

# TE Vfgh Erkenntnis 2010/12/16 B343/10

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.2010

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung  
62/01 Arbeitsmarktverwaltung

## Norm

EMRK 7. ZP Art4  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita  
StGB §153e Abs1 Z1  
VStG §30 Abs3

## Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Nichtaufhebung einer Verwaltungsstrafe wegen Verstößen gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz nach Freispruch im gerichtlichen Strafverfahren wegen organisierter Schwarzarbeit; keine unzulässige Doppelverfolgung wegen derselben strafbaren Handlung

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in einem sonstigen Recht verletzt worden ist.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des

Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 23. März 2007 wurden über den Beschwerdeführer wegen Übertretung des §3 Abs1 iVm §28 Abs1 Z1 lita Ausländerbeschäftigungsgesetz (im Folgenden: AuslBG) 17 Geldstrafen im Ausmaß von insgesamt € 48.500,-- (bzw. Ersatzfreiheitsstrafen im Ausmaß von insgesamt 1512 Stunden) verhängt und wurde der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Beitrags zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 4.850,-- verpflichtet. In der Begründung führt die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe als Inhaber eines Holzschlägerungs- und Holzbringungsunternehmens im Zeitraum von Mai 2004 bis April 2005 17 ausländische Staatsangehörige in seinem Betrieb beschäftigt, obwohl dafür weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei und auch keiner der Arbeiter eine für die Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besessen habe.

2. Mit Erkenntnis derselben Behörde vom 26. Jänner 2009 wurde der Beschwerdeführer zu vier weiteren Geldstrafen nach §3 Abs1 iVm §28 Abs1 Z1 lita AuslBG im Ausmaß von insgesamt € 12.200,-- (bzw. Ersatzfreiheitsstrafen im Ausmaß von 600 Stunden) und zur Zahlung eines Beitrags zu den Verfahrenskosten in Höhe von € 1.220,-- verurteilt; der dem Straferkenntnis zugrunde liegende Sachverhalt bezog sich diesmal auf den Zeitraum von November 2005 bis März 2006.

3.1. Mit Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 20. Oktober 2009 wurde der Beschwerdeführer des Vergehens der organisierten Schwarzarbeit nach §153e Abs1 Z1 StGB für schuldig befunden. Er habe im Zeitraum von 1. März 2005 bis Jänner 2006 im Rahmen seines Holzfällungs- und Holzbringungsbetriebs acht nicht in Österreich sozialversicherte Arbeitskräfte von nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft als Forstarbeiter unter Vertrag genommen, um sich durch den wiederholten Einsatz derartiger Arbeitskräfte eine laufende Einnahmequelle zu verschaffen, und dadurch gewerbsmäßig Personen ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit angeworben. Der Beschwerdeführer wurde dafür zu drei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt; der Vollzug der verhängten Freiheitsstrafe wurde unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Zur Frage der Doppelbestrafung führt das Landesgericht Leoben insbesondere Folgendes aus:

"Das Ausländerbeschäftigungsgesetz bezweckt, sohin den österreichischen Arbeitsmarkt vor einer gänzlichen Öffnung bzw. Überschwemmung durch ausländische Arbeitskräfte zu schützen, erstreckt sich sohin lediglich auf die Beschäftigung von Ausländern und enthält keinerlei vermögensrechtliche Aspekte.

...

Der Schutzzweck dieser Bestimmung [§153e Abs1 Z1 StGB] besteht einerseits darin, die öffentliche Hand davor zu schützen, dass dieser Sozialversicherungsbeiträge und Abgaben im beträchtlichem Ausmaß entgehen. Andererseits geraten redliche Unternehmen im Wettbewerb unter enormen Konkurrenzdruck, da diese auch Abgaben und Sozialversicherungsbeträge einkalkulieren müssen. Darüber hinaus sind nicht angemeldete Dienstnehmer mit besonders belastenden (ausbeuterischen) Arbeitsbedingungen konfrontiert und verlieren überdies Beitragsmonate für die Pensionsversicherung. Geschützt ist somit einzig und allein das Vermögen des Staates, der übrigen Wettbewerber und der vermittelten angeworbenen bzw. überlassenen Arbeitskräfte selbst (...).

