

# TE UVS Burgenland 2004/11/03 019/10/04015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.11.2004

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch den Kammervorsitzenden Mag Dorner und die Mitglieder Mag Pauschenwein und Mag Eder über die Berufung des Herrn \*\*\*, geboren am \*\*\*, wohnhaft in \*\*\*, vertreten durch Herrn Dr \*\*\*, Rechtsanwalt in \*\*\*, vom 24 02 2004 gegen die Spruchpunkte II, III und IV des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 12 02 2004, ZI 300-10423/1-2003, wegen Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG zu Recht erkannt:

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

Gemäß § 66 Abs 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs 1 VStG wird der Berufung zu den Spruchpunkten II und IV keine Folge gegeben und das Straferkenntnis in diesen Spruchpunkten mit der Maßgabe bestätigt, dass im Tatvorwurf nach dem Wort "Beschäftigungsbewilligung" die Wortfolge "oder Zulassung als Schlüsselkraft" und nach dem Wort "Befreiungsschein" die Wortfolge "oder Niederlassungsnachweis" eingefügt wird und die Strafnorm statt "§ 28 Abs 1 Z 1 lit a dritter Strafsatz AuslBG" zu lauten hat "§ 28 Abs 1 Z 1 zweiter Strafsatz AuslBG".

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG ist ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens von 20 % der Strafhöhe, das sind zu den Spruchpunkten II und IV jeweils 420,- Euro, somit insgesamt 840 Euro, zu leisten.

## Text

Die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung legte dem Berufungswerber im angefochtenen Straferkenntnis in den Spruchpunkten II bis IV zur Last, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Buchbinderei \*\*\* GmbH am Standort \*\*\* zu verantworten zu haben, dass von der genannten Gesellschaft der ägyptische Staatsbürger MA, am, \*\*\* geb, am 20 11 2003 und am 21 11 2003 mit dem Schlichten von Prospekten auf Paletten, weiters der irakische Staatsbürger \*\*\*, \*\*\* geb, im Zeitraum vom 16 11 2003 bis 21 11 2003 mit Schneiden von Kanten an der Schneidemaschine und der afghanische Staatsbürger AH, \*\*\* geb, am 20 11 2003 und am 21 11 2003 mit Umschlichten von Zeitungen von der Maschine auf Paletten beschäftigt worden sei, wobei für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden wäre. Wegen Verletzung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 AuslBG wurden über den Berufungswerber gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a dritter Strafsatz AuslBG wegen der Beschäftigung des MA und des AH

jeweils Geldstrafen von 2100 Euro (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 75 Stunden) und wegen der Beschäftigung des \*\*\* eine Geldstrafe von 2500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe im Fall der Uneinbringlichkeit von 90 Stunden) verhängt.

Weiters wurde der Berufungswerber in Spruchpunkt I des Straferkenntnisses vom 12.02.2004 wegen Beschäftigung eines weiteren ägyptischen Staatsangehörigen bestraft, wobei diesbezüglich bereits vom nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelmitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland eine Entscheidung über die Berufung gegen diese Bestrafung getroffen wurde. Dieses Strafverfahren wurde mit Erkenntnis vom 21.04.2004, ZI E 019/10/2004016/006, eingestellt.

In seiner rechtzeitig eingebrachten Berufung brachte der Berufungswerber zu den hier verfahrensgegenständlichen Spruchpunkten vor, dass \*\*\* mit einer dänischen Staatsbürgerin verheiratet sei. Für seine Beschäftigung sei daher keine Beschäftigungsbewilligung erforderlich gewesen. Hinsichtlich der übrigen beiden ausländischen Staatsangehörigen wurde vorgebracht, dass alle Arbeiter Leiharbeiter gewesen seien, und beim Unternehmen der SS, \*\*\*Personal, \*\*\* in \*\*\*Wien etabliert, angestellt wären. Der Berufungswerber habe sich als Verantwortlicher der Buchbinderei \*\*\* GmbH dieser Arbeiter zwar bedient, jedoch habe er keine Ahnung gehabt, dass diese Arbeiter nicht über die entsprechenden Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfügt hätten, sodass er die Verletzung der Bestimmung des § 28 Abs 6 lit 3 (gemeint offensichtlich: Z 3) AuslBG nicht wissentlich geduldet habe, und dass daher sein Verhalten nicht strafbar wäre.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat erwogen:

