

TE UVS Burgenland 2008/04/15 019/12/08013

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.04.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch den Kammervorsitzenden Mag. Grauszer und die Mitglieder Mag. Bauer und Dr. Giefing über die Berufung des Herrn ***, geboren am ***, wohnhaft in ***, vertreten durch die Herren Rechtsanwälte *** in ***, vom 31.03.2008, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 12.03.2008, Zl. 300-8352-2006, wegen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz -AuslBG zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 VStG wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.

Text

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 12.03.2008, Zl. 300-8352-2006, lautet wie folgt:

Sie haben als Besitzer des Grundstückes in *** die Arbeitsleistung der nachfolgend genannten slowakischen Staatsbürger, welche vom ausländischen Arbeitgeber (C**, geb. ***) ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebsitz im Inland beim Verlegen von Pflastersteinen und Schaufeln von Sand, beschäftigt wurden, entgegen § 18 AuslBG in Anspruch genommen, ohne dass für diese Arbeitnehmer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigenbestätigung erteilt worden ist.

Zahl Name Geburtsdatum Staatsbürgerschaft

1 B** *** Slowakisch

2 I** *** Slowakisch

3 K** *** Slowakisch

4 K** *** Slowakisch

5 V** *** Slowakisch

Tatort und Ort der Inanspruchnahme: *** Tatzeit: 22.05.2006, 23.05.2006, 24.05.2006, tgl. acht Stunden;
26.05.2006 von 07.30 Uhr bis 08.00 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle)

Dadurch haben Sie folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 18 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z.1 lit. b Ausländerbeschäftigungsgesetz idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1, 3. Strafsatz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes folgende Geldstrafen verhängt von 2.200,00 Euro je Ausländer (insgesamt also 11.000,00 Euro). Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen treten an deren Stelle Ersatzfreiheitsstrafen von 4 Tagen je Ausländer (insgesamt also 20 Tage).

Ferner haben Sie gemäß § 64 des VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 1.100,00 Euro zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 12.100,00 Euro.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG).

Dagegen wurde fristgerecht mit näherer Begründung Berufung eingebracht. Dabei bringt der Berufungswerber unter anderem vor, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht den Anforderungen des § 44a VStG entspreche, weil nicht angegeben worden sei, aus welchem Land die im Spruch genannten Arbeiter betriebsentsandt worden seien. Im Übrigen sei die Tätigkeit dieser Arbeiter (Pflasterungsarbeiten) nicht vom Übergangsarrangement des Beitrittsvertrages mit der Slowakei umfasst.

Die Berufung ist im Ergebnis im Recht:

Der hier maßgebliche Sachverhalt wurde vom UVS Burgenland bereits im rechtskräftig entschiedenen Verfahren zu K 019/12/2006.046 (Erkenntnis vom 27.2.2008) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wie folgt festgestellt:

Der BW wollte den Hof seines Grundstückes in ***, pflastern lassen. Der BW hat in seiner Heimatgemeinde erfahren, dass der slowakische Staatsangehörige C** in *** schon mehrmals Pflasterungsarbeiten mit slowakischen Arbeitern durchgeführt habe.

C**, der für eine nordburgenländische Gemeinde Fußball spielt, hat zur Tatzeit in der Slowakei ein Import-Exportunternehmen mit dem Firmennamen *** s.r.o betrieben, sowie eine Kantine am Sportplatz an seinem Wohnort in der Slowakei.

Der BW hat sich mit C** zur Erteilung eines Werkvertrages telefonisch in Verbindung gesetzt und einen Termin auf seiner Baustelle vereinbart. C** traf sich in der Folge mit dem BW auf dessen Grundstück. Der BW zeigte ihm an Hand einer Handskizze die zu erledigenden Arbeiten (Pflasterung von 150 m² Boden durch die Verlegung bestimmter Sorten von Pflastersteinen, Auskofferung des Erdreichs, Erstellung eines Sandbeetes sowie die Errichtung von Hochbeeten). Bei einer zweiten Zusammenkunft von C** mit dem BW im April 2006 wurden an Hand eines von C** mitgebrachten Kataloges die genaue Sorte der Steine in Größe und Farbe ausgesucht und für die Werkherstellung ein Pauschalpreis in der Höhe von 5000,- Euro vereinbart. Als Beginn der Arbeiten war der 22.5.2006 vereinbart. Am 22.5.2006 erschien C** mit den (nicht Deutsch sprechenden) Arbeitern B**, I**, K**, K** und V** auf der Baustelle und wies die Arbeiter in die Arbeiten ein.