Durch den Vergleich des einschlägigen Tatbestandes des Ausländerbeschäftigungsgesetzes mit jenem des StGB ist ersichtlich, dass der gesamte Unrechtsgehalt des verwirklichten Sachverhaltes durch die Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht abgedeckt wird, wodurch ein weitergehendes Strafbedürfnis gegeben ist und somit eine Bestrafung nach §153e Abs1 Z1 StGB, welcher weitreichender ist als §28 Abs1 Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, im Lichte des Artikel 4 des siebenten Zusatzprotokolles zur Menschenrechtskonvention gerechtfertigt ist. Die genannten Tatbestände stehen keinesfalls in einem Verhältnis der Scheinkonkurrenz, da nicht ersichtlich ist, dass ein wesentlicher Gesichtspunkt des Tatbestandes des §28 Abs1 Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, nämlich die Regulierung der in Österreich beschäftigten Ausländer, Bestandteil des diesem gegenständlich gegenüberstehenden Tatbestandes des §153e Abs1 Z1 StGB, welcher vermögensrechtliche Motive verfolgt, ist.

Während §153e Abs1 Z1 StGB im Bereich der Vermögensdelikte des StGB angesiedelt ist, auf Ausländer wie auch auf Inländer als 'angeworbene, vermittelte bzw. überlassene' anwendbar ist und bezweckt, den Staat sowie den einzelnen im Wettbewerb stehenden Unternehmer vor Vermögensnachteilen zu schützen, zielt die Bestimmung des §28 Abs1 Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz hingegen lediglich auf die Regulierung des Arbeitsmarktes als solchen ab. Hier soll gerade nicht die Absicht, sich durch die illegale Beschäftigung von Arbeitskräften (bzw. Ausländern) fortlaufende Einkünfte zu verschaffen, pönalisiert werden."

3.2. Mit Urteil des Oberlandesgerichts Graz vom 4. August 2010 wurde das durch den Beschwerdeführer mit Berufung angefochtene Urteil des Landesgerichts Leoben in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes nach §281 Abs1 Z9 lita StPO gemäß §290 Abs1 StPO zur Gänze aufgehoben und der Beschwerdeführer mangels Nachweises der Gewerbsmäßigkeit von der Anklage freigesprochen.

Zur Frage der Verletzung des Doppelbestrafungsverbots nach Art4 7. ZPEMRK führt das Oberlandesgericht insbesondere Folgendes aus:

"... Ungeachtet der ausdrücklichen Subsidiaritätsbestimmung

in §28 Abs1 AusIBG, wonach nur eine Verwaltungsübertretung vorliegt und diese (nur) von der Verwaltungsbehörde zu bestrafen ist, sofern die Tat nicht dem Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, ist eine derartige Scheinkonkurrenz zwischen den in Frage kommenden Bestimmungen der §§28 Abs1, 3 AusIBG und §153e Abs1 StGB nicht gegeben. ... Wie das

