



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-Z7.348/0001-I 6/2011

An das  
Bundesministerium für Arbeit, Soziales  
und Konsumentenschutz  
Stubenring 1  
1010 Wien

Adresse  
1070 Wien, Museumstraße 7

e-mail  
team.z@bmj.gv.at

Telefon                      Telefax  
(01) 52152-0\*              (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Theresia Marzi  
\*Durchwahl:              2117

**Betrifft:** Bundesgesetz, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz  
geändert wird.

zu BMASK-433.001/0106-VI/AMR/7/2010

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, zu dem gegenständlichen Gesetzesentwurf auf der Basis des übermittelten Entwurfstextes sowie der dazu vorgelegten Erläuterungen vorläufig wie folgt Stellung zu nehmen:

**Zu Z 31 (§ 28c des Entwurfs):**

Das Bundesministerium für Justiz erlaubt sich vorweg darauf hinzuweisen, dass durch den vorgeschlagenen § 28c des Entwurfs nur Teilbereiche des Art. 9 der Richtlinie 2009/52/EG über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen (Art. 9 Abs. 1 lit b und e), umfasst scheinen.

So ist nach Art. 9 Abs. 1 lit. a der so genannten Sanktionen-Richtlinie auch die dauernde bzw. beharrliche wiederholte Zuwiderhandlung gegen das Verbot der illegalen Beschäftigung unter Strafe zu stellen; dieser Tatbestand ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz nicht von § 153e Abs. 1 Z 1 StGB erfasst, welcher das gewerbsmäßige Anwerben, Vermitteln oder Überlassen von (in- wie ausländischen) Personen zur selbständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche

Gewerbeberechtigung, nicht aber die bloße Beschäftigung dieser Personen als Straftatbestand umschreibt. Zudem umfasst § 153e StGB einen wesentlich weiteren Personenkreis als Artikel 3 der Sanktionen-Richtlinie.

Art. 9 Abs. 1 lit. c der Sanktionen-Richtlinie bezieht sich auf die Zuwiderhandlung mit besonders ausbeuterischen Arbeitsbedingungen: § 116 FPG zielt einerseits auf die Ausnützung der besonderen Abhängigkeit eines Fremden und andererseits auf ein gewerbsmäßiges Vorgehen („eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“) ab, sodass eine weitergehende Umsetzung erforderlich erscheint.

Art. 9 Abs. 1 lit. d der Sanktionen-Richtlinie bedarf ebenso einer Umsetzung, zumal nach § 104a StGB („Menschenhandel“) zwar Konstellationen denkbar sind, bei denen der Arbeitgeber zugleich Menschenhändler (und als solcher schon nach geltendem Recht strafbar) ist, aber die bloße Beschäftigung eines Opfers von Menschenhandel nicht unter Strafe gestellt ist, und zwar auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber weiß, dass es sich um eine Opfer von Menschenhandel handelt und dass dieses seine Arbeitsleistung nicht freiwillig erbringt.

Selbst wenn den angesprochenen Fallkonstellationen in der Praxis nur geringe Bedeutung zukommen sollte, erscheint es daher sinnvoll, auch diese Tatbestände in § 28c Ausländerbeschäftigungsgesetz zu regeln und den vorgeschlagenen Tatbestand entsprechend zu ergänzen.

Zum vorgeschlagenen Text:

Die umzusetzende Sanktionen-Richtlinie versteht nach Art. 9 in Verbindung mit Art. 3 unter „illegaler Beschäftigung“ die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt. Der Entwurf stellt einerseits (gleichfalls) auf „Ausländer, die über kein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfügen“, ab, verlangt aber in seinem Eingang auch, dass die (illegale) Beschäftigung „entgegen § 3“ erfolgen müsse.

Diese doppelte Bedingtheit erscheint unklar. Sollte es denkbar sein, dass man als Ausländer ohne Aufenthaltsrecht dennoch in Erfüllung der Voraussetzungen des § 3 beschäftigt wird, so läge eine defizitäre Umsetzung vor, weil dann eben – abweichend von der Richtlinie – auch dieses zusätzliche Kriterium vorliegen müsste. Sollte es hingegen undenkbar sein, dass man als illegal aufhältiger Ausländer im Einklang mit den Voraussetzungen des § 3 beschäftigt wird, so wäre die doppelte Bedingtheit überflüssig und sollte daher die Bezugnahme auf § 3 zur Vermeidung von Missverständnissen entfallen.

