

# TE Vfgh Erkenntnis 2018/10/4 G62/2018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.10.2018

## **Index**

60/01 Arbeitsvertragsrecht

### **Norm**

B-VG Art7 / Gesetz

B-VG Art91

B-VG Art140 Abs1 Z1 lita

Arbeitsvertragsrechts-AnpassungsG §7i Abs4 idF BGBl I 113/2015

VStG §16, §22 Abs2

VfGG §7 Abs1

### **Leitsatz**

Keine Verfassungswidrigkeit einer Strafbestimmung des Arbeitsvertragsrechts-AnpassungsG betreffend die Nicht-Bereitstellung von Lohnunterlagen; Höhe der Geldstrafe kein taugliches Zuordnungskriterium zur Abgrenzung von gerichtlichem Strafrecht und Verwaltungsstrafrecht; keine Bedenken gegen unterschiedliche verfahrensrechtliche Regelungen für Beschuldigte in den eigenständigen Ordnungssystemen Verwaltungsstrafverfahren und gerichtliches Strafverfahren, sofern die Verfahrensgesetze in sich gleichheitskonform sind; keine Unverhältnismäßigkeit der sich am Strafzweck orientierenden Strafhöhe

### **Spruch**

Der Antrag wird abgewiesen.

### **Begründung**

Entscheidungsgründe

#### I. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art140 Abs1 Z1 lita B-VG gestützten Antrag begeht das Landesverwaltungsgericht Steiermark, festzustellen, dass §7i Abs4 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl 459/1993 idF BGBl I 113/2015 verfassungswidrig war.

#### II. Rechtslage

1. Die §§7d und 7i AVRAG, jeweils BGBl 459/1993 idF BGBl I 94/2014, lauten wie folgt (die angefochtene Bestimmung ist hervorgehoben):

"Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen

§7d. (1) Arbeitgeber/innen im Sinne der §§7, 7a Abs1 oder 7b Abs1 und 9 haben während des Zeitraums der

Entsendung insgesamt (§7b Abs4 Z6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§7b Abs1 Z4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den/die inländische/n Beschäftiger/in. Der/Die Überlasser/in hat dem/der Beschäftiger/in die Unterlagen nachweislich bereitzustellen.

#### Strafbestimmungen

§7i. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen §7d Abs1 oder §7f Abs1 Z3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen §7g Abs2 oder §7h Abs2 die Unterlagen nicht übermittelt.

(2) Wer entgegen §7f Abs1 den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer/innen und das damit verbundene Befahren von Wegen oder die Erteilung von Auskünften verweigert oder die Kontrolle sonst erschwert oder behindert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(2a) Wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den §§7b Abs5 und 7d verweigert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jede/n Arbeitnehmer/in von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(3) Ebenso ist nach Abs2a zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in entgegen §7g Abs2 die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.

#### (4) Wer als

1. Arbeitgeber/in im Sinne der §§7, 7a Abs1 oder 7b Abs1 und 9 entgegen §7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen §7d Abs2 die Lohnunterlagen dem/der Beschäftiger/in nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen §7d Abs2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen.

(5) Wer als Arbeitgeber/in einen/e Arbeitnehmer/in beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm/ihr zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in §49 Abs3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor. Auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen. Hinsichtlich von Sonderzahlungen für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer/innen liegt eine Verwaltungsübertretung nach dem ersten Satz nur dann vor, wenn der/die

Arbeitgeber/in die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres leistet. Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer/innen betroffen, beträgt die Geldstrafe für jede/n Arbeitnehmer/in 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall 4 000 Euro bis 50 000 Euro.

(5a) Die Strafbarkeit nach Abs5 ist nicht gegeben, wenn der/die Arbeitgeber/in vor einer Erhebung der zuständigen Einrichtung nach den §§7f bis 7h die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt nachweislich leistet.

(6) Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde fest, dass

1. der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet, und

2. die Unterschreitung des nach Abs5 Z1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder

3. das Verschulden des/der Arbeitgebers/in oder des/der zur Vertretung nach außen Berufenen §9 Abs1 VStG) oder des/der verantwortlichen Beauftragten (§9 Abs2 oder 3 VStG) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt,

hat sie von der Verhängung einer Strafe abzusehen. Ebenso ist von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt vor der Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen. In Verwaltungsstrafverfahren nach Abs5 ist §45 Abs1 Z4 und letzter Satz VStG nicht anzuwenden. Weist der/die Arbeitgeber/in der Bezirksverwaltungsbehörde nach, dass er/sie die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt geleistet hat, ist dies bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen.

(7) Die Frist für die Verfolgungsverjährung §31 Abs1 VStG beträgt drei Jahre ab der Fälligkeit des Entgelts. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, beginnt die Frist für die Verfolgungsverjährung im Sinne des ersten Satzes ab der Fälligkeit des Entgelts für den letzten Lohnzahlungszeitraum der Unterentlohnung. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung (§31 Abs2 VStG) beträgt in diesen Fällen fünf Jahre. Hinsichtlich von Sonderzahlungen beginnen die Fristen nach den beiden ersten Sätzen ab dem Ende des jeweiligen Kalenderjahres (Abs5 dritter Satz) zu laufen.

(7a) Für den Fall, dass der/die Arbeitgeber/in das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt für den betroffenen Zeitraum der Unterentlohnung nach Abs5 nachträglich leistet, beträgt die Dauer der Fristen nach §31 Abs1 und 2 VStG ein Jahr (Verfolgungsverjährung) oder drei Jahre (Strafbarkeitsverjährung), soweit nicht aufgrund des Abs7 die Verjährung zu einem früheren Zeitpunkt eintritt; der Fristenlauf beginnt mit der Nachzahlung.