Erstgericht zutreffend ausführt, ist Schutzzweck des Ausländerbeschäftigungsgesetzes der Schutz des österreichischen Arbeitsmarktes vor einer gänzlichen Öffnung bzw Überschwemmung durch ausländische Arbeitskräfte. Das Gesetz erstreckt sich lediglich auf die Beschäftigung von Ausländern ohne entsprechende Bewilligungen. Vermögensrechtliche Aspekte (insbesondere der öffentlichen Hand) sind nicht berücksichtigt. Nach §153e Abs1 Z1 StGB ist derjenige strafbar, der gewerbsmäßig Personen - irrelevant ob In- oder Ausländer - zur selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit ohne erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne erforderliche Gewerbeberechtigung anwirbt, vermittelt, überlässt, beschäftigt oder mit der selbständigen Durchführung von Arbeiten beauftragt. Umfasst werden somit nur (Dienst- oder Werk)Leistungen von Personen, die keine Anmeldung zur Sozialversicherung oder keine Gewerbeberechtigung aufweisen. Andere Formen illegaler Erwerbstätigkeit bleiben außer Betracht. Geschützt wird somit primär der Fiskus vor dem Entgehen von öffentlichen Abgaben bzw der redliche Mitbewerber am Markt vor sich illegaler Mittel bedienender Konkurrenten. Auch sollen nicht angemeldete Arbeitnehmer vor besonders ausbeuterischen Arbeitsbedingungen und dem Verlust von Beitragszeiten für die Pensionsversicherung geschützt werden. ... Infolge des gänzlich divergierenden Schuld- und Unrechtsgehaltes der verwaltungsbehördlich bzw strafgerichtlich zu ahndenden Taten wurde dem Angeklagten somit ein Verstoß gegen echt idealkonkurrierende Tatbestände zur Last gelegt (...). Eine 'Aburteilung' der wesentlichen unrechtsrelevanten Gesichtspunkte durch die Verwaltungsbehörde fand somit nicht statt. In diese Richtung weist auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.3.2010, 2008/09/0203, dass die Verwaltungsübertretung der Unterlassung der Anmeldung eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung (nach §111 Abs1 Z1 ASVG) nicht in einem Verhältnis der Scheinkonkurrenz (...) zur Verwaltungsübertretung der Nichteinhaltung einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung nach §3 Abs1 iVm §28 Abs1 Z1 lita AusIBG [steht]. Weil es um den Schutz unterschiedlicher Rechtsgüter geht, sich die Tatbestandselemente voneinander unterscheiden und sie damit einen unterschiedlichen Unrechtsgehalt aufweisen, unterscheiden sich die Zielrichtungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes von jenen des ASVG (und somit insbesondere auch des §153e Abs1 StGB) deutlich. Infolge wesentlich divergierender Sachverhaltselemente wird nicht nur nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes vom 2.7.2009, B559/08, eine Mehrfachverfolgung als zulässig erachtet, sondern auch nach der jüngsten strengerer Rechtsprechung des EGMR in den Fällen Zolotukhin (...), Ruotsalainen (...) und Maresti (...). ..."

4. Mit Schriftsatz vom 26. November 2009 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, die unter 1. und 2. genannten Erkenntnisse der belangten Behörde - sowie die durch diese bestätigten erstinstanzlichen Bescheide - aufzuheben, da eine unzulässige Doppelbestrafung erfolgt sei.

5. Am 18. Februar 2010 stellte die belangte Behörde mit Bescheid fest, dass die Voraussetzungen für eine Außer-Kraft-Setzung dieser Erkenntnisse nach §30 Abs3 Verwaltungsstrafgesetz (im Folgenden: VStG) nicht vorlagen. In der Bescheidbegründung schloss sich die belangte Behörde den Ausführungen des Landesgerichtes Leoben, wonach der Unrechtsgehalt der Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung nicht durch die gerichtliche Bestrafung wegen Beschäftigung derselben Arbeitnehmer ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung (§153e Abs1 Z1 StGB) abgegolten sei, an. Die Problematik der Doppelbestrafung sei vom Gesetzgeber erkannt worden; dieser habe den arbeitsmarktrechtlichen Aspekt bewusst nicht in das Vergehen der organisierten Schwarzarbeit nach §153e StGB einbezogen.

6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte, gemäß Art4 Abs1

7. ZPEMRK nicht wegen derselben strafbaren Handlung erneut vor Gericht gestellt zu werden, sowie auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter behauptet wird.