Jedenfalls entfallen sollte die Beifügung „vorsätzlich“. Anders als im Verwaltungsstrafrecht (vgl § 5 VStG) bedarf im gerichtlichen Strafrecht nicht die (Einschränkung auf) Vorsätzlichkeit, sondern (die Erweiterung auf) Fahrlässigkeit der ausdrücklichen Regelung (vgl § 7 Abs 1 StGB).

Unklar erscheint auch die erforderliche Anzahl in der vorgeschlagenen Z 1. Mehr als zehn illegal beschäftigte Ausländer würden ab elf solchen Beschäftigten vorliegen, „jedenfalls aber 20vH“ – nämlich 100% - uU bereits bei einem Beschäftigten, nämlich dann wenn es sich dabei um einen illegal aufhältigen Ausländer handelt.

Sollte gemeint sein, dass diese beiden Bestimmungen kumulativ vorliegen müssen, so sollte dies unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden. Gegebenenfalls wären dann Betriebe mit weniger als elf beschäftigten Ausländern keinesfalls erfasst, während bei Betrieben von elf bis 55 beschäftigten Ausländer elf illegal Aufhältige genügen würden, während es zwischen 56 und 60 beschäftigten Ausländer zwölf illegal Aufhältige sein müssten, zwischen 61 und 65 13 usw.

Es wird dabei zu bedenken gegeben, ob damit das von der Richtlinie verlangte Kriterium der „erheblichen Zahl“ angemessen erfüllt wird. Die Erläuterungen legen auch nicht offen, warum gerade auf die Zahl der beschäftigten Ausländer als Vergleichsgröße abgestellt wird und nicht eine absolute (Mindest)Anzahl gewählt oder andererseits auf die Betriebsgröße insgesamt abgestellt wurde.

In diesem Zusammenhang darf auf § 153e Abs 1 Z 2 StGB verwiesen werden, der denjenigen mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht, der gewerbsmäßig eine größere Zahl illegal erwerbstätiger Personen beschäftigt oder mit der selbstständigen Durchführung von Arbeiten beauftragt, wobei „illegal“ hier – gleichgültig, ob es sich dabei um Inländer oder legal oder illegal aufhältige Ausländer handelt – ohne die Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung meint, während unter einer „größeren Zahl“ rund zehn Personen zu verstehen sind (und zwar unabhängig von der Betriebsgröße).

Bei dieser Gelegenheit wird ganz allgemein angemerkt, dass eine Harmonisierung mit bzw. eine Abklärung des Verhältnisses des vorgeschlagenen § 28c zu § 153e Abs. 1 Z 2 StGB (aber eben auch zu § 116 FPG und 104a StGB) wünschenswert erscheint.


Schließlich ist festzuhalten, dass im Rahmen der Umsetzung der Sanktionen-Richtlinie ein gerichtlicher Straftatbestand für schwere Formen der vorsätzlichen illegalen Ausländerbeschäftigung in § 28c (Z 31 des Entwurfs) vorgeschlagen wird,

der für die ohnedies schon überdurchschnittlich ausgelasteten Gerichte und Staatsanwaltschaften einen weiteren personell und planstellenmäßig nicht abgedeckten Mehraufwand mit sich bringen wird.

Diese Stellungnahme wird im Weg der elektronischen Post auch dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

27. Jänner 2011  
Für die Bundesministerin:  
Dr. Theresia Marzi

Elektronisch gefertigt

	<b>Datum/Zeit-UTC</b>	2011-01-28T14:59:02+01:00
	<b>Aussteller-Zertifikat</b>	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	<b>Serien-Nr.</b>	263671
<b>Hinweis</b>	Dieses Dokument wurde mit der Justizsignatur versehen (§ 89c Abs. 3 GOG). Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	
<b>Prüfinformation</b>	Dieses Dokument kann durch Online-Abfrage in den Justizanwendungen verifiziert werden. Weitere Informationen finden Sie unter: <a href="http://kundmachungen.justiz.gv.at/justizsignatur">http://kundmachungen.justiz.gv.at/justizsignatur</a>	