(8) Parteistellung in Verwaltungsstrafverfahren

1. nach Abs1 erster Satz, Abs2 und 4 und nach §7b Abs8 hat die Abgabenbehörde, in den Fällen des Abs5 in Verbindung mit §7e das Kompetenzzentrum LSDB,

2. nach Abs5 in Verbindung mit §7g und in den Fällen des Abs1 zweiter Satz und Abs3 hat der zuständige Träger der Krankenversicherung,

3. nach Abs1, 2a, 4 und 5 und nach §7b Abs8 in Verbindung mit §7h hat die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse,

auch wenn die Anzeige nicht durch die in den Z1 bis 3 genannten Einrichtungen erfolgt. Diese können gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde Beschwerde beim Verwaltungsgericht und gegen das Erkenntnis oder den Beschluss eines Verwaltungsgerichts Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben.

(9) Bei grenzüberschreitender Entsendung oder Arbeitskräfteüberlassung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatz)orten am Ort der Kontrolle.

(10) Für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

2. §16 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl 52/1991, lautet wie folgt:

"Ersatzfreiheitsstrafe

§16. (1) Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

(2) Die Ersatzfreiheitsstrafe darf das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf §12 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

### III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Dem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Bezirkshauptmannschaft Murtal hat vier Vorstände einer österreichischen AG in ihrer Eigenschaft als iSd§9 VStG zur Vertretung nach außen Berufene dieser AG nach §7i Abs4 Z3 iVm §7d Abs2 AVRAG verurteilt. Den Vorständen wurde zur Last gelegt, es unterlassen zu haben, Lohnunterlagen für 217 Arbeitnehmer am Kontrollort, einer Baustelle in Österreich, gemäß §7d Abs2 AVRAG bereitzuhalten. Für jeden Arbeitnehmer wurden jeweils € 12.000,- Geldstrafe und im Falle der Uneinbringlichkeit acht Tage Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Insgesamt beläuft sich die Geldstrafe sohin pro Vorstandsmitglied auf € 2.604.000,- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1736 Tage. Gegen die Straferkenntnisse haben die Vorstände Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark erhoben.

2. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark legt die Bedenken, die es zur Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof bestimmt haben, wie folgt dar:

"Präjudizialität:

Bei allen im Sachverhalt beschriebenen Anlassfällen handelt es sich beim jeweiligen Beschwerdeführer um einen Vorstand der [...] AG, dem aus Anlass eines anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens wegen des Verdachtes verschiedener Übertretungen des AVRAG Geldstrafen in der Höhe von € 2.864.400,00 (Strafe, Kosten, Barauslagen) bzw im Falle der Uneinbringlichkeit je 1.736 Tage Ersatzfreiheitsstrafe aufgetragen wurden. Die Bestimmung des § 7 i Abs4 AVRAG ist somit in allen diesen Verfahren vom Landesverwaltungsgericht Steiermark anzuwenden.

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit:

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hegt gegen die gesetzliche Regelung des AusIBG, dessen Aufhebung es beantragt, Bedenken im Hinblick auf das Anklageprinzip gemäß Art90 Abs2 B-VG, Art91 B-VG, auf den Grundsatz der Gewaltentrennung gemäß Art94 B-VG, das Verbot unverhältnismäßiger Strafen gemäß Art3 EMRK und Art49 GRC, das Recht auf Eigentum gemäß Art5 StGG, Art1 erstes ZPEMRK und Art17 GRC, sowie wegen eines Verstoßes gegen das Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art6 EMRK und Art47 GRC, welche wie folgt näher ausgeführt werden:

[...]

Im Anlassfall hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark über einen zu zahlenden Gesamtbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) von € 2.864.400,00 bzw über eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1.736 Tagen (4 Jahre, 9 Monate und 6 Tage) zu entscheiden.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat massive Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des§7i Abs4 AVRAG. Die Strafbestimmung des §7 i Abs4 AVRAG stellt jedenfalls Strafrecht im Sinn der EMRK dar, zumal ein Strafverfahren dann einer strafrechtlichen Anklage vorliegt, wenn sich die Bestimmung, welche die Grundlage für eine Sanktion darstellt, an die Allgemeinheit richtet und die Sanktion der Ahndung und der Abschreckung dient (vgl EGMR 23.10.1995, Gradinger, Nr 16922/90, JBL 1997, 577; Grabenwarter in Korinek/Hollubeck, EMRK Art6 Rz 28; ferner EGMR 10.02.2009 (GK) Zolotukhin, Nr 14939/03, NL 2009, 38). Der Beschwerdeführer kann sich somit auf Art6 EMRK wie im Übrigen auch allen anderen Normunterworfenen im Verwaltungsstrafverfahren nach dem AVRAG berufen.

## Anklageprinzip:

Gemäß Art90 Abs2 B-VG gilt der Anklageprozess. Gemäß§4 StPO obliegt die Anklage in Strafverfahren der Staatsanwaltschaft.

Gemäß Art91 Abs1 B-VG hat das Volk an der Rechtsprechung mitzuwirken. Gemäß Art91 Abs2 B-VG entscheiden Geschworene bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, die das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen Verbrechen und Vergehen, über die Schuld des Angeklagten.

Gemäß Art91 Abs3 B-VG nehmen Schöffen, im Strafverfahren wegen anderer strafbarer Handlungen an der Rechtsprechung teil, wenn die zu verhängende Strafe ein vom Gesetz zu bestimmendes Maß überschreitet.

