

TE UVS Burgenland 2008/01/07 019/12/06019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.01.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch sein Mitglied Dr. Giefing über die Berufung des Herrn ***, geboren am ***, wohnhaft in SK ***, vertreten durch die Rechtsanwälte *** in *** vom 17.3.2006, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 22.2.2006, Zl. 300-6764-2005, wegen Bestrafung nach dem AusIBG 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. 1 VStG eingestellt.

Text

I.1. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 22.2.2006, Zl. 300-6764-2005, lautet wie folgt:

Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben:

Sie haben als Besitzer des Grundstückes in ***, Grundstücksnummer *** die Arbeitsleistungen (Mischen von Beton mittels Mischmaschine; Transport von Beton mit Scheibtruhe) der nachfolgend genannten 3 slowakischen Staatsangehörigen

Zahl Name Geburtsdatum Tatzeit

1 J** *** seit 12.04.2005 bis 20.04.2005

tgl. von 06.45 bis 16.45 Uhr

2 P** *** seit 04.04.2005 bis 20.04.2005

tgl. 8,5 Std

3 S** *** seit 12.04.2005 bis 20.04.2005

tgl. von 06.45 bis 16.45 Uhr

entgegen § 18 AuslBG in Anspruch genommen, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wurden, ohne dass für diese Arbeitnehmer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigenbestätigung erteilt worden ist.

Tatort: ***, Grundstücksnummer ***

Dadurch haben Sie folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Zif.1 lit.b Ausländerbeschäftigungsgesetzes i.d.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 28 Abs. 1, Z.1 lit. b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes folgende Geldstrafen verhängt: je ausl. Staatsangehörigen 1500,-- Euro, insgesamt somit 4500,-- Euro.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen tritt an deren Stellen Ersatzfreiheitsstrafe von je 3 Tagen, insgesamt somit 9 Tage.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 450-Euro zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 4950,-- Euro.

I.2. Dagegen wurde rechtzeitig vom Beschuldigten Berufung erhoben mit der hier maßgeblichen Begründung, dass der Berufungswerber mit den drei slowakischen Staatsangehörigen J**, P** und S** jeweils Werkverträge abgeschlossen habe. Die drei slowakischen Staatsangehörigen seien daher selbständige Werkunternehmer gewesen. Die belangte Behörde habe die gemäß § 373c Abs. 1 GewO für die slowakischen Werkunternehmer ausgestellten Anerkennungsbescheide des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit wonach die von den Ausländern in der Slowakei tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten als ausreichender Nachweis ihrer Befähigung für das Baumeistergewerbe anerkannt worden seien in ihrer rechtlichen Beurteilung völlig

außer Acht gelassen und habe sie unkritisch dem Zollamt Eisenstadt

folgend als Schutzbehauptungen abgetan. Die drei slowakischen

Unternehmer haben dem Berufungswerber ihre slowakischen Befähigungsnachweise gezeigt, sodass er schon aufgrund des Gemeinschaftsrechts keine Bedenken gehabt habe, dass die Tätigkeit der Werkunternehmer in Österreich zulässig gewesen sei. Es habe [im Tatzeitraum] kein Vertragsverhältnis zwischen der slowakischen Firma *** und dem Berufungswerber bestanden.

II. Bereits mit Erkenntnis des UVS Burgenland vom 16.1.2006, K 019/12/2005.067, K 019/12/2005.066 wurde der Berufungswerber rechtskräftig schuldig erkannt, er habe am 11.1.2005 als Eigentümer des Grundstückes in ***, Grundstücksnummer ***, die Arbeitsleistungen der sechs slowakischen Staatsangehörigen ***, ***, ***, ***, *** und *** entgegen § 18 Abs. 1 AuslBG (dh. ohne Einholen von Beschäftigungsbewilligungen) in Anspruch genommen. Der UVS ging damals von folgendem Sachverhalt aus:

Ing. *** und die in diesem Verfahren auftretenden BW *** und *** beauftragten die slowakische Firma ***, welche im Bundesgebiet keinen Betriebssitz hat, mit der Errichtung von Einfamilienhäusern auf ihren benachbarten Grundstücken in ***. Es wurden jeweils Werkverträge mit der slowakischen Firma abgeschlossen, die unter anderem die Vertragsbestimmung enthielten, dass das Bauwerk in Übereinstimmung mit den österreichischen Vorschriften errichtet werde, wobei der Werkunternehmer die Verantwortlichkeit für alle eventuellen Sanktionen seitens