Zum einen sei §28 Abs1 Z1 lita AusIBG nur subsidiär anwendbar, dh. nur dann, wenn die konkrete Tat nicht eine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung darstelle. Den Verurteilungen durch das Landesgericht Leoben sowie durch die belangte Behörde liege aber derselbe Sachverhalt zugrunde. Die Einfügung der Bestimmung des §153e in das StGB durch das Sozialbetrugsgesetz 2004 gehe auf die Regierungsvorlage des

Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes zurück, welche einen ausdrücklichen Bezug auf einen Verstoß gegen §3 AuslBG vorgesehen habe. Dieser Bezug sei in der dem Sozialbetrugsgesetz zugrunde liegenden Regierungsvorlage zwar weggefallen, allerdings lediglich aus dem Grund, dass nicht ohne Effizienzverluste oder Systemwidrigkeiten in das Regime des AuslBG eingegriffen werden könne.

Zum anderen verfolge die Strafnorm des §28 Abs1 Z1 lit a AuslBG denselben Schutzzweck wie jene des §153e Abs1 Z1 StGB: §153e StGB schütze vor dem Entgang von Sozialversicherungsbeiträgen und Abgaben sowie vor Wettbewerbsverzerrungen. Diese vermögensrechtlichen Aspekte fänden auch in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu §28 AuslBG Berücksichtigung. Jener habe mehrfach ausgesprochen, dass §28 AuslBG schwere volkswirtschaftliche Schäden, vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit, sowie Wettbewerbsverzerrungen verhindern wolle (VwGH 30.8.1991, 91/09/0022; 30.8.1991, 91/09/0134; 31.10.1991, 91/09/0098; 21.4.1994, 93/09/0423). Die belangte Behörde hätte daher in Anwendung des §30 Abs3 VStG die Straferkenntnisse außer Kraft setzen und die Verfahren einstellen müssen.

Darüber hinaus habe die Behörde das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt: Durch die Feststellung, dass die Verwaltungsstraferkenntnisse nicht gemäß §30 Abs3 VStG außer Kraft zu setzen seien, habe sie eine Zuständigkeit (weiterhin) in Anspruch genommen, die durch die Strafverfolgung bzw. die Verurteilung durch das Landesgericht Leoben weggefallen sei.

7. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch Abstand genommen.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Zur Rechtslage:

1.1. §153e StGB, BGBl. 60/1974 idF BGBl. I 98/2009, lautet:

"Organisierte Schwarzarbeit

§153e. (1) Wer gewerbsmäßig

1.

Personen zur selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung anwirbt, vermittelt oder überlässt,

2.

eine größere Zahl illegal erwerbstätiger Personen (Z1) beschäftigt oder mit der selbstständigen Durchführung von Arbeiten beauftragt oder

3.

in einer Verbindung einer größeren Zahl illegal erwerbstätiger Personen (Z1) führend tätig ist,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) ..."

1.2. §28 Abs1 AuslBG, BGBl. 218/1975 idF BGBl. I 91/2009, lautet in seinen wesentlichen Teilen:

"Strafbestimmungen

§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 eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (§8 Abs2 Z3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (§45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§24 FrG 1997) ausgestellt wurde, oder

b)

entgegen dem §18 die Arbeitsleistungen eines Ausländer, 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, oder

d)

entgegen der Untersagung gemäß §32a Abs7a einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§3 Abs5) oder eine Arbeitserlaubnis (§14a) oder eine Freizügigkeitsbestätigung (§32a Abs2 oder 3) ausgestellt wurde,

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro;

2. wer,

a)

entgegen §3 Abs4 einen Ausländer beschäftigt, ohne die Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen,

b)

entgegen dem §18 Abs5 und 6 die Arbeitsleistungen eines Ausländer in Anspruch nimmt, ohne die Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice rechtzeitig anzuzeigen,

c)

seinen Verpflichtungen gemäß §26 Abs1 nicht nachkommt oder

d)

entgegen §26 Abs2 den im §26 Abs1 genannten Behörden und Rechtsträgern den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen, auswärtigen Arbeitsstellen und Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer oder das Befahren von Privatstraßen nicht gewährt,

e)

entgegen dem §26 Abs3 die Durchführung der Amtshandlung beeinträchtigt, oder

f)

entgegen dem §26 Abs4 und 4a die Durchführung der Amtshandlungen beeinträchtigt

mit Geldstrafe von 150 Euro bis 5 000 Euro, im Fall der litc bis f mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis 8 000 Euro;

3. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 78/2007)

4. wer

a)

entgegen §3 Abs6 einen Ausländer beschäftigt, ohne den Bescheid über die für seine Beschäftigung erteilte Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder ohne die Anzeigebestätigung gemäß §3 Abs5 oder ohne die EU-Entsendebestätigung gemäß §18 Abs12 am Arbeitsplatz zur Einsichtnahme bereitzuhalten, oder

b)

entgegen §14f Abs3 eine Arbeitserlaubnis oder entgegen dem §16 Abs3 einen Befreiungsschein (§15) nicht zurückstellt, oder

c)

die im §26 Abs5 vorgesehenen Meldungen nicht erstattet,  
mit Geldstrafe bis zu 2 000 Euro;

5. wer

a)

entgegen §18 Abs12 als Unternehmen mit

Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder

b)

entgegen §18 Abs12 die Arbeitsleistungen eines Ausländer, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt,

obwohl §18 Abs12 Z1 oder 2 nicht erfüllt ist und - im Fall der litb - 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;

6.

wer entgegen dem §32a Abs4 einen EU-Bürger, dessen Ehegatten oder Kind ohne Bestätigung gemäß §32a Abs2 oder 3 beschäftigt, mit Geldstrafe bis zu 1 000 Euro.

(2) - (7) ..."

1.3. §30 VStG, BGBl. 52/1991 (WV), lautet in seinen wesentlichen Teilen:

"Zusammentreffen verschiedener strafbarer Handlungen

§30. (1) Liegen einem Beschuldigten von verschiedenen Behörden zu ahndende Verwaltungsübertretungen oder eine Verwaltungsübertretung und eine andere von einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht zu ahndende strafbare Handlung zur Last, so sind die strafbaren Handlungen unabhängig voneinander zu verfolgen, und zwar in der Regel auch dann, wenn die strafbaren Handlungen durch ein und dieselbe Tat begangen worden sind.

(2) Ist aber eine Tat von den Behörden nur zu ahnden, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden oder der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist es zweifelhaft, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, so hat die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, bis über diese Frage von der sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörde oder vom Gericht rechtskräftig entschieden ist.

(3) Hat die Behörde vor dieser Entscheidung ein Straferkenntnis gefällt, so darf es vorläufig nicht vollzogen werden. Ergibt sich später, daß das Verwaltungsstrafverfahren nicht hätte durchgeführt werden sollen, so hat die Behörde erster Instanz, wenn aber in der Sache ein unabhängiger Verwaltungssenat entschieden hat, dieser, das Straferkenntnis außer Kraft zu setzen und das Verfahren einzustellen.

(4) Die Gerichte und die sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörden haben eine entgegen Abs3 vollstreckte Verwaltungsstrafe auf die von ihnen wegen derselben Tat verhängte Strafe anzurechnen."

2. Nach Art4 Abs1 des 7. ZPEMRK (in seiner deutschen Übersetzung) darf niemand "wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden".

2.1. Grundsätzlich ist die Verfolgung wegen ein und desselben tatsächlichen Verhaltens nach zwei verschiedenen Straftatbeständen zulässig, sofern diese sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden (vgl. VfSlg. 18.833/2009

mwN unter Berücksichtigung des jüngsten Urteils des EGMR zu Art4 Abs1 7. ZPEMRK vom 10.2.2009 [GK], Fall Zolothukin, Appl. 14.939/03). Dadurch wird die frühere Rechtsprechung, wonach es darauf ankommt, ob der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpft, sodass kein weiteres Strafbedürfnis gegeben ist (zB VfSlg. 14.696/1996, 15.821/2000), fortgeführt.

Zu prüfen ist, ob sich der Straftatbestand des §28 Abs1 Z1 ita AuslBG, auf dessen Grundlage rechtskräftige "Verurteilungen" im Sinne des Art4 Abs1 7. ZPEMRK durch die belangte Behörde erfolgt sind, von dem in der Verurteilung durch das Landesgericht und dem Freispruch durch das Oberlandesgericht bei ihren Entscheidungen herangezogenen gerichtlichen Straftatbestand des §153e Abs1 Z1 StGB in seinen wesentlichen Elementen unterscheidet.