Der Verfassungsgerichtshof leitet aus den in Absätzen 2 und 3 des Art91 B-VG enthaltenen Grenzziehungen nach der Strafdrohung ab, dass auch 'unterhalb' der Schöffengerichtsbarkeit ein – nach der Strafdrohung zu bestimmender – Kernbereich strafgerichtlicher Zuständigkeit besteht. Wenn der Gesetzgeber ein Verhalten als hoch sozialschädlich bewertet und demgemäß mit schwerwiegender Strafe (auch Geldstrafe) bedroht, so muss der einfache Bundes- oder Landesgesetzgeber demnach eine Zuständigkeit der Strafgerichte begründen (vgl VfSlg 12.151; seither ständige Judikatur: VfSlg 12.282, 12.389, 12.471, 12.546, 12.547, 12.920; Adamovic/Hubmann, FS 75 Jahre Bundesverfassung [1995] 521; Mayer/Muzak, B-VG Kurzkommentar 5. Auflage, 352).

Demgemäß wäre der einfache Gesetzgeber gehalten, die Ahndung strafbarer Handlungen jedenfalls dann den Strafgerichten zuzuweisen, wenn die angedrohte Geldstrafe ein nach allgemeinem Stand der Gesetzgebung für die Strafgerichtsbarkeit typisches hohes Ausmaß erreicht (vgl Hellbling, Grenzen des Verwaltungsstrafrechtes, JBL 1959, S. 252 ff., insbesondere S. 256 f.).

Der Gleichheitssatz gebietet dem Gesetzgeber, Gleches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln und setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er es verbietet, andere als sachlich begründbare Differenzierungen zwischen den Normadressaten zu schaffen (VfSlg 14.039/1995; 16.407/2001; 17.315/2004; 17.500/2005 uva.). Ferner ergibt sich aus Art7 B-VG, dass Tatbestände mit einem größeren Unrechtsgehalt mit schwereren Strafen bedroht werden müssen, als Tatbestände, deren Unrechtsgehalt geringer ist. Hellbling schließt daraus, dass – wie bereits erwähnt – der Gesetzgeber lediglich bei den verhältnismäßig 'leichten Delikten' die Wahl der Zuweisung zu Gerichten und Verwaltungsbehörden habe und, dass die Obergrenze einer angedrohten Verwaltungsstrafe keinesfalls weiter reichen dürfe, als die Obergrenze für die gerichtlich strafbaren Handlungen im allgemeinen in Betracht kommenden Strafen. Diese Überlegungen gelten nach der Systematik des B-VG sicher auch weiterhin für die Wahl zwischen Bezirks- und Landesgerichten für Strafsachen auf der einen und Verwaltungsgerichten auf der anderen Seite.

Diese Annahme blieb jedoch in der Literatur zwar umstritten (vgl die ausführliche Zusammenfassung in dem Erkenntnis des VfGH vom 20.11.1995, 4119/93, Seite 3 bis 4). Einigkeit herrscht jedoch, dass Verwaltungsstrafen im Rahmen des Sachlichkeitsgebotes und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bleiben müssen. Auffällig ist, dass Österreich das einzige Land in der EU ist, in welchem mehrjährige Ersatzfreiheitsstrafen im Verwaltungsrecht verhängt werden können, und in allen anderen Mitgliedstaaten bei einer mehrjährigen Freiheitsstrafe eine Anklagebehörde einschreitet.

Der Verfassungsgerichtshof setzte sich erstmals in seinem Erkenntnis VfSlg12.151/1989 mit der Abgrenzung des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts auseinander. Dabei erwog der Verfassungsgerichtshof, dass den Vorgaben des Art91 B-VG die Vorstellung eines (auch) nach den Strafdrohungen klassifizierbaren strafrechtlichen Systems zugrunde liege, und auch der unterhalb der (Geschworenen- und) Schöffengerichtsbarkeit liegende Teil der Strafgerichtsbarkeit einen für diesen typischen Kernbereich strafbarer Handlungen enthalte. In diesem Sinn sei der Gesetzgeber von Verfassungswegen verpflichtet, mit der Verfolgung von als besonders sozialschädlich bewerteten und demgemäß mit schwerwiegender Strafe bedrohten Handlungen die Organe der Strafgerichtsbarkeit zu betrauen. Eine strafbare Handlung sei diesem Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit jedenfalls dann zuzuordnen, wenn die angedrohten Strafen – vor dem Hintergrund des in der Strafrechtsordnung enthaltenen, unterhalb der Grenze zur Schöffengerichtsbarkeit liegenden Systems von Strafen unterschiedlicher Höhe – als für den Bestraften besonders empfindlich einzustufen ist. Somit könnten auch Verfahren über die Verhängung von Geldstrafen in die (Kern-)Zuständigkeit der Strafgerichtsbarkeit fallen.

Diese Rechtsprechung hat der Verfassungsgerichtshof in weiterer Folge mehrfach bestätigt (VfSlg 12.282/1990, 12.389/1990, 12.471/1990, 12.546/1990, 12.547/1990, 12.920/1991, 13.790/1994, 14.361/1995, 14.973/1997, 15.772/2000, 19.960/2015).

