

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 693/2017-14

11. Oktober 2017

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Nikolaus BACHLER

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters
Mag. Gernot Friedl

als Schriftführer,

in der Beschwerdesache der *** ***** ***** ****, ***** *,
**** ******, vertreten durch Dr. Roland Grilc, Mag. Rudolf Vouk, Dr. Maria
Škof, MMag. Maja Ranc, Rechtsanwälte, Karfreitstraße 14/III, 9020 Klagenfurt,
gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom
20. Januar 2017, Z LVwG-301401/2/SE, in seiner heutigen nichtöffentlichen
Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des
§ 7m Abs. 7 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl.
Nr. 459/1993, in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2014 von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzes-
prüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Die beschwerdeführende Gesellschaft hat ein slowenisches Unternehmen mit 1
der Durchführung von Bauarbeiten an einem näher bezeichneten Objekt beauf-
tragt. Anlässlich der Kontrolle der Finanzpolizei vom 13. Oktober 2016 wurde
festgestellt, dass dieses slowenische Unternehmen, entgegen § 7d Arbeitsver-
tragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), keine Lohnunterlagen bereitgehalten
habe.
2. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 18. Oktober 2016 wurde 2
der beschwerdeführenden Gesellschaft der Erlag einer Sicherheitsleistung in der
Höhe von € 20.000,- aufgetragen. In ihrer Begründung verwies die Behörde auf
die nicht bereitgehaltenen Lohnunterlagen des slowenischen Unternehmens und
führte aus, dass es sich um einen ausländischen Arbeitgeber ohne Sitz im Bun-
desgebiet handle und kein Rechtshilfeabkommen mit Slowenien bestehe. Gegen
diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft Beschwerde beim
Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und beantragte, der Beschwerde die

aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Mit Beschluss vom 20. Jänner 2017 wies das Verwaltungsgericht den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ab. Begründend führte es aus, dass § 7m Abs. 7 AVRAG die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ausschließe. Diese Bestimmung sei § 37 Abs. 3 VStG nachgebildet und diene der Aufrechterhaltung des Sicherheitszwecks. Unter Berücksichtigung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 8945/1980 und VfSlg. 19.921/2014) sei dieser Ausschluss unerlässlich und verfassungsrechtlich unbedenklich.

3. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Beschlusses beantragt wird. 3

4. Die Verwaltungsbehörde hat eine Äußerung erstattet, in der den Beschwerdebehauptungen wie folgt entgegengetreten wird: 4

Der Verfassungsgerichtshof habe § 7m AVRAG im Verfahren G 283/2016 bereits geprüft und die Anträge auf Gesetzesprüfung mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2016 abgewiesen. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach dem Vorbild des § 37 Abs. 3 VStG sei zur Wahrung des Sicherungszwecks unerlässlich im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes. 5

5. Das Verwaltungsgericht hat die Verwaltungs- und Gerichtsakten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift abgesehen. 6

II. Rechtslage

1. Das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. 459/1993 idF BGBl. I 113/2015 lautet auszugsweise wie folgt (die in Prüfung gezogene Bestimmung wurde zuletzt mit BGBl. I 94/2014 geändert und ist hervorgehoben): 7