österreichischer Kontrollorgane übernehmen sollte. Am 11.1.2005 führte das Zollamt Eisenstadt auf den Baustellen Kontrollen nach dem AusIBG durch. Dabei wurden folgende neunzehn, von der Fa. *** beschäftigte slowakische Staatsangehörige angetroffen. ***, *** und ***. Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurden von diesen aufgezählten Arbeitern folgende dreizehn Ausländer auf der Baustelle des BWs *** angetroffen: ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, *** und ***. Sie waren mit dem Mischen von Mörtel und dem Aufmauern der Kellerwände beschäftigt. Die anderen sechs Arbeiter ***, ***, ***, ***, ***, *** und *** waren gerade im Begriff einen Baucontainer zu verlassen, der sich in unmittelbarer Nähe der drei Baustellen befand. Von der Zollbehörde wurde der slowakische Vorarbeiter *** einvernommen. Dieser erstellte eine Liste, aus der ersichtlich ist, welcher der angetroffenen Arbeiter am 11.1.2005 auf welchen Baustellen beschäftigt war. *** nahm vor Ort die Arbeitseinteilung vor. Das Werkzeug und der Baucontainer wurden von der Firma *** zur Verfügung gestellt. Die Entlohnung der Arbeiter erfolgte ebenfalls durch die Firma ***. Die drei Einfamilienhäuser wurden gleichzeitig gebaut. Zunächst wurde die Bodenplatte des einen Hauses, danach die Bodenplatte des nächsten Hauses fertiggestellt. Zum Zeitpunkt der Kontrolle war beim Haus des BWs *** die Bodenplatte fertig gestellt und es waren teilweise d

ie Kellerwände hochgezogen. Bei den Baustellen des BWs *** und des ***r waren jeweils die Bodenplatten fertig gestellt.

Der BW *** informierte sich im Gemeindeamt *** (bei einem Sachbearbeiter für Bauangelegenheiten) darüber, ob die Firma *** die Bauarbeiten auf seinem Grundstück durchführen dürfe. Von der Gemeinde wurden dem BW keine Einwände dagegen geäußert. Der UVS nimmt als erwiesen an, dass die Arbeiter nicht nur auf einer Baustelle, sondern je nach Bedarf auf allen drei nicht durch Zäune eingegrenzten Baustellen eingesetzt wurden. Dies ergibt sich zum einen aus der Liste des Zeugen ***, aus der hervorgeht, dass mehrere Arbeiter am 11.1.2005 nicht nur auf einer, sondern teilweise auch auf allen drei Baustellen gearbeitet haben, zum anderen auch aus der Aussage des *** vor der Zollbehörde, wonach die Arbeitseinteilung durch [ihn] persönlich vor Ort und nach Arbeitsaufwand erfolgte. Nach den Angaben des *** in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS wurden denn auch die Baukosten durch die Firma *** pauschal und nicht aufgeschlüsselt nach geleisteter Arbeitszeit pro Arbeiter verrechnet.

Bei der Einvernahme durch die Zollbehörde wurde durch den Vorarbeiter *** aber nur die Arbeitseinteilung für den 11.1.2005 vorgelegt. Für die übrigen Tage seit Beginn der Bautätigkeit mit 3.1.2005 konnte die Aufteilung der einzelnen Arbeiter auf die jeweiligen Baustellen nicht mehr eruiert werden, denn es erschien weder der Vorarbeiter *** noch die Geschäftsführerin der Firma ***, *** trotz Ladung an ihre ausländische Abgabestelle und Aufforderung an die BW, sie für die Verhandlung stellig zu machen zur mündlichen Verhandlung vor dem UVS.

Nach der von *** erstellten Liste arbeiteten folgende Ausländer am 11.1.2005 auf der Baustelle des ***: ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, *** und ***. Folgende Arbeiter wurden am selben Tag von *** in Anspruch genommen: ***, ***, ***, *** und ***.