In der Zeit von 20.11.2003 bis 21.11.2003 wurden der ägyptische Staatsangehörige MA, \*\*\* geb, und der afghanische Staatsangehörige AH, \*\*\* geb, sowie in der Zeit von 16.11.2003 bis 21.11.2003, der irakische Staatsangehörige QAAK (auch: QAHAQ), \*\*\* geb, für die Buchbinderei \*\*\*GmbH im Rahmen dieses Unternehmens in \*\*\*, tätig. Diese hatten Hilfstätigkeiten wie Schlichten von Prospekten und Zeitungen sowie Schneidetätigkeiten durchzuführen.

Die genannten Fremden standen nicht in einem Angestelltenverhältnis zur Buchbinderei \*\*\* GmbH. Sie wurden letzterer auf Grund eines mit SS abgeschlossenen Arbeitskräfteüberlassungsvertrages zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt. Die Arbeiten wurden mit Betriebsmitteln der Buchbinderei \*\*\* GmbH durchgeführt. Die Arbeitszeiten und Arbeitsanweisungen wurden von den Mitarbeitern der Buchbinderei \*\*\*GmbH festgelegt bzw erteilt.

Der irakische Staatsangehörige QAAK war im ihn betreffenden Tatzeitraum mit der dänischen Staatsangehörigen HAC, \*\*\* wohnhaft, verheiratet. Diese Ehe wurde am 15.02.2002 in Kopenhagen/Dänemark geschlossen und war im Tatzeitraum aufrecht. QAAK verfügte im Tatzeitraum über eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 15 Asylgesetz.

Weder die Fremden noch die Buchbinderei \*\*\*GmbH verfügten für die Beschäftigung bei dieser GmbH über eine Bewilligung nach dem AuslBG; die Fremden auch nicht über Niederlassungsnachweise.

Der Berufungswerber wusste, dass die Buchbinderei \*\*\*GmbH über keine Bewilligung verfügte, die ihm die Beschäftigung der genannten Fremden erlaubt hätte. Er vertraute, ohne dies sicher zu wissen, darauf, dass von der Arbeitskräfteüberlasserin SS derartige Bewilligungen eingeholt worden wären. Nähere Erkundigungen über den arbeitsmarktrechtlichen Status der genannten Fremden oder diesbezügliche Veranlassungen tätigte der Berufungswerber nicht.

SS und die Buchbinderei \*\*\* GmbH standen zueinander nicht in einem Verhältnis von Generalunternehmer und Subunternehmer.

Die Feststellungen über die Beschäftigungsverhältnisse konnten im Wesentlichen bereits auf Grund der Angaben des Berufungswerbers getroffen werden. Der Berufungswerber bestritt nicht, dass die genannten Fremden in den angeführten Tatzeiträumen von der Buchbinderei \*\*\* GmbH beschäftigt wurden. Er brachte lediglich vor, dass dies im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung geschehen wäre, und er das Fehlen von Beschäftigungsbewilligungen nicht schuldhaft, weil nicht wissentlich, zu verantworten habe. Das Vorbringen, es habe sich bei den Fremden um überlassene Arbeitskräfte gehandelt, stellte sich als nachvollziehbar und glaubhaft dar, zumal SS vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den \*. Bezirk, mit Straferkenntnis vom 13 05 2004, ZI MBA 10-S 20278/03, als Überlasserin wegen eben der Überlassung dieser Fremden an die Buchbinderei \*\*\* GmbH nach dem AuslBG rechtskräftig bestraft wurde. Hingegen konnte nicht festgestellt, sondern vielmehr verneint werden, dass SS und die Buchbinderei \*\*\* GmbH zueinander in einem Verhältnis von Generalunternehmer und Subunternehmer standen. Für die Annahme eines solchen Verhältnisses bestanden - selbst unter Zugrundelegen der Ausführungen des Berufungswerbers - keinerlei Hinweise.