K** war zur Tatzeit in der Slowakei arbeitslos gemeldet und suchte, ob des geringen Arbeitslosengeldbezuges in der Slowakei nach Gelegenheitsarbeiten. Es kam ihm daher sehr gelegen, als ihm C** anbot, in Österreich

Pflasterungsarbeiten durchzuführen. Auch B** war zur Tatzeit arbeitslos als ihm C** die Pflasterungsarbeiten beim BW in Aussicht stellte. Es war die erste Arbeit, die er für C** verrichtete. K** betreibt seit 4 Jahren ein Einmann-Bauunternehmen und stand schon mehrfach als Unternehmer mit C** in Geschäftsbeziehung. Da es mit seinen Geschäften im Tatzeitraum schlecht bestellt war, kam ihm die Arbeit auf der privaten Baustelle des BW sehr gelegen. Er arbeitete das erste Mal für C**. V** ist seit 2004 Pensionist und wollte sich mit den Pflasterungsarbeiten ein Zubrot verdienen. I** war ebenfalls vor der Tatzeit arbeitslos und ist über Vermittlung des C** und seiner genannten Kollegen zur Baustelle nach Weiden gekommen.

C** kam in der Folge mehrmals auf die Baustelle um die Arbeiten zu kontrollieren und sich um den Fortgang der Arbeiten zu kümmern. Der erforderliche Sand für die Verlegung der Steine und ein Flex-Schneidegerät wurden vom BW beigestellt, das übrige Material und Werkzeug (unter anderem auch eine Rüttelmaschine) wurden von C** und den ausländischen Arbeitern beigestellt. C**, den die Arbeiter in den von ihnen ausgefüllten Personenblättern als ihren Chef bezeichneten, sicherte den Arbeitern auch eine Entlohnung zu. Die ausländischen Arbeiter trafen mit dem BW, der nicht der slowakischen Sprache mächtig ist, keine Vereinbarungen - weder über die Arbeitszeit, noch gab der BW ihnen sonstige Arbeitsanweisungen noch kontrollierte er ihre Arbeit oder vereinbarte er mit ihnen ein Entgelt.

Die Kontrolle der Baustelle des BW nach dem AuslBG fand am 26.5.2006 statt.

Zu der von C** zugesagten Entlohnung der Arbeiter ist es letztlich nicht gekommen, da C** den Arbeitern mitteilte, dass er wegen ihrer Arbeiten in Österreich eine Strafe zahlen hat müssen.

Der UVS würdigte die Beweismittel wie folgt:

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland gelangte zu diesen Feststellungen in Würdigung der Aussagen des BW und der Zeugen B**, I**, K**, K** und V** in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS vom 27.2.2008, der von den ausländischen Arbeitern ausgefüllten Personenblätter, der Niederschriften über die Einvernahme des BW und der ausländischen Arbeiter vor Beamten des Zollamts Eisenstadt jeweils vom 26.5.2006, sowie der Einvernahme des C** vorm Zollamt Eisenstadt vom 29.5.2006, sowie dem Lieferschein zur Faktura Nr. Z06/001 der *** s.r.o an den BW über 3555,25 Euro (ausgestellt von C**) und den Lieferschein des Unternehmens Bau-Profi K** an den BW über ca. 1500 Euro.

Nicht gefolgt wurde dabei den Aussagen des C** in der Niederschrift vom 29.5.2006, wonach er angibt, bei diesem Geschäft nur als Dolmetscher fungiert zu haben und auch nicht die Arbeit kontrolliert zu haben. Auch der Behauptung des C**, wonach er geglaubt habe, dass F** die Arbeiter entlohnen würde, wird als bloße Schutzbehauptung kein Glauben geschenkt. C** wollte offenbar jeden Anschein vermeiden, selbst der Beschäftiger der Arbeiter zu sein. Diese Aussagen des C** wurden durch die übereinstimmenden und glaubhaften Aussagen der fünf ausländischen Arbeiter und des BW, wonach C** die Arbeiten kontrolliert habe, die Arbeiter in die Arbeit eingewiesen habe und sie auch entlohnen sollte, in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS widerlegt.