2.2. §153e Abs1 Z1 wurde durch BGBl. I 152/2004 (Sozialbetrugsgesetz) in das StGB eingefügt. Den Gesetzesmaterialien zufolge hatte der seinerzeitige Entwurf eines Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes aus der 20. Gesetzgebungsperiode (RV 1587 BlgNR 20. GP) zwar die Anknüpfung an §3 AuslBG vorgesehen; diese Bezugnahme sollte später jedoch entfallen, da "nicht ohne Effizienzverluste und/oder Systemwidrigkeiten in das Regime des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eingegriffen werden könne". Zur Definition der illegalen Erwerbstätigkeit nach §153e StGB sollte daher lediglich die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung bzw. ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung herangezogen werden (RV 698 BlgNR 22. GP, 9). Andere Formen gesetzwidriger Erwerbstätigkeit bleiben daher bei der Anwendung des §153e Abs1 StGB außer Betracht (Kirchbacher/Presslauer in WK2 §153e Rz 6).

Durch die Bestimmung des §153e Abs1 StGB soll einerseits dem Entgang von Abgaben und Sozialversicherungsbeiträgen für die öffentliche Hand entgegengewirkt, andererseits der Schutz von redlich agierenden, dh. Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge leistenden Arbeitgebern vor Konkurrenzdruck und unfairem Wettbewerb gewährleistet werden. Darüber hinaus sollen die nicht angemeldeten Dienstnehmer vor besonders belastenden Arbeitsbedingungen und dem Verlust von Beitragsmonaten für die Pensionsversicherung geschützt werden (Kirchbacher/Presslauer in WK2 §153e Rz 2).

2.3. Die Bestimmung des §28 AuslBG dient nicht nur dem Schutz gesetzestreuer Arbeitgeber vor unlauterer Konkurrenz durch jene, die wegen der Aussicht auf wirtschaftliche Vorteile die Bestimmungen des AuslBG missachten (Deutsch/Neurath/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, 2009, 427; RV 449 BlgNR 17. GP, 15), sondern darüber hinaus auch der Wahrung der arbeitsmarktbezogenen Schutzinteressen in- und ausländischer Arbeitnehmer, die - mit Bewilligung - bereits in Österreich in Beschäftigung stehen, und somit den Interessen der Allgemeinheit (Neurath/Steinbach, AuslBG, 1991, §28 FN 1; vgl. zum Schutz des heimischen Arbeitsmarktes auch RV 992 BlgNR 22. GP zur Novelle BGBl. I 103/2005, mit welcher die Strafsätze des §28 AuslBG verdoppelt wurden).

Dass die beiden Bestimmungen unterschiedliche Regelungszwecke verfolgen, wird ferner dadurch unterstrichen, dass sich §153e Abs1 StGB allgemein auf die Beschäftigung von Personen bezieht, gleichgültig ob diese Österreicher oder Ausländer sind, während §28 Abs1 Z1 ita AuslBG lediglich die Beschäftigung von Ausländern unter Strafe stellt.

2.4. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch die Strafbestimmung des §28 AuslBG vermögensrechtliche Aspekte aufweise, ist Folgendes entgegenzuhalten: Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof in den vom Beschwerdeführer genannten Erkenntnissen ausgesprochen, dass er nicht verkenne, dass die illegale Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden führe. Er hat jedoch ausdrücklich festgestellt, dass es sich bei der Nichtanmeldung des beschäftigten Ausländers beim Finanzamt und bei der Sozialversicherung nicht um ein Tatbestandselement einer Übertretung nach §28 Abs1 Z1 ita AuslBG handelt (VwGH 21.4.1994, 93/09/0423, vgl. auch VwGH 24.2.1995, 94/09/0084, wonach die Anmeldung eines Ausländers bei der Sozialversicherung ein Indiz für das Vorliegen eines bewilligungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses iSd §2 Abs2 AuslBG darstellt, sowie jüngst VwGH 25.3.2010, 2008/09/0203). Vielmehr handelt es sich bei der Nichtanmeldung des beschäftigten Ausländers um ein wesentliches Element, in dem sich die Straftatbestände des §28 Abs1 Z1 ita AuslBG und des §153e Abs1 StGB unterscheiden.