"Strafbestimmungen

§ 7i. [...]
(4) Wer als

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

Sicherheitsleistung – Zahlungsstopp

§ 7m. (1) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, können die Organe der Abgabenbehörden in Verbindung mit den Erhebungen nach § 7f sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der Beschäftiger/in schriftlich auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder Teile davon nicht zu zahlen (Zahlungsstopp). § 50 Abs. 6 erster Satz VStG findet sinngemäß Anwendung. Der Zahlungsstopp ist in jenem Ausmaß nicht wirksam, in dem der von ihm genannte Betrag höher ist als der noch zu leistende Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt. Der Zahlungsstopp darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Leistet der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftiger/in entgegen dem Zahlungsstopp den Werklohn oder das Überlassungsentgelt, gilt im Verfahren nach Abs. 3 der Werklohn oder das Überlassungsentgelt als nicht geleistet. Die Organe der Abgabenbehörden sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dürfen einen Zahlungsstopp nur dann auftragen, wenn eine vorläufige Sicherheit nach § 7l nicht festgesetzt oder nicht eingehoben werden konnte. Leistet der/die Auftragnehmer/in oder der/die Überlasser/in die vorläufige Sicherheit nachträglich oder eine Sicherheit, ohne dass eine solche festgesetzt wurde, aus eigenem, ist der Zahlungsstopp von der Bezirksverwaltungsbehörde durch Bescheid aufzuheben; ein allfälliges Verfahren nach Abs. 3 ist einzustellen.

(2) Die Abgabenbehörden und die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse haben nach Verhängung eines Zahlungstopps nach Abs. 1 binnen drei Arbeitstagen bei der Bezirksverwaltungsbehörde die Erlegung einer Sicherheit nach Abs. 3 zu beantragen, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat darüber innerhalb von zehn Arbeitstagen ab Einlangen des Antrages zu entscheiden, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. In diesen Verfahren haben die im ersten Satz genannten Einrichtungen Parteistellung, soweit diese den Antrag auf Erlegung einer Sicherheit gestellt haben. Diese können gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde Beschwerde beim Ver-

waltungsgericht und gegen das Erkenntnis oder den Beschluss eines Verwaltungsgerichts Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben.

(3) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, kann die Bezirksverwaltungsbehörde dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der Beschäftigter/in durch Bescheid auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder einen Teil davon als Sicherheit binnen einer angemessenen Frist zu erlegen. Die §§ 37 und 37a VStG sind in diesen Fällen, sofern in dieser Bestimmung nichts anderes vorgesehen ist, nicht anzuwenden. Mit Erlassung eines Bescheides fällt der Zahlungsstopp weg.

(4) Als Werklohn oder als Überlassungsentgelt gilt das gesamte für die Erfüllung des Auftrages oder der Überlassung zu leistende Entgelt.

(5) Die Überweisung nach Abs. 3 wirkt für den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftigter/in gegenüber dem/der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in im Ausmaß der Überweisung schuldbefreiend.

(6) Die Sicherheitsleistung darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angeordneten Geldstrafe. Der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftigter/in ist verpflichtet, auf Anfrage der Bezirksverwaltungsbehörde die Höhe und Fälligkeit des Werklohnes oder des Überlassungsentgeltes bekannt zu geben. Können aus dem noch zu leistenden Werklohn oder Überlassungsentgelt die Sicherheitsleistung sowie der sich aus § 67a ASVG und § 82a EStG ergebende Haftungsbetrag nicht bedeckt werden, kann der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftigter/in von seinem Recht zur Leistung des Werklohns an das Dienstleistungszentrum (§ 67c ASVG) jedenfalls Gebrauch machen.

(7) Beschwerden gegen Bescheide nach Abs. 3 haben keine aufschiebende Wirkung.

(8) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für frei zu erklären, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den/die Auftragnehmer/in oder den/die Überlasser/in verhängte Strafe vollzogen ist, oder nicht binnen eines Jahres der Verfall ausgesprochen wurde. In Verfahren nach § 7i Abs. 5 findet der erste Satz Anwendung mit der Maßgabe, dass die Sicherheit für frei zu erklären ist, wenn nicht binnen zwei Jahren der Verfall ausgesprochen wurde. Die Sicherheit ist auch dann für frei zu erklären, wenn sie vom/von der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in erlegt wird. Frei gewordene Sicherheiten sind an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftigter/in auszuzahlen.

(9) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für verfallen zu erklären, sobald sich die Strafverfolgung des Auftragnehmers oder der Auftragnehmerin oder des Überlassers oder der Überlasserin oder der Vollzug der Strafe als unmöglich erweist. § 17 VStG ist sinngemäß anzuwenden.