Was es mit dem von C** dem Zollamt Eisenstadt vorgelegten Lieferschein über 3555,25 Euro auf sich gehabt hat, insbesondere ob er in den tatsächlichen Materialbestellungen des C** Deckung gefunden haben oder ob ihn C** bloß nachträglich - ohne durch die Materialkosten gedeckt zu sein - erstellt hat, konnte mangels Bereitschaft des C** vor dem UVS als Zeuge auszusagen nicht geklärt werden. Der BW behauptete in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS, den Lieferschein über 3555,25 Euro zuvor noch nicht gesehen zu haben.

Rechtlich kam der UVS zum Ergebnis, dass kein Beschäftigungsverhältnis der Ausländer zum BW vorliegt. Im Einzelnen führte der UVS dazu aus:

Bei der Beurteilung, ob hier dem AuslBG unterliegende Beschäftigungsverhältnisse zwischen dem BW und den Ausländern oder ob ein Werkvertragsverhältnis zwischen dem BW und C** vorgelegen ist, kommt es auf das Gesamtbild der Tätigkeit an.

Bei dieser Beurteilung ist aus folgenden Gründen hervorgekommen, dass zwischen C** und dem BW mündlich ein Werkvertrag über die komplette Pflasterung des Innenhofes des Berufungswerbers durch die Einigung über die konkrete Werkleistung und den Preis zustande gekommen ist. Herr C** hat die Arbeiter, welche vor der Tatzeit Arbeitslose, Pensionisten bzw. selbständig Gewerbstätige gewesen sind, organisiert und sollte sie - so seine Vereinbarung mit den Arbeitern - auch bezahlen. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass ein dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegendes Beschäftigungsverhältnis zwischen dem BW und den fünf ausländischen Arbeitern zustande gekommen ist. Die Ausländer haben keine Vereinbarungen mit dem BW getroffen und konnten auch - schon aufgrund der bestehenden Sprachbarriere ? keine treffen. Auch die Bezahlung der Arbeiter sollte nicht durch den BW, sondern durch C** erfolgen. Das von den Arbeitern eingesetzte Werkzeug und Material stammte ebenfalls zum überwiegenden Teil - so beim Werkzeug etwa die Rüttelmaschine, und das Handwerkzeug, beim Material die Pflastersteine - nicht vom Berufungswerber. Die Kontrolle der Arbeit wurde nicht vom BW durchgeführt und wurden von ihm auch keine Arbeitsanweisungen (auch hinsichtlich einer einzuhaltenden Arbeitszeit) erteilt.

Im vorliegenden Fall wurde der Berufungswerber wegen Inanspruchnahme betriebsentsandter Ausländer bestraft.

Die hier maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

§ 18 Abs.1, 4 und 11 lautet in der Fassung BGBl I Nr. 101/2005 (samt Überschrift):

?Betriebsentsandte Ausländer

Voraussetzungen für die Beschäftigung; Entsendebewilligung

§ 18. (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf. (2)?

(3)?

(4) Dauert die im Abs. 1 genannte Beschäftigung länger als vier Monate, so ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ist jedenfalls noch vor Ablauf des vierten Monats nach Aufnahme der Arbeitsleistung vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen. Im Falle der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung ist die Beschäftigung spätestens zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung zu beenden. (5)?

(6)...

(7)?

(8)?

(9)....

(10)?

(11) Für Arbeiten, die im Bundesgebiet üblicherweise von Betrieben der Wirtschaftsklassen Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstiges Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und Baugeräten mit Bedienungspersonal gemäß der Systematik der ÖNACE erbracht werden, kann eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden.

§ 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG idF BGBl I 103/2005 lautet:

§ 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)

b)

entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebsitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt wurde, oder

c) ...

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;

§ 32a Abs. 1 und 6 AuslBG idF BGBl I 28/2004 lautet (samt Überschrift):

Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung

§ 32a. (1) § 1 Abs. 2 lit. I gilt ? mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern ? nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 auf Grund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beitreten, es sei denn, sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor In-Kraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte.

(2)?

(6) Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Abs. 1 oder von Drittstaatsangehörigen, die von einem Arbeitgeber mit Betriebsitz in der Tschechischen Republik, in der Republik Estland, in der Republik Lettland, in der Republik Litauen, in der Republik Ungarn, in der Republik Polen, in der Republik Slowenien oder in der Slowakischen Republik

zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in einem Dienstleistungssektor, für den nach Nr. 13 des Übergangsarrangements zum Kapitel Freizügigkeit im Beitrittsvertrag (Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte in den Anhängen V und VI, VIII bis X sowie XII bis XIV) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, ist § 18 Abs. 1 bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist § 18 Abs. 12 bis 16 anzuwenden.

