

# TE Vfgh Erkenntnis 2008/3/13 G205/07 ua

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.03.2008

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung

62/01 Arbeitsmarktverwaltung

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

AuslBG §18, §28 Abs1 Z1

VStG §20, §21, §22

## Leitsatz

Keine Verletzung des Gleichheitsgebotes durch Festsetzung einer Mindeststrafe für illegale Ausländerbeschäftigung im Ausländerbeschäftigungsgesetz; kein rechtspolitischer Exzess angesichts des Nutzens und der oft mehrfachen und lang fortgesetzten Verwaltungsübertretung; öffentliches Interesse am Schutz des inländischen Arbeitsmarktes bzw des Wettbewerbs vor billigen Arbeitskräften aus dem Ausland

## Spruch

Die Anträge werden teils zurückgewiesen, teils abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1.1. Beim Verwaltungsgerichtshof ist eine zu 2007/09/0169 protokollierte Beschwerde gegen einen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich anhängig; im zugrunde liegenden Verwaltungsstrafverfahren wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe gemäß dem ersten Strafsatz des §28 Abs1 Z1 lita AuslBG verhängt.

1.2. Aus Anlass dieses Verfahrens stellte der Verwaltungsgerichtshof gemäß Art140 Abs1 B-VG den Antrag, der Verfassungsgerichtshof möge

"1. in Verbindung mit Art140 Abs4 und Art89 Abs3 B-VG aussprechen, dass in §28 Abs1 Z. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung des Konjunkturbelebungs-gesetzes 2002, BGBl. I Nr. 68, die Wortfolge '1 000 Euro' verfassungswidrig war, in eventu

2. in §28 Abs1 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung des Konjunkturbelebungs-gesetzes 2002, BGBl. I Nr. 68, die Wortfolge '1 000 Euro' als verfassungswidrig aufheben."

2. Die angefochtene Bestimmung steht 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 Strafbestimmung des §28 Abs1 Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. 218/1975, idF des Konjunkturbelebungsgesetzes 2002, BGBl. I 68, 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) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§3 Abs5) oder eine Arbeitserlaubnis (§14a) oder ein Befreiungsschein (§§15 und 4c) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem §18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebsitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung 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 seine Bedenken gegen die angefochtene Bestimmung wie folgt dar:

"Die Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes richten sich gegen die fehlende Differenzierung der Mindeststrafdrohung, je nachdem, ob das Delikt von einem Unternehmer im Zusammenhang mit der Führung eines Betriebes begangen wird oder ob ein Privater im Rahmen seines Haushaltes verbotenerweise Ausländer beschäftigt.

1. Der Verfassungsgerichtshof hat in Erkenntnissen der letzten Jahre wiederholt ausgesprochen, dass bei Delikten, die sowohl von Unternehmern als auch von Privaten begangen werden können, bei der Mindeststrafdrohung zwischen diesen beiden Gruppen von Adressaten auf Grund der bestehenden sachlichen Unterschiede differenziert werden müsse (vgl. VfSlg. 16.819/2003, 16.407/2001, 15.785/2000). Es werde nämlich mit der gewählten Rechtsetzungstechnik einheitlicher Mindeststrafen weder auf das Gewicht und die Zielrichtung der im Einzelfall verletzten Vorschrift Bedacht genommen, noch auf die konkreten Umstände, unter denen die Verwaltungsübertretung begangen wurde, noch schließlich auf die persönlichen Verhältnisse desjenigen, der die Verwaltungsübertretung begangen habe (VfSlg. 16.407/2001).

Im Erkenntnis VfSlg. 13.790/1994 hat der Verfassungsgerichtshof (zu den Strafsätzen nach §28 Abs1 Z. 1 AuslBG für die unerlaubte Beschäftigung von Ausländern) festgehalten, dass der Gesetzgeber bei Festsetzung der Strafdrohung für Verwaltungsübertretungen insbesondere für Fälle lang dauernder Fortsetzung oder wiederholter Begehung der Tat den vom Täter aus dem verpönten Verhalten erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen in Betracht ziehen darf, weil andernfalls der Strafbetrag als Preis für den erzielten Vorteil eingerechnet und die Strafdrohung ihren Zweck verfehlen würde. In diesem Sinne hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 15.785/2000 auch zum Abfallwirtschaftsgesetz die Auffassung vertreten, dass es im Anwendungsbereich des AWG

'ungeachtet des ... Umstandes, dass die Ausschöpfung der normierten Höchststrafe für die Verwirklichung der durch die Verwaltungsstrafdrohung angestrebten Ziele prinzipiell ausreicht, besondere Situationen für erwerbsmäßige Abfallsammler und Abfallbehandler geben kann, in welchen etwa im Hinblick auf das Gefährdungspotenzial und das mögliche Einkalkulieren des Strafausmaßes bei Begehung einer tatbestandsmäßigen Handlung die angefochtene Mindestgeldstrafe für einen eingeschränkten Personenkreis gerechtfertigt sein kann.'

