshof hat wiederholt, so etwa im Erkenntnis VfSlg. 3207/1957, zum Ausdruck gebracht, dass es im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip unbedingt erforderlich ist, dass der Gesetzgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen hat, wo er strafen will, und dass die Rechtsordnung dem einzelnen die Möglichkeit geben muss, sich dem Recht gemäß zu verhalten (s. auch VfSlg. 4037/1961, 9187/1981). In seiner neueren Rechtsprechung hat der Verfassungsgerichtshof des Weiteren unter ausdrücklicher Berufung auf Entscheidungen der EKMR ausgesprochen, dass Art7 EMRK unter anderem das Gebot in sich schließt, Strafvorschriften so klar zu gestalten, dass es dem einzelnen möglich ist, sein Verhalten am Gesetz zu orientieren (VfSlg. 11776/1988 mit einer Darstellung der Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Judikatur zu dem in Art7 EMRK enthaltenen 'Klarheitsgebot').'

Diesen Anforderungen dürfte die angefochtene Strafbestimmung des §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG nicht entsprechen. Insbesondere dürfte darin der strafbare Tatbestand des 'in Anspruch' Nehmens einer ausländischen Arbeitskraft, der weder im AuslBG definiert, noch sonst in der Rechtsordnung verwendet wird, nicht mit der für Strafbestimmungen erforderlichen Klarheit umschrieben sein. Schon die Gesetzesmaterialien, in denen - wie dargelegt - davon die Rede ist, dass der Ausländer in diesen Fällen mit dem Bestraften gerade in keinem Rechtsverhältnis steht, dürften mit dem Begriff des 'in Anspruch' Nehmens, in Widerspruch stehen. Zwar ist zuzugestehen, dass der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Strafbestimmung in seiner Rechtsprechung durchaus angewendet, keine diesbezüglichen Bedenken gepflogen und versucht hat, den näheren Anwendungsbereich der angefochtenen Vorschrift in seiner Rechtsprechung zu präzisieren. Dies vermag an der Unklarheit des Gesetzeswortlauts allerdings nichts zu ändern, sodass sich der Verwaltungsgerichtshof veranlasst sieht, auch seine diesbezüglichen Bedenken geltend zu machen. Diesen Anforderungen dürfte die angefochtene Strafbestimmung des §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG nicht entsprechen. Insbesondere dürfte darin der strafbare Tatbestand des 'in Anspruch' Nehmens einer ausländischen Arbeitskraft, der weder im AuslBG definiert, noch sonst in der Rechtsordnung verwendet wird, nicht mit der für Strafbestimmungen erforderlichen Klarheit umschrieben sein. Schon die Gesetzesmaterialien, in denen - wie dargelegt - davon die Rede ist, dass der Ausländer in diesen Fällen mit dem Bestraften gerade in keinem Rechtsverhältnis steht, dürften mit dem Begriff des 'in Anspruch' Nehmens, in Widerspruch stehen. Zwar ist zuzugestehen, dass der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Strafbestimmung in seiner Rechtsprechung durchaus angewendet, keine diesbezüglichen Bedenken gepflogen und versucht hat, den näheren Anwendungsbereich der angefochtenen Vorschrift in seiner Rechtsprechung zu präzisieren. Dies vermag an der Unklarheit des Gesetzeswortlauts allerdings nichts zu ändern, sodass sich der Verwaltungsgerichtshof veranlasst sieht, auch seine diesbezüglichen Bedenken geltend zu machen.

Darüber hinaus hegt der Verwaltungsgerichtshof auch im Hinblick auf das Rechtsstaatlichkeitsgebot des Art18 B-VG Bedenken gegen die angefochtene Norm, weil der in §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG zitierte §18 leg. cit. in seinem Abs11 auf

die ÖNACE verweist und es durchaus subtiler Sachkenntnis, außerordentlichen methodischen Fähigkeiten und einer gewissen Lust zum Lösen von Denksport-Aufgaben bedürfte um zu verstehen, welche konkreten Anordnungen im konkreten Fall getroffen werden sollten. Darüber hinaus hegt der Verwaltungsgerichtshof auch im Hinblick auf das Rechtsstaatlichkeitsgebot des Art18 B-VG Bedenken gegen die angefochtene Norm, weil der in §28 Abs1 Ziffer eins, litb AuslBG zitierte §18 leg. cit. in seinem Abs11 auf die ÖNACE verweist und es durchaus subtiler Sachkenntnis, außerordentlichen methodischen Fähigkeiten und einer gewissen Lust zum Lösen von Denksport-Aufgaben bedürfte um zu verstehen, welche konkreten Anordnungen im konkreten Fall getroffen werden sollten.

Der Verwaltungsgerichtshof stellt daher den im Spruch enthaltenen Antrag."

4. Die Bundesregierung äußert sich zu den Bedenken wie folgt:

"1. Zu den Bedenken im Hinblick auf Art18 B-VG:

1.1 Der Verwaltungsgerichtshof hegt das Bedenken, dass §18 AuslBG, auf den die angefochtene Bestimmung verweist, insofern gegen das aus Art18 B-VG abzuleitende Bestimmtheitsgebot verstoße, als in seinem Abs11 auf die 'ÖNACE' (österreichische Version der europäischen Wirtschaftstätigkeitenklassifikation - 'Nomenclature generale des activites economiques dans les communautes europeennes', die nach der Verordnung (EG) Nr. 29/2002 seit 1. Jänner 2003 für alle Mitgliedstaaten verbindlich anzuwenden ist) verwiesen werde und es durchaus subtiler Sachkenntnisse, außerordentlicher methodischer Fähigkeiten und einer gewissen Lust am Lösen von Denksportaufgaben bedürfe, um zu verstehen, welche Anordnungen im konkreten Fall getroffen werden sollten.

Dazu ist auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Juni 2005, B691/04-9, zu verweisen, mit dem dieser die Behandlung einer Bescheidbeschwerde abgelehnt hat, in der ebenfalls eine Verletzung des Art18 B-VG durch den Verweis auf die ÖNACE in §18 Abs11 AuslBG gerügt wurde. Der Verfassungsgerichtshof führte in seinem Beschluss aus, dass die Umschreibung der nur nach ihrer Art maßgeblichen Betriebe ungeachtet des Hinweises auf die ÖNACE ausreichend bestimmt sei. Die Beschwerde wurde an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten, der sie mit Erkenntnis vom 22. März 2007, Zl. 2005/09/0104, als unbegründet abgewiesen hat.

Im Übrigen ist Art18 Abs11 AuslBG zwar formal von der Verweisung in §28 Abs1 Z1 litb AuslBG ('entgegen §18') erfasst, tatsächlich kommt die Anwendung dieser Bestimmung bei der Beurteilung der Strafbarkeit nach §28 Abs1 Z1 litb AuslBG nicht in Betracht, weil sie lediglich die Voraussetzungen enthält, unter denen die Behörde eine Entsendebewilligung nicht erteilen darf, während es für die Strafbarkeit darauf ankommt, ob eine Entsendebewilligung tatsächlich erteilt wurde.

1.2 Den weiteren Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes im Hinblick auf das Legalitätsprinzip ist - wie schon im Verfahren G159/07 - entgegen zu halten, dass allein der Umstand, dass der Begriff des 'in Anspruch' Nehmens im AuslBG sonst nicht vorkommt, n

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

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