Der Verfassungsgerichtshof geht weiterhin davon aus, dass die Ahndung bestimmter Straftaten gemäß Art 91 Abs 2 und 3 B-VG der Zuständigkeit der Schöffengerichte vorbehalten ist (gemäß Art 91 Abs 2 B-VG entscheiden Geschworene '[b]ei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, die das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen Verbrechen und Vergehen'; gemäß Art 91 Abs 3 B-VG entscheiden Schöffengerichte in Strafverfahren 'wegen anderer strafbarer Handlungen [...], wenn die zu verhängende Strafe ein vom Gesetz zu bestimmendes Maß überschreitet'). Im Übrigen hält aber der Verfassungsgerichtshof seine auf Art 91 B-VG gestützte Rechtsprechung zur Abgrenzung des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts (unterhalb der Schöffengerichtsbarkeit) mit dem bisherigen Inhalt nicht aufrecht:

Die bisherige Rechtsprechung der Verfassungsgerichtshof gründet sich – wie insbesondere aus dem Erkenntnis VfSlg 12.151/1989 hervorgeht – auf eine verfassungsrechtlich vorgegebene Organisationsstruktur der Strafgerichtsbarkeit (vgl Art 92 Abs 1, Art 140 Abs 1 Z 1 litd, Art 90a B-VG, § 8 Abs 5 litd ÜG 1920) und die in Art 91 Abs 2 und 3 B-VG zum Ausdruck kommende Abgrenzung nach der Strenge der strafrechtlichen Sanktion. Aus diesen Vorgaben leitete der Verfassungsgerichtshof ab, 'dass die Zuweisung eines durchaus erheblichen Teilbereichs der Strafsachen an die Strafgerichtsbarkeit von Verfassung wegen vorausgesetzt wird'. Die Grenze zwischen dem Bereich des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts zog der Verfassungsgerichtshof im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber in der angedrohten Strafe die Sozialschädlichkeit des verbotenen Verhaltens zum Ausdruck bringt, an deren Ausmaß (vgl zur Maßgeblichkeit der Strafdrohung für die Bewertung der Sozialschädlichkeit des verbotenen Verhaltens insbesondere VfSlg 19.960/2015). Vor dem Hintergrund der Organisationsstruktur des gerichtlichen Strafrechts und der Entscheidung im gerichtlichen Strafrecht durch einen Richter anstelle des Vollzugs des Verwaltungsstrafrechts durch Verwaltungsbehörden unter eingeschränkter, nachprüfender Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof liegt nach dieser Rechtsprechung gleichzeitig auch ein Rechtsschutzgedanke zugrunde (vgl VfGH 13.12.2017, G408/2016-31, G412/2016-10, G2/2017-9, G21/2017-7, G54/2017-7).

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner jüngsten Rechtsprechung vom 13.12.2017, G408/2016-31, G412/2016-10, G2/2017-9, G21/2017-7, G54/2017-7 jedoch ausgesprochen, dass diese Rechtsprechung zu Art 91 B-VG und der damit vorgenommenen Grenzziehung zwischen dem gerichtlichen Strafrecht und dem Verwaltungsstrafrecht der Vielfalt an möglichen Sachverhalten nicht (mehr) gerecht wird. Der Verfassungsgerichtshof hat festgestellt, dass es zum Ersten nicht mehr überzeugt, dass die Zuständigkeitsabgrenzung ausschließlich nach dem Kriterium der Strafdrohung zu erfolgen hat; dies gilt sowohl innerhalb der Strafgerichtsbarkeit als auch für die Abgrenzung des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts (vgl Burgstaller Art 91 Abs 2 und 3 B-VG, in Korinek/Holoubek ua [Hrsg.] Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 43). Zum Zweiten lässt das alleinige Abstellen auf die durch den Gesetzgeber für die jeweilige Straftat normierte Obergrenze der angedrohten Geldstrafe für die Zuordnung zu einen der beiden Vollzugsbereiche die unterschiedliche Funktion der Geldstrafe im gerichtlichen und im Verwaltungsstrafrecht sowie die mit ihrer Verhängung jeweils einhergehenden Folgen außer Acht. Zum Dritten kann die schematische Orientierung an der für die Straftat vorgesehenen Obergrenze der angedrohten Geldstrafe für die Abgrenzung des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts nicht die Unterschiede zwischen juristischen und natürlichen sowie zwischen vermögenden und weniger vermögenden Personen erfassen und damit letztlich nur ein unzureichendes Urteil über die 'Schweren' einer Strafe bieten. Zum Vierten werden in der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, die vom Gesetzgeber mit der Zuordnung verbundenen rechtspolitischen Zielsetzungen – allen voran jene der Stigmatisierung und der Entkriminalisierung – nicht zureichend berücksichtigt. Dadurch erweist sich die Höhe der angedrohten Sanktion im Ergebnis als kein taugliches Mittel für die Abgrenzung des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts? (vgl auch Miklau, Ist die Höhe der Strafdrohung ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen dem Justiz- und dem Verwaltungsstrafrecht, ÖJZ 1991, 361; VfGH 13.12.2017, G408/2016-31, G412/2016-10, G2/2017-9, G21/2017-7, G54/2017-7).

Der Verfassungsgerichtshof führt in den oben zitierten Entscheidungen weiter aus, dass sich im Übrigen auch das Rechtsschutzgefüge der Bundesverfassung durch die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz mit der Novelle BGBI I 51/2012 insgesamt tiefergreifend verändert hat.

Mit dieser Novelle schuf der (Verfassungs-) Gesetzgeber Verwaltungsgerichte erster Instanz, deren Mitglieder gemäß

Art134 Abs7 B-VG Richter sind. Diese Richter der Verwaltungsgerichte erster Instanz genießen – ebenso wie die Richter in der ordentlichen Gerichtsbarkeit – die richterlichen Garantien des Art87 Abs1 und 2 bzw Art88 Abs1 und 2 B-VG (Art134 Abs7 B-VG; vgl auch die Entschlüsse zum AB 1771 BlgNR, XXIV. GP, in denen unter anderem ein einheitliches Richterbild gefordert wird; weiters VfSlg 19.825/2013; vgl VfGH 13.12.2017, G408/2016-31, G412/2016-10, G2/2017-9, G21/2017-7, G54/2017-7).