Dass die Fremden ihre Arbeitsanweisungen von Mitarbeitern der Buchbinderei \*\*\* GmbH erhielten und vollständig in den Arbeitsablauf der Buchbinderei \*\*\*GmbH eingebunden waren, konnte anhand der eigenen Angaben des Berufungswerbers, die er gegenüber den die Kontrolle durchführenden Zollbeamten niederschriftlich noch am Ort der Kontrolle machte, festgestellt werden. Der Berufungswerber gab an, dass er selbst je nach Arbeitsanfall von SS Arbeitskräfte anforderte, und dass er die Arbeitsanweisungen dem Maschinenführer der Buchbinderei \*\*\* GmbH erteilte, der wiederum den Fremden die konkreten Arbeiten auftrug.

Dass QAAK im Tatzeitraum mit einer dänischen Staatsangehörigen aufrecht verheiratet war, beruhte auf dem Erhebungsbericht vom 13 08 2004 der Kopenhagener Polizeibehörde, die im Rechtshilfeweg um entsprechende Erhebungen ersucht wurde, enthaltenen unbedenklichen Ausführungen.

Das Bestehen einer befristeten Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz im Tatzeitraum für QAAK konnte anhand des unbedenklichen Inhaltes des Fremdenaktes der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, ZI III-1.110.223/FrB/04, getroffen werden.

Vom Berufungswerber wurde nicht bestritten, dass sämtliche Fremde nicht über Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfügten. Im Übrigen ergab sich dies aus den Erhebungen und Wahrnehmungen der die Kontrolle vom 21 11 2003 durchführenden Zollbeamten sowie aus dem bereits genannten Verwaltungsstrafakt des Magistratischen Bezirksamtes für den \*. Bezirk, ZI MBA10-S 20278/03.

§ 1 Abs 2 lit I , § 2 Abs 2 lit e und Abs 3 lit c, § 3 Abs 1, § 28 Abs 1 Z 1 lit a und Abs 6 AuslBG, § 31 FrG, § 3 AÜG§ 5 VStG lauten:

§ 1 Abs 2 lit I AuslBG:

"Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

a)

[...]

l)

EWR-Bürger, drittstaatsangehörige Ehegatten eines österreichischen Staatsbürgers oder eines anderen EWR-Bürgers

sowie drittstaatsangehörige Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines anderen EWR-Bürgers (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder), die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen der österreichische Staatsbürger bzw der EWR-Bürger Unterhalt gewährt, sofern der Ehegatte bzw das Kind zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind."

§ 2 Abs 2 lit e AuslBG:

"Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

[...],

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl Nr 196/1988."

§ 2 Abs 3 lit c AuslBG:

"Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a)

[...]

c)

in den Fällen des Abs 2 lit e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes,

d) [...]."

§ 3 Abs 1 AuslBG:

"Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt."

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG:

"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) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde,

b) [...]

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1000 Euro bis zu 5000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2000 Euro bis zu 10000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2000 Euro bis zu 10000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4000 Euro bis zu 25000 Euro;

2. [...]."

§ 28 Abs 6 AuslBG:

"Gemäß Abs 1 Z 1 ist neben dem Beschäftigter (Auftragnehmer) auch sein Auftraggeber (Generalunternehmer) zu bestrafen, sofern der Auftrag im Rahmen der Tätigkeit des Auftraggebers als Unternehmer erfolgt und der Auftraggeber (Generalunternehmer)

1.