(10) Für die Verwertung verfallener Sicherheiten gilt § 37 Abs. 6 VStG sinngemäß, wobei ein allfälliger Restbetrag an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftigter/in auszuzahlen ist."

§ 7m AVRAG ist gemäß BGBl. I 44/2016 mit Ablauf des 31. Dezember 2016 mit der Maßgabe außer Kraft getreten, dass diese Bestimmung weiterhin auf Sachverhalte Anwendung findet, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben.

8

2. Das Verwaltungsgerichts-Verfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I 33/2013 idF BGBl. I 122/2013, lautet auszugsweise wie folgt:

9

"2. Hauptstück
Verfahren
[...]
2. Abschnitt
Vorverfahren
[...]
Aufschiebende Wirkung

§ 13. (1) Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung.

(2) Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

(3) Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 4 und Abs. 2 Z 1 B-VG haben keine aufschiebende Wirkung. Die Behörde hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Bescheid zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit der sofortigen Verbindlichkeit der Weisung oder mit dem Andauern des Verhaltens der Behörde für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

(4) Die Behörde kann Bescheide gemäß Abs. 2 und 3 von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt so geändert hat, dass seine neuerliche Beurteilung einen im Hauptinhalt des Spruchs anderslautenden Bescheid zur Folge hätte.

(5) Die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Abs. 2 oder 3 hat keine aufschiebende Wirkung. Sofern die Beschwerde nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen.

[...]

3. Abschnitt
Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

[...]
Aufschiebende Wirkung

§ 22. (1) Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG haben keine aufschiebende Wirkung. Das Verwaltungsgericht hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen mit dem Andauern der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

(2) Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung durch Beschluss ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

(3) Das Verwaltungsgericht kann Bescheide gemäß § 13 und Beschlüsse gemäß Abs. 1 und 2 auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

[...]

3. Hauptstück
Besondere Bestimmungen
[...]
2. Abschnitt
Verfahren in Verwaltungsstrafsachen
[...]
Aufschiebende Wirkung

§ 41. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde kann nicht ausgeschlossen werden."

III. Bedenken des Gerichtshofes

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 7m Abs. 7 AVRAG entstanden. 10

2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Verwaltungsgericht bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogene Bestimmung zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. 11

3. Der Verfassungsgerichtshof hatte sich bereits im Verfahren zu G 283/2016 aus Anlass von Anträgen der Landesverwaltungsgerichte Oberösterreich und Steiermark mit § 7m AVRAG auseinandergesetzt. In diesem Verfahren wurden jedoch keine Bedenken gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung durch § 7m Abs. 7 AVRAG vorgebracht, sondern die Auferlegung der Sicherheitsleistung an den – nicht beschuldigten – Auftraggeber vor allem unter dem Blickwinkel des Art. 7 B-VG sowie Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK als unzulässige Strafe für fremdes Verhalten gerügt. 12

3.1. Wie der Verfassungsgerichtshof jedoch ausgesprochen hat, wird dem Auftraggeber durch diese Sicherheitsleistung keine Zahlungsverpflichtung auferlegt, die sich gegenüber dem Auftragnehmer nicht bereits aus dem Zivilrecht ergibt: Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, die Sicherheitsleistung vor Fälligkeit des Werklohns zu leisten; es geht immer nur um jenen Werklohn (oder Teile desselben), den der Auftraggeber tatsächlich bereits schuldet. Der Auftraggeber ist nicht anders gestellt, als er im Falle einer Pfändung des Auftragnehmers durch Dritte mittels Erlassung eines Zahlungsverbot ("Drittverbot") an den Auftraggeber und Überweisung der Forderung zur Einziehung an den Gläubiger gemäß § 294 Exekutionsordnung wäre. Daher wird der Auftraggeber auch nicht mit dem eigenen Vermögen ohne zureichenden sachlichen Grund für das Verschulden Dritter in Anspruch genommen (vgl. VfGH 13.12.2016, G 283/2016). § 7m Abs. 6 AVRAG begrenzt die Sicherheitsleistung einerseits mit dem fälligen Werklohn (vgl. auch VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0024) und andererseits mit dem Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe (das je nach Straftatbestand bei € 5.000,-, € 10.000,-, € 20.000,- oder € 50.000,- liegt und im vorliegenden Fall mit der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer multipliziert und daher mit € 100.000,- bemessen wurde). 13