Der UVS geht daher in Übereinstimmung mit der erstellten Liste davon aus, dass folgende Ausländer am 11.1.2005 auf der Baustelle des *** gearbeitet haben: ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, *** und ***. Folgende Arbeiter wurden danach von *** in Anspruch genommen: ***, ***, ***, *** und ***. Der im Spruch der angefochtenen Straferkenntnisse genannte Arbeiter *** scheint zwar in der von ihm erstellten Liste nicht selbst auf. Er hat aber als Vorarbeiter der Fa. *** die Einteilung der einzelnen Arbeiter auf die Baustellen der beiden BW vorgenommen. Bereits dadurch hat auch er für die Fa. *** Arbeitsleistungen auf beiden Baustellen der BW erbracht.

III. Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat in der nunmehr gegenständlichen Berufungssache eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten, in welcher neben dem Berufungswerber die Zeugen ***, ***, *** und *** (als Kontrollorgane des Zollamtes Eisenstadt) sowie Baumeister *** einvernommen wurden (die Zeugen ***, J**, P** und S** erschienen trotz Ladungen an ihre ausländischen Adressen nicht zur mündlichen Verhandlung vor dem

UVS Burgenland), und hat folgenden Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Nach der Kontrolle der privaten Baustelle des Berufungswerbers in ***, Grundstücksnummer *** durch Beamte des Zollamtes Eisenstadt am 11.1.2005, zog *** die Geschäftsführerin der slowakischen

Gesellschaft mit beschränkter Haftung *** mit Sitz in *** ihre

Arbeiter von der privaten Baustelle des Berufungswerbers, auf der sie aufgrund eines im Herbst des Jahres 2004 mit dem Berufungswerber abgeschlossenen Werkvertrages ein Einfamilienhaus errichten sollte, ab. In der Folge versuchte sie legale Wege zu finden, die Baustellen in Kittsee weiter zu betreiben. So versuchte sie für ihre Gesellschaft in Österreich eine Gewerbeberechtigung zu bekommen. Zu diesem Zweck beabsichtigte sie eine österreichische Zweigniederlassung ihrer slowakischen Gesellschaft zu eröffnen. Baumeister *** sollte als gewerberechtlicher Geschäftsführer in ihrer Firma fungieren. Als Firmensitz sollte in ***, eine im Eigentum des *** stehende Büroräumlichkeit angemietet werden. Diese Pläne haben sich in Folge alle zerschlagen. Letztlich ist weder *** gewerberechtlicher Geschäftsführer der Firma *** geworden, noch ist ein Mietvertrag mit dieser slowakischen Gesellschaft zustandegekommen, noch hat die Firma *** im Büro in *** je Geschäftstätigkeiten entfaltet. Durch Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 18.8.2005, ND-12-03-3272-9, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des Baumeistergewerbes gemäß § 94 Z 5 GewO durch die Firma *** nicht vorliegen und es wurde dieser Gesellschaft die Ausüb

ung des Baumeistergewerbes untersagt.

Die *** beauftragte in der Zwischenzeit Baumeister *** in Sub , den Bau der Einfamilienhäuser auf den Baustellen des ***, des *** sowie des Berufungswerbers fortzusetzen. *** nahm tatsächlich mit seinen Arbeitern in den Monaten März und April 2005 die Bauarbeiten an den Kellern dieser Einfamilienhäuser auf. Da die *** in der Folge die Zahlungen an Baumeister *** einstellte, wurden die Arbeiten letztlich von *** nicht mehr weitergeführt.

Am 20.4.2005 fand die Kontrolle nach dem AusIBG auf der Baustelle des Berufungswerbers statt, bei der die slowakischen Arbeiter arbeitend bei der Fertigstellung des Kellers angetroffen wurden. Für die Arbeiter waren keine Beschäftigungsbewilligungen ausgestellt worden.

Die Arbeiter füllten Personenblätter aus, auf denen sie angaben, auf der Baustelle seit 12.4.2005 (so J** und S**) bzw. für etwa 2 Wochen (so P**) für die Firma *** zu arbeiten .

Die slowakischen Staatsangehörigen waren im Besitz von sog. Anerkennungsbescheiden, ausgestellt vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, worin ihre in der Slowakei tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten als ausreichender Nachweis der Befähigung für das Baumeistergewerbe gemäß § 94 Z 5 GewO anerkannt wurden, eingeschränkt auf ausführende Maurermeistertätigkeiten sowie das Handwerk der Platten- und Fliesenleger gemäß § 94 Z 38 GewO (so für J** und P**) sowie für das Handwerk der Maler und Anstreicher gemäß 94 Z 47 GewO(für S**).