(Anm: aufgehoben durch VfGH, BGBl I Nr 160/2002)

2.

(Anm: aufgehoben durch VfGH, BGBl I Nr 160/2002)

3.

die Verletzung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch den Auftragnehmer bei der Vertragserfüllung wissentlich geduldet hat."

§ 31 FrG:

"(1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie unter Einhaltung der Bestimmungen des 2 Hauptstückes und ohne die Grenzkontrolle zu umgehen eingereist sind oder

2. wenn sie auf Grund eines Aufenthaltstitels oder einer Verordnung für Vertriebene (§ 29) zum Aufenthalt berechtigt sind oder

3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind oder

4. solange ihnen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz 1997 zukommt.

(2) Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs 1 Z 1 halten sich Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie auf Grund eines Rückübernahmeabkommens (§ 4 Abs 4) oder internationaler Gepflogenheit rückgenommen werden mussten oder auf Grund einer Durchbeförderungserklärung (§ 58) oder einer Durchlieferungsbewilligung gemäß § 67 des Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes (ARHG), BGBl Nr 529/1979, eingereist sind oder wenn ein Vertragsstaat über sie einen Zurückweisungstatbestand mitgeteilt hat.

(3) Die Dauer des rechtmäßigen Aufenthaltes eines Fremden im Bundesgebiet richtet sich nach

1. der durch zwischenstaatliche Vereinbarung, Bundesgesetz oder Verordnung getroffenen Regelung oder

2. der Befristung des Einreise- oder Aufenthaltstitels.

(4) Fremde, die einen Antrag auf Ausstellung eines weiteren Aufenthaltstitels vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des ihnen zuletzt erteilten Aufenthaltstitels oder vor Entstehen der Sichtvermerkplicht eingebracht haben, halten sich bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Als Entscheidung in diesem Sinne gilt auch eine von der Behörde veranlasste Aufenthaltsbeendigung (§ 15)."

§ 3 AÜG:

"(1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

(2) Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

(3) Beschäftigter ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

(4) Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind."

§ 5 VStG:

"(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte."

Den Feststellungen zufolge war der irakische Staatsangehörige QAAK im Tatzeitraum mit einer dänischen Staatsangehörigen aufrecht verheiratet. Er war somit aus einem Drittstaat stammender Ehegatte einer EWR-Bürgerin im Sinne des § 1 Abs 2 lit I AuslBG. Weiters war er im Tatzeitraum auf Grund einer befristeten Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz gemäß § 31 Abs 1 Z 4 FrG zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt.

Zum Tatbestandsmerkmal der "Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet" ist auszuführen, dass es dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung zufolge nicht weiter relevant war, auf welcher Rechtsgrundlage die Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet beruhte. In diesem Sinne wurde auch in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (XXI GP 1172 d B) im Zuge der Schaffung dieser Bestimmung ausdrücklich ausgeführt, dass die Anwendung des Ausnahmetatbestandes des § 1 Abs 2 lit I AuslBG nicht das Bestehen eines Aufenthaltstitels nach dem Fremdengesetz voraussetzt, sondern die Betroffenen zum Aufenthalt lediglich berechtigt sein müssen. Das Vorliegen eines Aufenthaltstitels als Voraussetzung für den freien Arbeitsmarktzugang sollte nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers nicht mehr nachgewiesen werden müssen.

Da somit gemäß § 1 Abs 2 lit I AuslBG die Vorschriften des AuslBG auf die Beschäftigung von QAAK nicht anzuwenden waren und zu seiner Beschäftigung keine Bewilligung im Sinne des AuslBG erforderlich war, war das Straferkenntnis in diesem Spruchpunkt zu beheben und das zugrunde liegende Strafverfahren einzustellen.

Hinsichtlich der beiden übrigen Fremden machte der Berufungswerber geltend, er habe die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht wissentlich begangen und daher im Sinne des § 28 Abs 6 Z 3 AuslBG nicht zu verantworten.