Selbst wenn aber aus Gründen der General- und Spezialprävention vom Gesetzgeber strenge Strafen intendiert sind, muss auch in diesen Fällen die Strafe in einem angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und zur Höhe des durch das Vergehen bewirkten Schadens stehen (vgl. VfSlg. 9901/1983 und VfSlg. 11.587/1987).

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfSlg. 15.785/2000 der die Mindeststrafdrohung des Abfallwirtschaftsgesetzes verteidigenden Bundesregierung eingeräumt, dass Umweltverstöße durch Unternehmer wirksam nur durch ein 'besonderes, nicht mehr wirtschaftlich einkalkulierbares Strafausmaß hintangehalten werden' können, sowie, dass die Sicherung der Einhaltung der Vorschriften des AWG 1990 und damit der Verwirklichung von dessen Zielen nur dann erreicht werden kann, wenn die für den Fall des rechtswidrigen Verhaltens vorgesehene Strafe derart empfindlich ist, dass ein in der Regel normgemäßes Verhalten durchgesetzt werden kann (Hinweis auch auf VfSlg. 7967/1976). Die Formulierung der Strafbestimmungen der Ziffern 1 und 2 des § 39 Abs 1 lit a AWG 1990 lasse jedoch auf Grund ihres unklaren Wortlautes eine einschränkende Anwendung nur auf gewerbliche Abfallsammler und -behandler, also auf gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätige Unternehmer nicht zu.

2. Daraus lässt sich als gemeinsamer Nenner zumindest ableiten, dass dann, wenn eine Strafdrohung sowohl gewerbsmäßig tätige Unternehmer im Betrieb ihres Unternehmens als auch Private trifft, durch ihre Ausgestaltung zwischen diesen Gruppen unterschieden werden muss, und zwar wegen der Unterschiedlichkeit des durch die Tat erzielbaren Nutzens, sowie der unterschiedlichen Situation in general- und spezialpräventiver Hinsicht, aber auch wegen des aus dem Gleichheitssatz abzuleitenden Gebotes der Beachtung der konkreten Umstände, unter denen die Verwaltungsübertretung begangen wurde, und schließlich der persönlichen Verhältnisse desjenigen, der die Verwaltungsübertretung begangen hat.

Eine solche Differenzierung ist hier umso mehr geboten, als der Gesetzgeber im Ausländerbeschäftigungsgesetz durch die hohen Strafdrohungen den wirtschaftlichen Nutzen der Beschäftigung von Ausländern treffen will. Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass auch bei der Beschäftigung von Ausländern durch Private, sei es etwa im Haushalt oder in der Pflege, der damit erzielbare wirtschaftliche Nutzen (niedrigere Kosten der Dienstleistungen) in aller Regel der Motor des Handelns ist. Dieser Nutzen ist aber - auch in seinem monetären Wert - ein ganz unterschiedlicher, je nachdem ob er - wie bei Privaten - nur in einem Kostenvorteil besteht, oder ob damit - wie bei einem Unternehmen - typischerweise auch regelmäßig wiederkehrende Gewinnchancen eröffnet werden. Dementsprechend unterschiedlich sind auch die aus der Sicht der Spezialprävention bezogen auf die Strafhöhe anzustellenden Erwägungen. Eine solche Differenzierung muss das Gesetz unter Gleichheitsgesichtspunkten zulassen. Dem steht aber hier die nicht differenzierende Mindeststrafdrohung entgegen, welche durch die Anordnung, dass zumindest die Mindeststrafe pro beschäftigtem Ausländer zu verhängen ist, sich bei einer Beschäftigung von mehreren Personen vervielfacht.

Da es bei der nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes erforderlichen Differenzierung um Unterschiede in der Sozialschädlichkeit des Verhaltens geht, kann auch die Anwendung des § 20 VStG die aufgezeigte Verfassungswidrigkeit der einheitlichen Mindeststrafe nicht beseitigen, weil sie einerseits voraussetzt, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen, der bloße Umstand, dass ein Täter Privater ist, aber noch keinen Milderungsgrund darstellt. Überdies müssen die §§ 20 oder 21 VStG bei Vorliegen der Voraussetzungen durchaus auch bei einem Unternehmen angewendet werden (vgl. dazu etwa jüngst das Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2005/09/0073).