Durch die Einräumung der richterlichen Garantien unterschieden sich die neu geschaffenen Verwaltungsgerichte erster Instanz grundsätzlich von den zuvor bestehenden Rechtsschutzeinrichtungen in Gestalt der Unabhängigen Verwaltungssenate: Letztere waren zum einen nur mit bestimmten, nicht aber mit den vollen richterlichen Unabhängigkeitsgarantien ausgestattete Berufungsbehörden (vgl insbesondere die bloß mit einer Mindestvorgabe festgelegte Bestellungsduer gemäß Art129b Abs1 B-VG; darüber hinausgehende Gewährleistungen waren nur durch einfaches Gesetz vorgesehen), zum anderen waren sie nicht der Staatsfunktion Gerichtsbarkeit, sondern jener der Verwaltung zuzuordnen (AB 817 BlgNR, XVII. GP, 4f.).

Der Verfassungsgerichtshof ist damit zur Auffassung gelangt, dass seine bisherige Judikatur zur Abgrenzung des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts vor dem Hintergrund des Art91 B-VG mit dem bisherigen Inhalt nicht mehr aufrechterhalten werden kann (vgl VfGH 13.12.2017, G408/2016-31, G412/2016-10, G2/2017-9, G21/2017-7, G54/2017-7).

Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch ausgesprochen, dass dies nicht bedeutet, dass der Gesetzgeber künftig gänzlich frei darin wäre, welchem Organ er die Zuständigkeit zur Verhängung von Strafen überträgt. Verfassungsrechtliche Grenzen, welche in diesem Zusammenhang beachtet werden müssen, ergeben sich auch weiterhin insbesondere aus den spezifischen Zuständigkeiten der Schöffens- und Geschworenengerichte gemäß Art91 Abs2 und 3 B-VG, aus dem Bundesverfassungsgesetz vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBI 684/1988, sowie aus dem Gleichheitsgrundsatz erfließenden Sachlichkeitsgebot, welches exzessiven Strafdrohungen entgegensteht) ua VfSlg 19.960/2015) (vgl VfGH 13.12.2017, G408/2016-31, G412/2016-10, G2/2017-9, G21/2017-7, G54/2017-7).

Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtes vom 13.12.2017 sind daher aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Steiermark nicht geeignet abzuleiten, ob die Verhängung von sehr hohen Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen im AVRAG verfassungswidrig ist oder nicht, zumal sich der gegenständliche Sachverhalt keinesfalls mit dem Sachverhalt der zugrundeliegenden entschiedenen Anträge des Bundesverwaltungsgerichts vergleichen lässt.

Bei Beurteilungen nach dem AVRAG sind schließlich in der Regel keine Banken oder börsennotierten Unternehmen betroffen, sondern haben sehr hohe Geldstrafen regelmäßig zur Folge, dass die betroffenen Unternehmen insolvent werden und es dadurch regelmäßig dazu kommen wird, dass ein Beschuldigter für ein Fahrlässigkeitsdelikt im Verwaltungsstrafrecht durch eine mehrjährige Freiheitsstrafe unverhältnismäßig hart bestraft wird.

Ist eine Übertretung des AuslBG ein strafrechtliches Vergehen oder ein Verbrechen?

Gemäß §17 StGB sind Verbrechen vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind. Gemäß §17 Abs2 StGB sind alle anderen strafbaren Handlungen Vergehen.

Als Konsequenz sind die reinen Fahrlässigkeitsdelikte generell aus dem Bereich der Verbrechen nach der Systematik des StGB auszuscheiden, obwohl aufgrund des Stufenverhältnisses von Vorsatz und Fahrlässigkeit grundsätzlich jedes Fahrlässigkeitsdelikt auch vorsätzlich verwirklicht werden kann. Denn selbst wenn dem Täter im Einzelfall Vorsatz zur Last fällt, ohne dass die Verhaltensweise unter ein entsprechendes vorsätzliches Tatbild subsumiert werden kann, wird der verwirklichte Tatbestand nicht zu einem solchen, in dem eine 'vorsätzliche Handlung' [...] mit Strafe bedroht ist' (im Ergebnis einhellige Meinung: vgl SSt 51/22; Fuchs AT8460; Höpfel WK §17 Rz 17; Kienapfel/Höpfel AT8; Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg.) Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch §17 Rz 14).

Der Gleichheitssatz gebietet dem Gesetzgeber, Gleches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln und setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er es verbietet, andere als sachlich begründbare Differenzierungen zwischen den Normadressaten zu schaffen (VfSlg 14.039/1995; 16.407/2001; 17.315/2004; 17.500/2005 uva.). Nach §71 AVRAG kann jedoch ein Beschuldigter zu einer deutlich über dreijährigen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt werden, obwohl es sich bei diesem Delikt um ein Fahrlässigkeitsdelikt handelt. Dies stellt eine eindeutige Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gemäß §7 B-VG dar.

Abwesenheitsurteil möglich:

Gemäß §427 StPO darf bei sonstiger Nichtigkeit in Abwesenheit des Angeklagten die Hauptverhandlung nur dann durchgeführt und das Urteil gefällt werden, wenn der Angeklagte bei der Hauptverhandlung nicht erschienen ist, wenn es sich um ein Vergehen handelt, der Angeklagte gemäß §§164 oder 165 StPO zum Anklagevorwurf vernommen wurde und ihm die Ladung zur Hauptverhandlung persönlich zugestellt wurde.

Verfassungsrechtlich bedenklich hinsichtlich des Gleichheitsgrundsatzes und auch hinsichtlich des Grundsatzes auf ein faires Verfahren gemäß Art6 EMRK ist ebenso der Umstand, dass ein Beschuldigter wegen eines Fahrlässigkeitsdeliktes in seiner Abwesenheit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verurteilt werden kann, obwohl es sich nach der gesamten Systematik des österreichischen Rechtes hierbei um kein Verbrechen handelt.