Dazu ist anzumerken, dass § 28 Abs 6 Z 3 AuslBG vorsieht, dass neben einem Beschäftiger (Auftragnehmer) auch sein Auftraggeber (Generalunternehmer) unter bestimmten Voraussetzungen (unter anderem auch Vorliegen von Wissentlichkeit) zu bestrafen sei. Ein derartiges Verhältnis von Generalunternehmer zu Auftraggeber lag in den hier gegenständlichen Fällen jedoch nicht vor. Vielmehr bediente sich die Buchbinderei \*\*\* GmbH, für deren Handeln der Berufungswerber gemäß § 9 Abs 1 VStG einzustehen hatte, mit seinem Wissen und Willen überlassener Arbeitskräfte. Dabei handelte es sich keinesfalls um ein Verhältnis zwischen Generalunternehmer und Subunternehmer. Vielmehr war die Buchbinderei \*\*\* GmbH als Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 AÜG anzusehen, wobei sie gemäß § 2 Abs 2 lit e iVm Abs 3 lit c AuslBG als Arbeitgeber galt.

Dem Berufungswerber wurde auch nie eine Übertretung des § 28 Abs 6 Z 3 AuslBG, sondern die Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG zur Last gelegt. Die Verwirklichung einer solchen Verwaltungsübertretung kann gemäß § 5 Abs 1 VStG auch fahrlässig erfolgen.

Der Berufungswerber vertraute darauf, dass von der Arbeitskräfteüberlasserin SS für die Tätigkeit der Fremden bei der Buchbinderei \*\*\* GmbH die erforderlichen Bewilligungen eingeholt worden wären. Da dies nicht der Fall war und sich

der Berufungswerber als Geschäftsführer, und somit nach außen Vertretungsbefugter, der Buchbinderei \*\*\* GmbH nicht weiter um das Vorhandensein der erforderlichen Bewilligungen kümmerte oder sonst dafür Vorsorge trug, war ihm sein Verhalten jedenfalls schuldhaft in Form der Fahrlässigkeit zur Last zu legen. Dieses Verhalten stellte sich als grob fahrlässig dar, weil ein mit durchschnittlichen Fähigkeiten ausgestatteter und mit den rechtlichen Werten verbundener Geschäftsführer einer GmbH zumindest ein Mindestmaß an Vorsorgehandlungen und Kontrollmaßnahmen getroffen hätte, um Verwaltungsübertretungen wegen unrechtmäßiger Beschäftigung von Ausländern hintanzuhalten. Dies hat der Berufungswerber jedoch in sorgloser Weise zur Gänze unterlassen. Das Verhalten des Berufungswerbers war ihm im Übrigen umso mehr zum Vorwurf zu machen als er bereits am 29. 10. 2003 (also kurz vor dem hier relevanten Tatzeitraum) zweimal wegen Übertretung des AuslBG rechtskräftig bestraft wurde, wobei nach den in den Vormerkungen angeführten übertretenen Gesetzesbestimmungen diese Bestrafungen ebenfalls deswegen erfolgten, weil überlassene Arbeitskräfte beschäftigt wurden.

Die Beschäftigung der in den Spruchpunkten II und IV des Straferkenntnisses genannten Fremden war dem Berufungswerber daher schuldhaft in Form grober Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weshalb das Straferkenntnis in den diesbezüglichen Schuldsprüchen zu bestätigen war. Die Ergänzungen im Tatvorwurf waren zur Präzisierung der dem Berufungswerber vorgeworfenen Taten ohne weiteres zulässig.