Sie legten auch so titulierte Werkverträge (Übersetzung aus dem Slowakischen), abgeschlossen jeweils am 8.4.2005 zwischen jedem der drei Arbeiter und der *** vor. Laut Punkt 1 dieser gleich lautenden Verträge sollte die Arbeitsaufgabe in der Durchführung von Maurer-, Zimmerer- und Bauarbeiten beim Bau von drei Einfamilienhäusern in *** bestehen. Laut Punkt 2 sollte die vereinbarte Arbeitszeit 9 Stunden pro Tag betragen. Die Arbeitsaufgabe sollte laut Punkt 3 bis 30.4.2005 abgeschlossen sein, wobei sie gemäß Punkt 4 persönlich vom Arbeitnehmer

durchgeführt werden sollte. Die vereinbarte Entlohnung sollte 8,5 Euro pro Stunde und 1,5 Euro pro Tag bei Terminerfüllung betragen (Punkt 5). Die Entlohnung sollte monatlich, der Zuschuss erst nach dem Abschluss und der Abnahme der Arbeiten bezahlt werden (Punkt 6).

Laut Punkt 7 sollte der Arbeitnehmer sorgfältig, pflichtbewusst, wirtschaftlich und im Sinne der vereinbarten Bedingungen bei

Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften vorzugehen haben, wobei bestätigt wurde, dass sich der Arbeitnehmer diesbezüglicher Unterweisungen unterzogen hat. Punkt 9 bestimmt, dass für Schäden der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber so einzustehen hat, wie ein Arbeitnehmer im Angestelltenverhältnis. Die Haftung des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern sollte sich nach diesem Punkt nach den Bestimmungen des slowakischen Arbeitsgesetzbuches richten. Andere Pflichten des Arbeitnehmers sollten sich nach den Bestimmungen des österreichischen ArbVG richten. In Punkt 12 wird festgehalten, dass dem Gewerbetreibenden seine Pflichten betreffend die Anmeldung in das österr. Sozialversicherungs- und Steuersystem bekannt sind [dh: er darüber informiert wurde].

P** und J** waren überdies im Besitz jeweils eines slowakischen Gewerbescheines u.a. für Maler- und Fliesenlegertätigkeiten.

IV.1. Diese Feststellungen ergaben sich aus den insofern unwidersprochen gebliebenen Aussagen des Berufungswerbers und des Zeugen *** in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS, den erwähnten Anerkennungsbescheiden des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, der slowakischen Gewerbescheine des P** und J**, den Werkverträgen vom 8.4.2005 zwischen den drei slowakischen Staatsangehörigen und der ***, dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 18.8.2005, ND-12-03-3272-9, sowie einem Bericht der Polizeiinspektion *** vom 13.12.2006, über Erhebungen zur Frage, ob bei der so behaupteten Zweigniederlassung der *** in *** tatsächlich geschäftliche Tätigkeiten ausgeübt worden sind.

IV.2. Die Frage, ob die slowakischen Staatsangehörigen J**, P** und S** tatsächlich bei der slowakischen Gesellschaft *** (unselbständig) beschäftigt wurden oder sie als selbständige Gewerbetreibende tätig waren, blieb auch nach Durchführung der mündlichen Verhandlung vor dem UVS offen. Der Berufungswerber gab dazu in der mündlichen Verhandlung an, dass die drei slowakischen Staatsangehörigen ihm nicht gesagt hätten, ob sie noch für die Firma *** arbeiten würden. Er teilte weiters nicht sehr glaubwürdig mit, dass er sie auch nicht danach gefragt habe. Aus den Gesprächen mit ihnen sei jedoch hervorgegangen, dass sie nicht mehr von der Firma *** bezahlt werden würden. In der fortgesetzten Verhandlung vom 9.5.2007 wurde der Berufungswerber nochmals darüber befragt. Damals sagte er aus, dass er mit den drei slowakischen Arbeitern darüber gesprochen habe, ob die Firma *** noch existiere. Die drei Arbeiter hätten ihm daraufhin erzählt, dass sie von der Firma kein Geld mehr erhalten hätten. Sie hätten ihm gesagt, dass sie damit frei seien und für ihn arbeiten könnten.