Dies alles leistet die hier angefochtene Strafdrohung nicht:

es ist auch bei Anerkennung aller general- und spezialpräventiven Motive des Gesetzgebers nicht adäquat, dieselbe Strafdrohung gegen gewerblich tätige Unternehmer und Private anzuwenden, die Unternehmen und Private typischerweise unterschiedlich stark treffen. Die mit der angefochtenen Gesetzesstelle festgelegte Mindeststrafdrohung ist selbst unter Anwendung des § 20 VStG für die Letzteren als überschießend bedenklich (vgl. vor allem VfSlg. 15.785/2000).

3. Der Verwaltungsgerichtshof übersieht nicht, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 15.677/1999 die in § 6 Abs 3 des Gasöl-Steuerbegünstigungsgesetzes, BGBl. Nr. 259/1966 i.d.F. BGBl. Nr. 335/1975, enthaltene Mindeststrafdrohung von 20.000 S im Fall von Abgabenhinterziehungen nach dem angeführten Bundesgesetz unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes mit der Begründung nicht als unsachlich erachtet hat, dass sich die absolute Strafhöhe vor allem am Strafzweck orientiere, der nur durch derart empfindliche Strafen durchgesetzt werden könne.

Die im vorliegenden Fall angefochtene Mindeststrafdrohung des AuslBG unterscheidet sich von der im Erkenntnis VfSlg. 15.677/1999 beurteilten jedoch in dem wesentlichen Umstand, dass jene des § 6 Abs 3 des Gasöl-

Steuerbegünstigungsgesetzes ausdrücklich auf vorsätzliche Übertretungen eingeschränkt und dort auch die Strafe des Verfalls ausgeschlossen war. Gerade diese Umstände waren vom Verfassungsgerichtshof bei der Bejahung der Gleichheitskonformität des §6 Abs3 des Gasöl-Steuerbegünstigungsgesetzes als maßgeblich hervorgehoben worden. Die im vorliegenden Fall angefochtene Mindeststrafdrohung des AuslBG gilt demgegenüber angesichts des §5 Abs1 erster Satz VStG auch für fahrlässiges Verhalten. Auch ist die Strafe des Verfalls nicht ausgeschlossen. Daher können die Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis VfSlg. 15.677/1999 nicht zur Rechtfertigung der im vorliegenden Fall angefochtenen hohen Mindeststrafdrohungen herangezogen werden.

Auch hat der Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen VfSlg. 15.785/2000 (betreffend eine Mindeststrafdrohung im AWG) und VfSlg. 16.407/2001 (betreffend eine Mindeststrafdrohung für den Lenker im Güterbeförderungsgesetz 1995) nicht (mehr) die Auffassung vertreten, dass der Strafzweck die hohe Strafdrohung rechtfertige. Er hat im letztangeführten Erkenntnis hervorgehoben, dass eine derartige Mindeststrafdrohung nicht ausreichend auf die persönlichen Verhältnisse desjenigen Bedacht nehme, der die Verwaltungsübertretung begangen habe. Diese Bedenken gegen die in der angefochtenen Wortfolge verwirklichte Regelungstechnik treffen auch auf die im vorliegenden Fall angefochtene Mindeststrafdrohung zu.

Eine sachliche Rechtfertigung für eine hohe Mindeststrafdrohung in §27 Abs1 Z. 1 des Gefahrgutbeförderungsgesetzes hat der Verfassungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis vom 27. September 2002, VfSlg. 16.633, darin gesehen, dass diese Mindeststrafdrohung 'angesichts des mit dem Transport gefährlicher Güter verbundenen Gefährdungspotenzials für die Gesundheit und das Leben von Menschen sowie für die Umwelt' gerechtfertigt sei. Der Verwaltungsgerichtshof kann nicht erkennen, dass die im vorliegenden Fall angefochtene Mindeststrafdrohung des AuslBG damit vergleichbare, gleichartig schwer wiegende öffentliche Interessen verfolgt.

Letztlich hält der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Wortfolge auch im Hinblick darauf für gleichheitsrechtlich bedenklich, dass sie keine Differenzierung dahingehend zulässt, ob der Beschuldigte wegen Beschäftigung eines Ausländers gemäß §28 Abs1 Z. 1 lita AuslBG oder aber (nur) wegen In-Anspruch-Nahme eines Ausländers gemäß §28 Abs1 Z. 1 litb AuslBG bestraft wird."

4. Die Bundesregierung beantragt, die Anträge des Verwaltungsgerichtshofes wegen entschiedener Sache gemäß §19 Abs3 Z2 litd VfGG zurückzuweisen.

5. Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beteiligten Bundesminister für Finanzen und für Wirtschaft und Arbeit haben sich im verfassungsgerichtlichen Verfahren nicht geäußert. Die im Verwaltungsstrafverfahren belangte Partei hat eine Äußerung erstattet.