Gemäß § 51e Abs 1 VStG hat der Unabhängige Verwaltungssenat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Von einer Berufungsverhandlung kann gemäß § 51e Abs 3 VStG abgesehen werden, wenn

1. in der Berufung nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder

2.

sich die Berufung nur gegen die Höhe der Strafe richtet oder

3.

im angefochtenen Bescheid eine 500,- Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder

4. sich die Berufung gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet

und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Der Berufungswerber hat die Durchführung einer Verhandlung in der Berufung zu beantragen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt. Sowohl der Berufungswerber als auch die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung haben auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet. Das Zollamt Eisenstadt verzichtete hinsichtlich der Spruchpunkte II und IV auf die Durchführung einer Verhandlung, führte jedoch im Schreiben vom 29. 09. 2004 weiter aus, dass hinsichtlich des Spruchpunktes III gegen eine Verfahrenseinstellung kein Einwand erhoben werde. Daraus war ersichtlich, dass seitens des Zollamtes die Einschränkung des Verhandlungsverzichtes nur deshalb auf die Spruchpunkte II und IV erfolgte, weil es hinsichtlich Spruchpunkt III ohnedies von der Verfahrenseinstellung ausging und dadurch zum Ausdruck brachte, dass schon aus diesem Grund die Verhandlung zu diesem Punkt gemäß § 51e Abs 2 Z 1 VStG entbehrlich war.

Der verfahrensrelevante Sachverhalt stand unbestritten fest. Der Berufungswerber brachte zusammengefasst letztlich lediglich (hinsichtlich der nicht zur Einstellung gelangten Tatvorwürfe) vor, er habe nicht wissentlich gehandelt. Damit machte er letztlich nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung der unbestritten feststehenden Sachlage geltend. Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland durfte eine mündliche Verhandlung entfallen, weil unter Berücksichtigung der eigenen Angaben des Berufungswerbers der entscheidungsrelevante Sachverhalt von vornherein unstrittig feststand und der rechtsfreundlich vertretene Berufungswerber darüber hinaus auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtete. Es war nicht ersichtlich, inwieweit durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu erwarten gewesen wäre. Eine Beschränkung der Verteidigungsrechte des Berufungswerbers durch den Entfall der mündlichen Verhandlung war nicht ersichtlich. Da Artikel 6 EMRK dem Entfall der mündlichen Verhandlung nicht entgegen stand, durfte die Entscheidung ohne Durchführung einer solchen gefällt werden.

Zur Strafbemessung:

Die der Bestrafung zugrunde liegenden Handlungen schädigten in nicht unerheblichem Maße das an einem geordneten inländischen Arbeitsmarkt und der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen bestehende Interesse, dem die Strafdrohung dient. Der objektive Unrechtsgehalt der Taten konnte nicht als gering angesehen werden.

Das Verschulden des Berufungswerbers wurde als nicht unbeträchtlich festgestellt, weil er mit einer derart auffallenden Sorglosigkeit, die bereits sehr nahe an den bedingten Vorsatz reichte, handelte.

Bei der Strafbemessung war das umfassende Geständnis, das auch die subjektive Tatseite umfasste, als mildernd zu berücksichtigen. Als erschwerend waren die beiden einschlägigen Vormerkungen wegen Übertretung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG zu werten, soweit sie nicht schon den hier zur Anwendung gelangten Strafsatz bestimmten. Entgegen der Ansicht der erstinstanzlichen Behörde war der Bestrafung des Berufungswerbers nicht der dritte, sondern der zweite Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG zugrunde zu legen. Die von der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung angenommene Beschäftigung von mehr als drei Ausländern lag nicht vor, weil die Strafverfahren zu den Spruchpunkten I und III eingestellt wurden. Andererseits wies der Berufungswerber zwei einschlägige ungetilgte rechtskräftige Bestrafungen wegen Übertretung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG auf, wobei bereits eine zur Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG hinreichend gewesen wäre. Da allerdings die Strafraumen des zweiten und dritten Strafsatzes des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG ident waren, unterlief der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung aus diesem Grund letztlich kein Fehler in der Strafbemessung.