Der Berufungswerber teilte in der mündlichen Verhandlung überdies mit, dass er mit P** und J** noch Kontakt habe. Er konnte (oder wollte) sie aber letztlich nicht zu einer Verhandlung vor dem UVS stellig machen.

Im Verwaltungsverfahren ergingen zur Frage zur Rechtsbeziehung der slowakischen Handwerker zur *** folgende Ermittlungen:

IV.2.1. Zur Befragung der slowakischen Arbeiter anlässlich der Kontrolle: Über die Einvernahme der drei slowakischen Staatsangehörigen vor Beamten des Zollamtes Eisenstadt wurde keine gesonderte Niederschrift aufgenommen. Aus

der Anzeige des Zollamtes Eisenstadt geht hervor, die slowakischen Staatsangehörigen hätten gesagt, dass sie persönlich von der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der Firma *** *** - angesprochen worden seien, ob sie für die Baustellen in der *** in *** die Einfamilienhäuser errichten würden. Das Werkzeug sei ihnen abgesehen vom

Kleinwerkzeug, das sie selbst mitgebracht haben von der *** zur Verfügung gestellt worden. Das Arbeitsmaterial sei vom Bauherrn persönlich besorgt worden und die Bauarbeiten werden auch persönlich mit den Baubesitzern abgesprochen und nicht mit der Fa. ***.

IV.2.2. Zum Vorbringen des Abschlusses eines Werkvertrages des Berufungswerbers mit den slowakischen Handwerkern im Verfahren vor der ersten Instanz: In seiner Rechtfertigung vom 19.9.2005 behauptete der Berufungswerber erstmals das Vorliegen von Werkverträgen, die er mit den slowakischen Staatsangehörigen abgeschlossen hätte und legte diese in deutscher Sprache gehaltenen Vertragstexte am 14.12.2005 der belangten Behörde vor.

Der UVS misst diesen Werkverträgen jedoch nur sehr untergeordneten Beweiswert zu, da der Berufungswerber in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS - konfrontiert mit den in sich widersprüchlichen Einzelheiten dieser angeblichen Verträge selbst einräumte, diese Verträge nach einem Vertragsmuster erstellt zu haben, allein um bei einer Kontrolle nach dem AuslBG den Kontrollorganen ein Papier vorweisen zu können. Der UVS nimmt darüber hinaus an, dass der Berufungswerber diese schriftlichen Verträge nachträglich erstellt und vordatiert hat, da er diese Verträge in seiner ersten (noch nicht anwaltlich abgefassten) Rechtfertigung vom 26.7.2005 nicht einmal erwähnt hat und darüber hinaus auch die slowakischen Arbeiter bei der Kontrolle nicht im Besitz dieser Verträge waren.

IV.2.3. Zur schriftlichen Befragung der slowakischen Staatsangehörigen durch den UVS Burgenland: Da die slowakischen Staatsangehörigen J**, P** und S** nicht bereit waren, zur mündlichen Verhandlung vor dem UVS zu erscheinen, und die Aussagen der slowakischen Staatsangehörigen bei der Kontrolle im Zusammenhang mit den damals vorgelegten Urkunden keineswegs über jeglichem Zweifel zum Vorwurf des Vorliegens einer unselbständigen Arbeits verrichtung auf der Baustelle des Berufungswerbers erhaben waren, übermittelte der Unabhängige Verwaltungssenat den drei Zeugen in slowakischer Sprache einen Fragenkatalog zu diesem Thema und ersuchte sie schriftlich darüber um Auskunft.