2.5. Schließlich vermag der Beschwerdeführer mit dem Vorbringen, dass die Strafbestimmung des §28 AuslBG auf Grund ihrer Subsidiarität nicht anzuwenden gewesen wäre, keinen verfassungsrechtlich relevanten Vollzugsfehler der Behörde aufzuzeigen: Nach §28 Abs1 ist eine Tat, die einen der in den Z1 bis Z6 genannten Tatbestände erfüllt, nur dann zu bestrafen, wenn die konkrete Tat nicht (auch) eine gerichtlich strafbare Handlung darstellt

(Bichl/Schmid/Szymanski, Das neue Recht der Arbeitsmigration, 2006, 274). Im vorliegenden Fall konnte die belangte Behörde jedoch denkmöglich davon ausgehen, dass es sich nicht um ein und dieselbe konkrete Tat, die sowohl nach §28 Abs1 Z1 lita AuslBG als auch nach §153e Abs1 Z1 StGB strafbar wäre, handelte, sondern der Verstoß gegen das AuslBG durch Unterlassen der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung erfolgte, während das Delikt des §153e StGB durch Einstellung der Arbeitskräfte ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung bzw. ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung begangen wurde.

2.6. Da sohin der Beschwerdeführer wegen verschiedener Straftatbestände verfolgt bzw. "verurteilt" wurde, die sich in wesentlichen Elementen unterscheiden, lag in der "Verurteilung" des Beschwerdeführers wegen bewilligungsloser Beschäftigung von Ausländern nach §28 Abs1 Z1 lita AuslBG einerseits und dem Freispruch vom Vorwurf organisierter Schwarzarbeit nach §153e Abs1 Z1 StGB andererseits keine unzulässige Doppelverfolgung wegen derselben strafbaren Handlung.

Der Beschwerdeführer ist somit durch den angefochtenen Bescheid nicht in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht gemäß Art4 Abs1 des 7. ZPEMRK, nicht wegen derselben strafbaren Handlung erneut vor Gericht gestellt zu werden, verletzt worden.

3. Der Beschwerdeführer behauptet darüber hinaus eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter.

Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (zB VfSlg. 15.372/1998, 15.738/2000, 16.066/2001, 16.298/2001 und 16.717/2002) oder wenn sie in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt, etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (zB VfSlg. 15.482/1999, 15.858/2000, 16.079/2001 und 16.737/2002).

Nach dem oben Ausgeführten vermag der Verfassungsgerichtshof nicht zu erkennen, inwieweit die belangte Behörde eine ihr gesetzlich nicht (mehr) zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen hat. Der belangten Behörde ist kein in die Verfassungssphäre reichender Vollzugsfehler vorzuwerfen, wenn sie angesichts des Umstands, dass sich die Straftatbestände des §28 Abs1 Z1 lita AuslBG und des §153e Abs1 Z1 StGB in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden, die von ihr getroffenen Straferkenntnisse nicht nach §30 Abs3 VStG außer Kraft gesetzt hat.

Der Beschwerdeführer ist sohin durch den angefochtenen Bescheid auch nicht in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden.

III. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass er in seinen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen und gemäß Art144 Abs3 B-VG antragsgemäß dem Verfassungsgerichtshof abzutreten.

Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

## **Schlagworte**

Arbeitsrecht, Ausländerbeschäftigung, Strafrecht, Verwaltungsstrafrecht, Doppelbestrafungsverbot

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

ECLI:AT:VFGH:2010:B343.2010

## **Zuletzt aktualisiert am**

21.11.2011

© 2026 JUSLINE

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

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