Weiters war auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Berufungswerbers Bedacht zu nehmen, wobei anzumerken ist, dass der Berufungswerber trotz nachweislicher Aufforderung durch die erstinstanzliche Behörde seine Einkommens- und Familienverhältnisse nicht bekannt gab. Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland war daher berechtigt, das Einkommen des Berufungswerbers zu schätzen. Es wurde bei der Strafbemessung im Hinblick auf den amtsbekannten Umstand, dass über die Buchbinderei \*\*\* GmbH das Konkursverfahren eröffnet wurde, nicht von einem für Geschäftsführer durchschnittlichen Einkommen, sondern von einem durchschnittlichen allgemeinen monatlichen Nettoeinkommen von 1200,- Euro ausgegangen. Mangels entsprechender Anhaltspunkte konnten keine Sorgpflichten berücksichtigt werden.

Unter Bedachtnahme auf den von 2000 Euro bis zu 10000,- Euro reichenden hier anzuwendenden zweiten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG, den Unrechtsgehalt der Taten und das als gravierend anzusehende Verschulden des Berufungswerbers waren die verhängten Strafen unter Berücksichtigung der Dauer der Beschäftigungen und der persönlichen Verhältnisse als tat- und schuldangemessen anzusehen. Straferabsetzungen kamen nicht in Betracht. Die Strafen bewegten sich ohnedies am untersten Rand des zur Verfügung stehenden Strafraumens.

Die Strafe musste auch geeignet sein, den Berufungswerber von einer Wiederholung der Tat ausreichend abzuschrecken und generalpräventive Wirkungen zu entfalten. Auch aus diesem Grund kamen Straferabsetzungen trotz Annahme eines geringeren Einkommens durch den Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland als durch die erstinstanzliche Behörde nicht in Betracht. Der Berufungswerber wurde bereits zweimal rechtskräftig wegen Übertretung des AuslBG bestraft, wobei ihm in diesen beiden Fällen den Vormerkungen zufolge ebenfalls die unrechtmäßige Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte zum Vorwurf gemacht wurde. Die Bestrafung erfolgte kurz bevor der Berufungswerber neuerlich bei einer gleichartigen Übertretung betreten wurde, so dass davon auszugehen war, dass der Berufungswerber trotz bereits erfolgter Bestrafungen neuerlich nicht die gebotene Sorgfalt walten ließ. Die Strafen waren daher so zu bemessen, dass dem Berufungswerber das von ihm gesetzte Unrecht vor Augen zu führen war. Weiters gestand der Berufungswerber in seiner Einvernahme vom 22. 11. 2003 zu, dass er bereits immer auf dieselbe Art und Weise seit August 2003, somit - bezogen auf die hier verfahrensgegenständlichen Tatzeiträume - über eine Dauer von etwa 4 Monaten überlassene Arbeitskräfte beschäftigte. Wenngleich dieser Zeitraum nicht als Tatzeitraum zur Beurteilung stand, so war dennoch aus den Angaben des Berufungswerbers ersichtlich, dass er sein



sorgloses Verhalten über einen längeren Zeitraum hinweg aufrechterhielt. Die Strafen waren daher so zu bemessen, dass einerseits dem Berufungswerber der Unwert seiner Handlungen durch den mit den Strafen ausgedrückten staatlichen Tadel entsprechend bewusst wird, andererseits die Strafen auch geeignet waren, den Berufungswerber hinkünftig zu rechtskonformen Verhalten anzuhalten. Das Erreichen dieser Zwecke wäre aber nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland im Falle geringerer als der ausgesprochenen Strafen nicht gewährleistet gewesen, zumal sich diese ohnedies am untersten Rand des zur Verfügung stehenden Strafrahmens bewegten.

**Schlagworte**

begünstigter Drittstaatsangehöriger, Ehegatte eines EWR Bürgers, Freizügigkeit der Arbeitnehmer, befristete Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz, vom AuslBG ausgenommener Erwerb, Ausnahme vom AuslBG, vom AuslBG ausgenommen

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

© 2026 JUSLINE

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

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