J**, P** und S** gaben dabei unabhängig voneinander übereinstimmend an, dass sie (immer) selbstständige Gewerbetreibende gewesen seien und nie in bei der Firma *** beschäftigt gewesen wären. Auf die Frage, ob sie im April 2005 auf der Baustelle in *** für den Berufungswerber oder für die *** gearbeitet haben, gaben P** und J** an, dass sie für den Berufungswerber gearbeitet haben, S** teilte hingegen mit, damals für die Firma *** gearbeitet zu haben, wobei er den Berufungswerber darüber erzählt habe. P** und J** gaben Auskunft, dass sie vom Berufungswerber bezahlt worden sind, S** teilte hingegen mit, überhaupt nicht entlohnt worden zu sein. P** und J** gaben dem UVS bekannt, mit eigenem Werkzeug gearbeitet zu haben, S** gab an, das Werkzeug vom Berufungswerber erhalten zu haben. P** und J** teilten mit, mit dem Berufungswerber einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen zu haben, wobei J** einschränkte, dass er den Vertrag mit dem Berufungswerber nicht unterschrieben habe. P** bemerkte, dass ihnen die Firma *** einen Vertrag aufdrängen wollte und es aber letztlich zu keinem Vertragsabschluss gekommen ist. S** ließ die Frage, mit wem er einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen hat, gänzlich unbeantwortet.

Auffällig erscheint hierbei, dass jene Zeugen, bei denen der Berufungswerber angegeben hat, noch Kontakt zu haben P** und J** ihre Fragen in weitgehender Übereinstimmung im Sinne des Berufungswerbers beantworteten. Der Verdacht liegt nahe, dass sich die Zeugen P** und J** mit dem Berufungswerber abgesprochen haben, sodass ihren Antworten nicht jener Beweiswert zugemessen wird, wie denen des S**.

V.1. Die hier maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

Die §§ 18 Abs. 1, 4 und 11, 28 Abs. 1 Z 1 und 32a Abs. 1 und 6

AuslBG lauten in der hier jeweils maßgeblichen Fassung:

§ 18 Abs.1, 4 und 11 lautet in der Fassung BGBl I Nr. 136/2004 (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 Monates 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 28/2004 lautet (samt Überschrift):

Strafbestimmungen

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. wer,

a)

...

b)

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

c) ...,

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 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 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, ist § 18 Abs. 1 bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist § 18 Abs. 12 bis 16 anzuwenden.

V.2. Es ist unbestritten, dass die slowakischen Arbeiter Bautätigkeiten zur Errichtung eines Einfamilienhauses 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 auch die vorliegende Bautätigkeit fällt 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 ausschließlichem 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 (vgl. etwa Görres, Grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung in der EU [2003] 35).

Die Frage, ob den slowakischen Staatsangehörigen J**, P** und S** in der Slowakei zum slowakischen Unternehmen *** die Eigenschaft als (unselbständige) Arbeitnehmer dieser Gesellschaft zukommt, oder ob diese Personen als gewerbl. Selbstständige anzusehen sind, ist nach österreichischem Recht zu beurteilen: Nach Internationalem Privatrecht (IPR) sind zwar auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse das Recht jenes Staates anzuwenden, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Arbeitsvertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist. Das IPR (so etwa das derzeit geltende Übereinkommen über vertragliche Schuldverhältnisse (BGBl. III Nr. 166/1998) dem die Slowakei erst nach dem hier maßgeblichen Tatzeitraum beigetreten ist (BGBl. III Nr. 84/2007) bzw. vormals das IPR-Gesetz in § 44) knüpft dabei an die Verweisungstatbestände Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnisse an, der Inhalt dieser Tatbestände erschließt sich aber aus den Strukturvorstellungen des österreichischen Rechts (so bereits Schwimann, Grundriss des IPR, 137; WBI. 1988, 91).

V.3. Vorliegendenfalls konnte nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden konnte, ob die slowakischen Arbeiter im eben dargestellten Sinne als unselbständige Arbeitnehmer der slowakischen *** oder als selbständige Werkunternehmer aufgetreten sind. Dies aus folgenden Gründen: Zunächst ist etwa offen geblieben, ob das von den slowakischen Staatsangehörigen auf der Baustelle verwendete

Werkzeug von der *** stammt. Angeblich so die Aufzeichnungen des Zollamtes Eisenstadt hätten die Slowaken bei der Kontrolle angegeben, dass sie mit dem Werkzeug der *** gearbeitet hätten. Nur das Kleinwerkzeug hätten sie selbst beigestellt. Eine Niederschrift über die damalige Einvernahme der slowakischen Staatsangehörigen, die ihre Unterschrift trägt, existiert darüber jedoch nicht. Im Verfahren vor dem UVS darüber gefragt, gaben sie schriftlich zur Antwort, dass sie das Werkzeug vom Berufungswerber zur Verfügung gestellt bekommen hätten (so S**) bzw. eigenes Werkzeug verwendet hätten (so P** und J**), was als ein gewichtiges Indiz gegen ein Beschäftigungsverhältnis zur *** zu werten ist. Da der UVS keine Möglichkeit hatte, die slowakischen Arbeiter mit ihren widersprüchlichen Aussagen zu konfrontieren und sich dabei gleichzeitig einen persönlichen Eindruck von diesen Zeugen zu verschaffen, konnte letztlich nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob die Arbeiter mit dem Werkzeug der *** gearbeitet haben.