4. Die Ermittlung des fälligen Werklohnes bedarf sohin entsprechender Sachverhaltserhebungen über den Stand der Auftragsabwicklung, die bereits geleisteten Teilzahlungen und allfällige zivilrechtliche Einwände gegen Zahlungsverpflichtungen. Für einen rechtmäßigen Vollzug des § 7m AVRAG ist es essentiell, dass die Behörde den fälligen Werklohn richtig bestimmt, da die Begrenzung mit dem Höchstausmaß der angedrohten Geldstrafe im Hinblick darauf, dass die Sicherheitsleistung nicht vom Beschuldigten, sondern von dessen Auftraggeber zu erlegen ist, diesem gegenüber keine Rechtfertigungskraft aufweist und daher nur 14

in Ausnahmefällen (etwa bei fehlender Mitwirkung des Auftraggebers entgegen § 7m Abs. 6 AVRAG) herangezogen werden kann.

5. Die Regelung des § 7m Abs. 7 AVRAG sieht, in Abweichung von den Bestimmungen des Verwaltungsgerichts-Verfahrensgesetzes (VwGVG), einen generellen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen Bescheide von Bezirksverwaltungsbehörden vor, mit denen dem/der Auftraggeber/in (bei der Überlassung dem/der Beschäftigter/in) aufgetragen wird, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder einen Teil davon als Sicherheit binnen einer angemessenen Frist zu erlegen. 15

6. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die hiemit in Prüfung gezogene Bestimmung folgende Bedenken: 16

6.1. Art. 136 Abs. 2 B-VG ordnet die einheitliche Regelung des Verfahrens der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen) in einem besonderen Bundesgesetz an. Davon abweichende Regelungen können durch Bundes- oder Landesgesetz nur getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind oder soweit das in Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG genannte besondere Bundesgesetz (das VwGVG) dazu ermächtigt. 17

6.2. Der Verfassungsgerichtshof hat unter Verweis auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl. I 51/2012, Erläut. zur RV 1618 BlgNR 24. GP) wiederholt ausgesprochen, dass vom VwGVG abweichende Regelungen nur dann getroffen werden dürfen, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes "unerlässlich" sind (vgl. VfSlg. 19.921/2014, 19.922/2014). Die für abweichende Regelungen in einem Materiengesetz erforderliche "Unerlässlichkeit" kann sich aus besonderen Umständen oder aus dem Regelungszusammenhang mit den materiellen Vorschriften ergeben (VfSlg. 19.969/2015). 18

6.3. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes können von den allgemeinen Bestimmungen der Verfahrensgesetze abweichende Regelungen nur dann erforderlich sein, wenn sie nicht anderen Verfassungsbestimmungen, wie etwa dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus abgeleiteten Grundsatz der 19

Effektivität des Rechtsschutzes, widersprechen (vgl. VfSlg. 17.340/2004, 19.922/2014).