Recht auf rechtliches Gehör:

Ebenfalls müsste bei existenzbedrohenden Strafen einem Beschuldigten das Recht auf rechtliches Gehör zugestanden werden. Gemäß §6 StPO hat der Beschuldigte das Recht, am gesamten Verfahren mitzuwirken und die Pflicht, während der Hauptverhandlung anwesend zu sein. Bedenklich erscheint in diesem Zusammenhang die zumindest in der Steiermark gängige Praxis mehrerer Bezirkshauptmannschaften, selbst nach mehrfacher Beantragung der Einvernahme des Beschuldigten und/oder von Zeugen, dass lediglich durch einen Textbaustein im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft ausgeführt wird, dass eine solche Einvernahme nicht notwendig sei. So wird im konkreten Fall deutlich, dass einzelne Bezirkshauptmannschaften nicht einmal in Fällen, in welchen Verwaltungsstrafen in Millionenhöhe und mehrjährige Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden, Beschuldigte anhören und somit keinerlei Möglichkeit auf ein faires Verfahren besteht.

Durch diese Vorgehensweise mehrerer (steirischen) Bezirkshauptmannschaften werden Beschuldigte de facto auch um ihr Recht auf einen Instanzenzug gebracht!

Aus dem konkreten Anlassfall sowie aus unzähligen vergleichbaren Fällen, wird ersichtlich, dass das Verwaltungsstrafrecht völlig ungeeignet ist, Delikte zu behandeln, welche eigentlich in den Kernbereich eines Strafrechtes gehören.

Betrachtet man die Zuständigkeit der zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) gemäß §20a StPO, so fällt auf, dass selbst Vergehen, welche wie beispielsweise Ketten- oder Pyramidenspiele gemäß §168a Abs2 StGB, Geschenkannahme durch Machthaber gemäß §153a StGB, Bestechlichkeit gemäß §304 StGB, Vergehen gemäß §255 Aktiengesetz, §122 GmbH-Gesetz, §89 Genossenschaftsgesetz etc. von einer kompetenten Anklagebehörde verfolgt werden und nicht ein Sachbearbeiter mit der Verfolgung und Verurteilung betraut ist.

Ist der Gesetzgeber nun tatsächlich der Meinung, dass Arbeitgeber oder auch verantwortlich Beauftragte gemäß §9 VStG für ein Fahrlässigkeitsdelikt mehrjährige Freiheitsstrafen verbüßen sollen, so müsste dies – die Sinnhaftigkeit und Gerechtigkeit sei hier in Frage gestellt – im Rahmen eines Kriminalstrafverfahrens nach Anklageerhebung durch eine Anklagebehörde von einem Strafgericht entschieden werden.

Zuständigkeitsproblematik:

Nach der Systematik des §31 StPO würde §7i Abs4 AVRAG zumindest in die Zuständigkeit eines Einzelrichters eines Landesgerichtes, eher aber in die Zuständigkeit eines Schöffengerichtes fallen, wenn man betrachtet, dass beispielsweise das Verbrechen des räuberischen Diebstahls nach §131 StGB oder die Gewaltanwendung eines Wilderers nach §140 StGB in die Zuständigkeit eines Schöffengerichtes fällt, obwohl der Strafrahmen lediglich von sechs Monaten bis fünf Jahren reicht.

Die Mitwirkung von Laienrichtern bei politischen Verbrechen und mit schwerer Strafe bedrohten Verbrechen wurde zu Recht in unsere Verfassung aufgenommen. Dem Bundesverfassungsgesetzgeber ist es gerade darauf angekommen, dass in wichtigen Strafsachen Personen, die einen anderen Beruf als das Richteramt haben, ihre allgemeine Lebenserfahrung einbringen und (mit)entscheidungsbefugt sind. Sie sollen durch ihr natürliches Rechtsempfinden juristischer Routine entgegenwirken und auf diese Weise sicherstellen, dass dort, wo Urteile der Strafgerichte in besonders einschneidender Weise in das Leben der Menschen eingreifen, dem Gerechtigkeitsempfinden der Bevölkerung Rechnung getragen wird.

Auf der anderen Seite soll durch die Laienbeteiligung das Verständnis weiter Kreise der Staatsbürger für die Probleme der Justiz im Allgemeinen sowie für das Strafrecht und den Strafprozess im Besonderen gefördert werden. Das Vertrauen der Bevölkerung in staatliche Einrichtungen, dass durch die Beteiligung an Gerichtsentscheidungen gefördert wird, ist ein Grundelement der Demokratie. Ein weiteres Argument, welches für den Einsatz von Schöffen und Geschworenen vorgebracht wird, ist ihre unbestreitbare Unabhängigkeit von Karriere oder weiterem beruflichen Fortkommen in der Justiz. Über das gegenständliche Strafverfahren wurde bereits in zahlreichen Printmedien und im ORF berichtet. Eine richtungsweisende Entscheidung hat auf die Karriere eines Richters in einem so heiklen politischen Verfahren jedenfalls eine große Auswirkung auf die weitere Berufslaufbahn.

Gerade im konkreten Fall ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das natürliche Rechtsempfinden des Volkes einer mehrjährigen Freiheitsstrafe für ein Fahrlässigkeitsdelikt entgegensteht. Dies vor allem in Anbetracht der in Österreich verhängten Strafen von Delikten gegen Leib und Leben in Abwägung zu einem bisher weder verwaltungsstrafrechtlich noch kriminalstrafrechtlich belangten Arbeitgeber.