Es ist unbestritten, dass die slowakischen Arbeiter Pflasterungsarbeiten auf dem Grundstück des BW durchgeführt haben. Nach Art. 24 der Beitrittsakte des Beitrittsvertrages mit der Slowakei vom 1. Mai 2004, BGBl. III 20/2004 iVm Nr. 13 (Kapitel Freizügigkeit) des sich auf die Slowakei beziehenden Anhangs XIV kann Österreich die Dienstleistungsfreiheit bei Betriebsentsendungen im Baugewerbe - worunter entgegen der Behauptung des BW in der Berufung - auch die Pflasterungsarbeiten fallen (vgl. den Nace Code 45.25 sonstiger spezialisierter Hoch- und Tiefbau) - suspendieren (was Österreich durch die Bestimmung des § 32a AuslBG auch getan hat).

Voraussetzung der Strafbarkeit nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. b AuslBG ist es nach § 32a Abs. 6 AuslBG daher, dass die in Rede stehenden Arbeiter von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Tschechischen Republik, in der Republik Estland, in der Republik Lettland, in der Republik Litauen, in der Republik Ungarn, in der Republik Polen, in der Republik Slowenien oder in der Slowakischen Republik zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in einem Dienstleistungssektor, für den nach Nr. 13 des Übergangsarrangements zum Kapitel Freizügigkeit im Beitrittsvertrag (Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte in den Anhängen V und VI, VIII bis X sowie XII bis XIV) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, denn nur dann sind die Bestimmungen des § 18 Abs. 1 bis 11 AuslBG, die für den vorliegenden Fall das Erfordernis der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung für die slowakischen Arbeiter normieren, anzuwenden.

Voraussetzung für die Strafbarkeit des Berufungswerbers nach § 18 Abs. 1 AuslBG ist die Inanspruchnahme von aus einem slowakischen Unternehmen (mit ausschließlichen Betriebssitz in der Slowakei) entsandten Arbeitern, welche in einem Beschäftigungsverhältnis zum slowakischen Unternehmer stehen. Letzteres ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 AuslBG (arg. ausländischer Arbeitgeber) und liegt auch das Tatbestandselement eines Beschäftigungsverhältnisses dem aus der Rechtsprechung des EuGH (vgl. etwa die Urteile EuGH Rs C-113/89 Rush Portuguesa, Slg. I 1990, 1417; EuGH Rs. C-43/93 Vander Elst, Slg. I 1994, 3803) herausgebildeten gemeinschaftsrechtlichen Entsendebegriff zugrunde. Eine vorübergehende Entsendung nach § 18 Abs. 1 AuslBG setzt sohin eine Vorbeschäftigung und eine Rückkehrabsicht des Arbeitnehmers voraus, wobei das Arbeitsverhältnis zwischen ausländischem Arbeitgeber und ausländischem Arbeitnehmer für die Dauer des Auslandseinsatzes bestehen bleibt (so die bisherige Spruchpraxis des UVS Burgenland ? vgl. etwa das Erkenntnis vom 7.1.2008, E 019/12/2006.019/047; vgl. ebenso Görres, Grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung in der EU [2003] 35 und Giefing, Zur Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit bei Betriebsentsendungen aus den Beitrittsstaaten der EU-Osterweiterung, ÖZW 2007, 2; auch das AVRAG knüpft in seinem § 7a inhaltlich an einem derartigen Entsendebegriff an).

Ein solcher Sachverhalt ist aber hier nicht anzunehmen, da die in Rede stehenden Ausländer unmittelbar vor Beginn des Beschäftigungsverhältnisses zu C** nicht bei ihm (dh: bei seinem ausländischen Unternehmen mit ausschließlichen Sitz in der Slowakei) beschäftigt waren und auch keine Anhaltspunkte für eine Absicht der Arbeiter ersichtlich ist, nach Beendigung der Arbeit in Österreich zu seinem Unternehmen wieder zurückzukehren.

Schon aus diesem Grund war das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch der Spruch nicht den Anforderungen des § 44a VStG genügt (wie die Berufung zutreffend ausführt), da dem BW nicht innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist angelastet worden ist, von welchem Staat aus die Arbeiter betriebsentsandt wurden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Begriff der Betriebsentsendung, Übergangsarrangement

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at