6.4. Das VwGVG – als besonderes Bundesgesetz im Sinne des Art. 136 Abs. 2 B-VG – sieht in § 13 Abs. 1 vor, dass eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung hat. Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Das VwGVG sieht im 2. Abschnitt des 3. Hauptstücks besondere Bestimmungen für Verfahren in Verwaltungsstrafsachen vor. § 41 VwGVG bestimmt – in Abweichung zu § 13 Abs. 2 VwGVG –, dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde in Verwaltungsstrafsachen nicht ausgeschlossen werden kann. 20

6.5. Das VwGVG sieht keine Ermächtigung zu einer abweichenden Regelung der aufschiebenden Wirkung durch Bundes- oder Landesgesetz vor. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die Entscheidung über den Erlag einer Sicherheitsleistung gemäß § 7m AVRAG eine Entscheidung in einer Verwaltungsstrafsache im Sinne des § 50 VwGVG ist (vgl. VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0024). 21

6.6. Zur Regelung des Gegenstandes erforderlich im Sinne von "unerlässlich" iSd Art. 136 Abs. 2 B-VG könnte die Regelung des § 7m Abs. 7 AVRAG nur dann sein, wenn auf Grund der Besonderheiten des Verfahrens der Erlag der Sicherheitsleistung ansonsten gefährdet wäre und die Regelung nicht dem Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes widerspräche (VfSlg. 17.340/2004, 19.921/2014). Der Verfassungsgerichtshof anerkennt ein öffentliches Interesse an der Sicherung der Einbringlichmachung von Strafen im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping durch Abschöpfung des fälligen Werklohnes in Form der Sicherheitsleistung. Es wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein, wie Zahlungsstopp und Sicherheitsleistung zusammenspielen. Ebenso wird zu prüfen sein, ob die Erreichung des Zweckes der Sicherheitsleistung regelmäßig gefährdet sein kann, wenn der Entscheidung aufschiebende Wirkung zukommt, da diesfalls durch Dispositionen des Auftraggebers, allenfalls auch im Zusammenwirken mit 22

dem – beschuldigten – Auftragnehmer die Einbringlichmachung erschwert oder vereitelt werden könnte. Der Verfassungsgerichtshof hegt jedoch Zweifel, ob der generelle Ausschluss der aufschiebenden Wirkung unerlässlich ist, um die Einbringlichmachung von Strafen im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping zu sichern. Da § 13 VwGVG bestimmt, dass Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung zukommt, hegt der Verfassungsgerichtshof vorläufig das Bedenken, dass auch in Sachverhaltskonstellationen, die § 7m AVRAG unterliegen, keine ausreichende Begründung für eine unerlässliche Abweichung von den Vorschriften des VwGVG bestehen könnte.

6.7. Die Sicherheitsleistung gemäß § 7m AVRAG ist nicht – wie in Fällen gemäß § 37 Verwaltungsstrafgesetz – vom Beschuldigten, sondern von dessen verwaltungsstrafrechtlich nicht belangten Auftraggeber zu erlegen und erfordert umfangreiche Sachverhaltsermittlungen. Der gänzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung auch in Fällen, in denen erkennbar eine rechtswidrige Entscheidung getroffen wurde, indem die Behörde etwa den fälligen Werklohn grob unrichtig ermittelte und dem Beschwerdeführer dadurch ein unverhältnismäßiger Nachteil droht, kann den Auftraggeber unverhältnismäßig belasten. Vor diesem Hintergrund hegt der Verfassungsgerichtshof das Bedenken, dass diese Bestimmung auch im Widerspruch zum rechtsstaatlichen Prinzip stehen könnte, weil der Rechtsschutzsuchende mit dem Rechtsschutzrisiko bis zur endgültigen Rechtsschutzgewährung einseitig belastet wird (vgl. VfSlg. 17.340/2004 mwN, 19.922/2014). Wenngleich der Zweck der Sicherheitsleistung – die Sicherung der Strafverfolgung (vgl. § 7m Abs. 3 AVRAG) – grundsätzlich geeignet scheint, einseitige Belastungen zu rechtfertigen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein, ob diese Form des Rechtsschutzes mit dem rechtsstaatlichen Prinzip bzw. dem daraus abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes vereinbar ist.

23

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, § 7m Abs. 7 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. 459/1993 in der Fassung BGBl. I 94/2014, von Amts wegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.

24

2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 25
3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 26

Wien, am 11. Oktober 2017

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführer:

Mag. FRIEDL