Notwendige Verteidigung- Verteidigerzwang:

Problematisch erscheint weiters, dass ein unvertretener Beschuldigter nach §7i Abs4 AVRAG zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt werden kann, obwohl gemäß §61 StPO jedes Vergehen und Verbrechen mit einer derart hohen Strafdrohung dazu führen würde, dass der Beschuldigte durch einen Verteidiger vertreten sein muss (notwendige Verteidigung).

Anklageprinzip:

Gemäß Art90 Abs2 B-VG gilt im Strafverfahren der Anklageprozess. Das bedeutet, dass für den Kernbereich des Strafverfahrens, zu welchem nach den obigen Ausführungen §7i Abs4 AVRAG jedenfalls zählt, die Funktion des Anklägers von der des Richters getrennt sein muss; im Verwaltungsstrafverfahren oder im Disziplinarverfahren ist das Anklageprinzip durch diese Bestimmung zwar nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht geboten (vgl VfSlg 4557,12.462; VwGH 26.05.1989, 89/18/0043; 09.06.1995 95/02/0081; 18.03.1998, 96/09/0042), jedoch betrafen diese Entscheidungen entweder Disziplinarverfahren oder Verwaltungsstrafverfahren mit einer keinesfalls vergleichbaren Strafhöhe.

Das Recht auf ein faires gerichtliches Verfahren gemäß Art6 EMRK:

Längere Freiheitsstrafen und sonstige Strafsanktionen von vergleichbarer Schwere begründen jedenfalls eine strafrechtliche Anklage (vgl Walter Berka, Die Grundrechte Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, S. 445).

Gemäß Art3 Abs1 des B-VG vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (Pers.Frg.) darf nur ein Gericht aufgrund einer mit Strafe bedrohten Handlung auf Freiheitsentzug erkennen. Gemäß Art3 Abs2 Pers.Frg. darf die Verhängung einer Freiheitsstrafe und die Festsetzung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden jedoch vorgesehen werden, wenn das Ausmaß des angedrohten Freiheitsentzuges je 6 Wochen, soweit die Entscheidung einer unabhängigen Behörde obliegt, je 3 Monate nicht übersteigt.

Die Bestimmung des Art3 Pers.Frg. soll den Art5 Abs1 und Art6 Abs1 EMRK Rechnung tragen; welche vorsehen, dass Freiheitsstrafen durch 'Gerichte' verhängt werden müssen. Art3 Abs2 Pers.Frg. sieht vor, dass Freiheitsstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen bis zu 6 Wochen von 'normalen' (d.h. weisungsgebundenen) Verwaltungsbehörden festgesetzt werden dürfen – diesfalls muss die Anfechtung der Entscheidung bei einer unabhängigen Behörde ('Gerichte' iSd. EMRK) in vollem Umfang und mit aufschiebender Wirkung gewährleistet sein (VwGH 29.08.2000, 2000/05/0174; vgl Mayer/Muzak B-VG Kurzkommentar, 5. Auflage, S. 685).

Der Anlassfall zeigt deutlich, dass die als zulässig erachteten Freiheitsstrafen bzw Ersatzfreiheitsstrafen durch die Kumulierung der Geldstrafe in §7i Abs4 AVRAG dazu führen können, dass mehrjährige Haftstrafen verhängt werden. Dies widerspricht jedoch dem Recht auf ein faires Verfahren.

Da von der Bestimmung des §7i Abs4 AVRAG nicht nur börsennotierte Unternehmen, sondern in der Regel kleine und mittlere Unternehmen betroffen sind, kann es durchaus vorkommen, dass durch die verhängte Strafe von mehreren hunderttausend Euro ein Unternehmen insolvent wird und dass das tatzeitlich zur Vertretung nach außen berufene Organ in weiterer Folge die Ersatzfreiheitsstrafe antreten muss.

Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen gemäß Art49 GRC:

Im Verfahren die im Anwendungsbereich des Unionsrechts sind, ist die Grundrechtscharta der EU heranzuziehen. Der VfGH kann daher wegen einer Verletzung der Charta angerufen werden. Im konkreten Anlassfall spielt das Unionsrecht zweifellos eine Rolle, zumal es um die Beschäftigung von kroatischen Arbeitnehmern in Österreich geht.

Gemäß Art49 Abs3 GRC darf das Strafmaß zur Straftat nicht unverhältnismäßig sein. Art49 Abs3 GRC enthält ein eigenständiges einklagbares Grundrecht (vgl Jarass, EU Grundrechte §42 Rz 14). Art49 Abs3 GRC bindet die Organe der Union und jene der Mitgliedstaaten, wenn und soweit diese Unionsrecht vollziehen. Art49 Abs3 GRC richtet sich zum einen an den zuständigen Gesetzgeber, der angehalten ist, für eine bestimmte Straftat nur eine verhältnismäßige Strafe und einen dementsprechenden Strafsatz gesetzlich zu erlassen, zum anderen an die Vollziehung, die eine im Wege der Strafzumessung festzusetzende verhältnismäßige Strafe auszusprechen hat, sofern dies im Einzelfall überhaupt geboten ist.

Ein strafrechtlich relevantes Verhalten darf nur insoweit sanktioniert sein, als dies im Einzelfall erforderlich, geeignet und angemessen ist. Sanktionen dürfen demnach nicht über den Rahmen des zur Erreichung des verfolgten Ziels unbedingt Erforderlichen hinausgehen. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist dabei insbesondere die Schwere des Verstoßes sowie das Gewicht der Strafe entscheidend. Bereits Art3 EMRK enthielt ein Exzessverbot von Strafen. Im konkreten Anlassfall würde die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe sogar im Widerspruch zum Verbot der Folter nach Art3 EMRK stehen, zumal die fast fünfjährige Ersatzfreiheitsstrafe nicht einmal auf einmal durchgehend vollstreckt werden könnte, sondern nach dem österreichischen Recht in vielen Unterbrechungen abgesessen werden müsste, was dazu führen würde, dass ein Verurteilter für sein restliches Leben praktisch nie wieder durch die Vielzahl der Haftantritte ein geregeltes Berufs- oder Familienleben ausüben könnte und dadurch die Strafe auch als erniedrigende Strafe angesehen werden kann, zumal der Verurteilte schlechter gestellt wird als ein Schwerverbrecher in Österreich (vgl Holoubek/Lienbacher GRC-Kommentar Art49 Rz 23 ff.).