III. Aus Anlass dreiundzwanzig weiterer beim Verwaltungsgerichtshof anhängiger Beschwerden stellte der Verwaltungsgerichtshof dreiundzwanzig Anträge, die gleich lauten wie der zu G205/07 (protokolliert zu G207/07, G213/07, G215/07 bis G217/07, G219/07, G220/07, G223/07 bis G225/07, G227/07, G228/07, G231/07, G232/07, G234/07 bis G239/07, G249/07, G250/07 und G252/07). Die Bundesregierung und in einigen Fällen auch mitbeteiligte Unabhängige Verwaltungssenate und Parteien im Verwaltungsstrafverfahren erstatteten Äußerungen.

IV. Der Verfassungsgerichtshof hat über die Anträge erwogen:

1. In den vorliegenden Anträgen werden vom Verwaltungsgerichtshof zunächst auf Basis derselben Rechtslage dieselben Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Mindeststrafe wegen Verstoßes gegen das Sachlichkeitsgebot des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes erhoben wie in den vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27. September 2007, G24/07 ua., abgewiesenen Anträgen. Hat der Verfassungsgerichtshof über die ihm vorgetragenen Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen entschieden, kann über dieselben Bedenken keine weitere Entscheidung gefällt werden (vgl. VfSlg. 13.085/1992, 16.803/2003). Es wurde darüber vielmehr bereits entschieden, sodass die Anträge insoweit wegen entschiedener Sache als unzulässig zurückzuweisen waren.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hält die angefochtene Wortfolge nun auch im Hinblick darauf für gleichheitsrechtlich bedenklich, dass sie keine Differenzierung dahingehend zulässt, ob der Beschuldigte wegen Beschäftigung eines Ausländers gemäß §28 Abs1 Z1 lita AuslBG oder aber (nur) wegen Inanspruchnahme eines Ausländers gemäß §28 Abs1 Z1 litb AuslBG bestraft wird.

3. In seinem Erkenntnis vom 27. September 2007, G24/07 ua. hat der Verfassungsgerichtshof gleichheitsrechtliche Bedenken gegen den Straftatbestand des §28 Abs1 Z1 litb AuslBG mit folgender Begründung verworfen:

"3.1. Es ist nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber den Fall der Inanspruchnahme von Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne Betriebssitz im Inland entsandt wurde und für den eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erteilt wurde, mit dem Fall der Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung gleichsetzt. Zwar trifft es zu, dass im Fall des §28 Abs1 Z1 litb AuslBG anders als im Fall der unmittelbaren Beschäftigung eines Ausländers zwischen dem bewilligungslos arbeitenden Ausländer und dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen keine rechtsgeschäftliche Beziehung besteht. Dieser Umstand führt jedoch nicht dazu, dass es für denjenigen, der die Arbeitsleistungen des Ausländers in Anspruch nimmt, unzumutbar wird, auf die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu achten. Er kann beispielsweise im Fall des Abschlusses des Rechtsgeschäfts mit einem ausländischen Arbeitgeber entsprechende Vereinbarungen treffen, wonach die in Anspruch genommenen Arbeitnehmer ihm gegenüber auf Verlangen die erforderliche Bewilligung vorzuweisen haben, und für den Fall, dass diese nicht eingehalten werden, die rechtsgeschäftlichen Beziehungen beenden. Eine solche Kontrolle ist jener vergleichbar, die zur Erfüllung des allgemeinen Gebots des §3 Abs1 AuslBG erforderlich ist."

Wenn es aus den genannten Gründen gleichheitsrechtlich unbedenklich ist, für die Inanspruchnahme dieselbe Mindeststrafdrohung vorzusehen wie für die Beschäftigung eines Ausländers, so ist es aus dem Blickwinkel des Gleichheitsgrundsatzes auch nicht bedenklich, dass für die Inanspruchnahme eines Ausländers keine andere (dh. niedrigere) Strafe verhängt werden kann, als für die Beschäftigung eines Ausländers.

4. Der Verfassungsgerichtshof kann daher auch dieses Bedenken nicht teilen. §28 Abs1 AuslBG erweist sich aus dieser Perspektive als verfassungskonform, sodass die Anträge insoweit abzuweisen waren.

5. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz bzw. Abs3 Z2 litd VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

#### **Schlagworte**

Ausländerbeschäftigung, Mindeststrafe, Kumulationsprinzip, Verwaltungsstrafrecht, Strafe, Strafbemessung, Rechtspolitik, res iudicata, Rechtskraft

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2008:G205.2007

#### **Dokumentnummer**

JFT\_09919687\_07G00205\_00

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)