Das Zollamt Eisenstadt unterließ es, die Arbeiter anlässlich der Kontrolle eingehend in der Richtung zu befragen, ob sie selbständig

etwa in Sub im Auftrag für die Firma ***gearbeitet haben. Anzeichen dafür waren insofern vorhanden, als die slowakischen Arbeiter den Kontrollorganen nach deren Aussage mitgeteilt haben sollen, dass die Bauarbeiten persönlich mit den Baubesitzern abgesprochen worden seien und nicht mit der Firma *** , sowie aus dem Umstand, dass die slowakischen Zeugen slowakische Gewerbescheine und Anerkennungsbescheide des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vorgelegt haben. Auch musste es als zumindest ungewöhnlich erscheinen, dass mit den eigenen Arbeitnehmern die in einem Dauerschuldverhältnis zur slowakischen Gesellschaft *** stehen, noch gesondert ein Werkvertrag mit dem Vertragsgegenstand Bau von Einfamilienhäusern in *** abgeschlossen wurde, wobei überdies im Punkt 12 dieses Vertrages festgehalten wurde, dass der Gewerbetreibende über seine Pflichten betreffend die Anmeldung in das österr. Sozialversicherungs- und Steuersystem informiert wurde. Allein dass die Arbeiter in den Personenblättern anlässlich der Kontrolle angaben, derzeit für die *** zu arbeiten schließt erfahrungsgemäß noch nicht aus, dass die Arbeiter damit auch gemeint haben könnten, selbständig im Auftrag für die *** gearbeitet zu haben. In der Befragung durch den UVS gaben die Arbeiter denn auch übereinstimmend an, als selbständige Gewerbetreibende nicht bei der *** beschäftigt gewesen zu sein, allerdings dabei so zumindest S**

für die *** gearbeitet zu haben.

Auch gibt es in keinem Stadium des Verfahrens einen Hinweis darauf, dass die Arbeiter von der *** entlohnt werden sollten bzw. auch tatsächlich entlohnt worden wären.

Ein gewichtiges Argument gegen ein unselbständiges Arbeitsverhältnis dieser Arbeiter zu *** bildet der Umstand, dass die handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft, ***, nach der bereits am 11.1.2005 stattgefundenen Kontrolle nach dem AusIBG nach Wegen suchte, auf legale Weise die Baustellen weiter zu betreiben. So suchte sie bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See um eine Gewerbeberechtigung an, und beauftragte im März 2005 den österreichischen Baumeister *** in Sub mit dem Weiterbau an den gegenständlichen Einfamilienhäusern. Es liegt daher auch nicht fern, dass sie ihre ehemaligen Arbeiter J**, P** und S** in Sub mittels Werkvertrag vom 8. April 2005 mit dem Weiterbau der Häuser beauftragt hat.

Letztendlich scheiterte die Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts hinsichtlich der Frage der Rechtsbeziehung der slowakischen Handwerker zur *** an der diesbezüglich nur ungenügend vorgenommenen Befragung der slowakischen Staatsbürger anlässlich der Kontrolle am 20.4.2005. Dieses Versäumnis war (trotz der schriftlichen Befragung dieser Zeugen im Verfahren vor dem UVS) schließlich aufgrund der fehlenden Bereitschaft der slowakischen Staatsangehörigen als Zeugen vor dem UVS auszusagen, nicht mehr nachzuholen, sodass sich der UVS kein Bild über die slowakischen

Zeugen machen konnte und sie dabei auch nicht mit ihren teils
nicht widerspruchsfreien Aussagen konfrontieren konnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Betriebssitz im Inland, Werkvertrag, Inanspruchnahme

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at