Zum Umfang der Anfechtung:

Sollte der Verfassungsgerichtshof die Bedenken des antragstellenden Verwaltungsgerichtes teilen, dass es in Hinblick auf das Recht auf ein faires Verfahren, die mangelnde Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes, den Gleichheitsgrundsatz und den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen gemäß Art49 Abs3 GRC prinzipiell nicht zulässig ist, dass in einem Verfahren nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzsländerbeschäftigungsgesetz existenzbedrohende Geld- bzw Ersatzfreiheitsstrafen ausgesprochen werden können, wäre die gesamte Bestimmung des §7i Abs4 AVRAG nicht mehr vollziehbar, weshalb sie auch anzufechten war." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

3. Die Bundesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie den in diesem Antrag erhobenen Bedenken wie auch jenen Bedenken, die in dem zu G60/2018 protokollierten Antrag (Anfechtungsgegenstand: §28 Abs1 AuslBG) erhoben wurden, wie folgt entgegentritt:

"II.

Zur Zulässigkeit:

1. Der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm darf im Gesetzesprüfungsverfahren bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrags nicht zu eng gewählt werden (vgl VfSlg 8155/1977, 12.235/1989, 13.915/1994, 14.131/1995, 14.498/1996, 14.890/1997, 16.212/2002). Die Antragsteller haben all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit beseitigt werden kann (vgl VfSlg 16.756/2002, 19.496/2011).

1.1. Die Bedenken des antragstellenden Verwaltungsgerichts richten sich im Wesentlichen dagegen, dass in Verfahren nach [...] §7i Abs4 AVRAG Verwaltungsstrafbehörden – und nicht die ordentlichen Gerichte – Geldstrafen in Millionenhöhe bzw Ersatzfreiheitsstrafen von mehreren Jahren verhängen könnten. Derart hohe Strafen dürften aber aufgrund des Anklageprinzips gemäß Art90 Abs2 B-VG und des Grundsatzes der Gewaltentrennung gemäß Art94 B-VG nur von ordentlichen Gerichten verhängt werden. Die Strafen seien außerdem unverhältnismäßig und verstießen daher gegen das Verbot unverhältnismäßiger Strafen gemäß Art49 GRC sowie gegen Art3 EMRK.

1.2. Diese Bedenken richten sich aber nicht (allein) gegen die angefochtenen Bestimmungen:

1.2.1. Weder §28 Abs1 AusIBG noch §7i Abs4 AVRAG sehen die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe oder einer Ersatzfreiheitsstrafe vor. Die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe hat ihre Grundlage vielmehr in §16 Abs1 VStG, wonach bei Verhängung einer Geldstrafe für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen ist. Die Aufhebung des §16 Abs1 VStG wurde aber nicht beantragt.

1.2.2. §28 Abs1 Z1 lita AusIBG und §7i Abs4 AVRAG sehen für das Grunddelikt einen Strafrahmen von 1 000 bis 10 000 Euro (im Wiederholungsfall von 2 000 bis 20 000 Euro) für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer bzw für jeden Arbeitnehmer und im Qualifikationsfall (unberechtigte Beschäftigung von mehr als drei Ausländern bzw wenn mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind) einen Strafrahmen von 2 000 bis 20 000 Euro (im Wiederholungsfall von 4 000 bis maximal 50 000 Euro) für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer bzw für jeden Arbeitnehmer vor.

Die Anträge begründen die behauptete Verfassungswidrigkeit damit, dass nach den angefochtenen Bestimmungen Geldstrafen in Millionenhöhe und mehrjährige Ersatzfreiheitsstrafen, wie sie etwa den Anlassfällen zu Grunde liegen (nämlich Geldstrafen von insgesamt 2 640 000 Euro bzw Ersatzfreiheitsstrafen von insgesamt 1 600 Tagen und Geldstrafen von insgesamt 2 864 400 Euro bzw Ersatzfreiheitsstrafen von insgesamt 1 736 Tagen), möglich seien. Geldstrafen (und Ersatzfreiheitsstrafen) auf Grund des §28 Abs1 AusIBG bzw des §7i Abs4 AVRAG (iVm. §16 Abs1 VStG) in einer solchen Höhe sind aber nur in Fällen echter Realkonkurrenz denkbar, wenn also durch zahlreiche selbständige Taten zahlreiche Verwaltungsübertretungen begangen wurden; die unberechtigte Beschäftigung jedes einzelnen Ausländers bzw die Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen für jeden einzelnen Arbeitnehmer stellt nämlich ein eigenes Delikt dar und ist gesondert zu bestrafen. In einem solchen Fall ist für jedes Delikt – entsprechend §22 Abs2 erster Satz VStG – eine eigene Strafe zu verhängen, wie dies auch in den Anlassfällen erfolgt ist: Nach den Angaben des antragstellenden Verwaltungsgerichts erfolgte eine Bestrafung nach dem AusIBG in 200 Spruchpunkten (Antrag zu G60/2018, Seite 3) bzw nach dem AVRAG in 217 Spruchpunkten (Antrag zu G62/2018&amp;">

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

© 2026 JUSLINE

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

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