

TE UVS Burgenland 2004/02/18 019/10/03036

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.2004

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch den Kammervorsitzenden Mag Dorner und die Mitglieder Mag Eder und Dr Pinter über die Berufung des Herrn ***, geboren am ***, pA Fa S* Gesellschaft mbH, ***, vertreten durch Herrn ***, Rechtsanwalt in ***, vom 26.08.2003, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 29.07.2003, ZI 300-6509-2003, wegen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs 1 VStG wird der Berufung hinsichtlich der Spruchpunkte VI und VII Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesen Punkten behoben und die zugrundeliegenden Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Hinsichtlich der Spruchpunkte I, II, III, IV und V wird der Berufung gemäß § 66 Abs 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs 1 VStG dahingehend Folge gegeben, dass die Strafen wie im Folgenden angeführt herabgesetzt werden. Im Burgenland wird die Berufung mit der Maßgabe, dass der Spruch des Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat, als unbegründet abgewiesen:

"*** hat es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S* Gesellschaft mbH, ***, zu verantworten, dass die S* Gesellschaft mbH

I den slowakischen Staatsangehörigen L* K*, *** geb sowie die ungarischen Staatsangehörigen

II C* B*, *** geb,

III A* T*, *** geb,

IV A* G*, *** geb,

V N* F*, *** geb,

am 08.05.2003 in den Räumlichkeiten der F* Gesellschaft mbH, für Fleischerlegearbeiten beschäftigte, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung nach § 3 Abs 5 AuslBG ausgestellt wurde und auch die Ausländer nicht über eine Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis verfügten und die für die unter II bis V genannten Ausländer ausgestellten Grenzübertrittsbewilligungen den örtlichen Geltungsbereich von Wiener Neustadt nicht umfassten.

*** hat dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) iVm § 9 Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG).

Wegen dieser Verwaltungsbertretungen werden ber *** gemá § 28 Abs 1 Z 1 dritter Strafsatz AuslBG folgende Geldstrafen sowie Ersatzfreiheitsstrafen fr den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verhngt:

zu I Geldstrafe von 2000,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen),

zu II Geldstrafe von 2000,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen),

zu III Geldstrafe von 2000,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen),

zu IV Geldstrafe von 2000,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen),

zu V Geldstrafe von 2000,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen). Gemá § 64 Abs 1 und Abs 2 VStG hat ***als Beitrag zu den Kosten 10% der Strafhhe, ds zu I bis V je 200,- Euro (insgesamt somit 1000,- Euro), zu zahlen."

Text

Die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See legte dem Berufungswerber im angefochtenen Straferkenntnis Folgendes zur Last:

¶ Sie haben es als nach auáen zur Vertretung Berufener der Firma S* Gesellschaft mbH, *** zu verantworten, dass die Firma S* Gesellschaft mbH die nachfolgenden auslndischen Staatsangeh"rigen am 08 05 2003 gegen 08 15 Uhr Fa F* GesmbH, als Hilfskrfte zur Verfugung gestellt haben, obwohl fr einen Arbeiter keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorlag bzw fr vier Arbeiter die Berechtigungen nur fr nachfolgende Grenzzonenbezirke vorlag:

Neusiedl/See, Eisenstadt, Rust, Mattersburg, Oberpullendorf, Oberwart und Gssing. Fr zwei Arbeiter lagen die Zulassungen als Fleischer gemá dem Grenzgngerabkommen nur auf die namentlich angefahrten politischen Bezirke: Neusiedl/See, Eisenstadt, Rust, Mattersburg, Oberpullendorf, Oberwart und Gssing vor, und die Erweiterung auf das Bundesland Niedersterreich lag jedoch in den gegenstndlichen Fllen nicht vor, zumal der Arbeitgeber seinen Betriebssitz nicht in einem der angefahrten Grenzbezirke im Burgenland hat.

Auslndische Staatsangeh"rige welche im Zuge der Kontrolle angetroffen wurden:

I. L* K*, geb. ***, Slowakei (ohne Bewilligung)

II. C* B*, geb. ***, Ungarn (Grenzgnger)

III. A* T*, geb. ***, Ungarn (Grenzgnger)

IV. A* G*, geb. ***, Ungarn (Grenzgnger)

V. N* F*, geb. ***, Ungarn (Grenzgnger)

VI. R* M*, geb. ***, Ungarn (Grenzgnger mit N?-Erweiterung)

VII. T* P*, geb. ***, Ungarn (Grenzgnger mit N?-Erweiterung)

Dies wurde durch Organe des Zollamtes Wr Neustadt vom 14 05 2003 anlsslich einer berprfung am 08 05 2003 festgestellt, wobei die Genannten arbeitend angetroffen wurden.?

Wegen Verletzung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wurde der Berufungswerber gemäß § 28 Abs 1 erster Strafsatz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für jede Tat 3000,-€ somit insgesamt 21000,-€ (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 5 Tagen somit insgesamt 35 Tagen) verhängt.

In seiner rechtzeitig eingebrachten Berufung bestritt der Berufungswerber L* K* am 08.05.2003 angestellt zu haben. Die Tätigkeit des K* sei ohne Wissen und Willen des Berufungswerbers erfolgt.

Hinsichtlich der brigen Ausländer wurde vorgebracht, dass die Ausländer bei einer Grenzüberbewilligung für den Geltungsbereich Burgenland verlegt hätten. Eine Zurverfügungstellung an ein anderes Unternehmen sei nicht erfolgt. Die Tätigkeit der S* GesmbH für die Firma F* GesmbH beruhe auf einem Werkvertrag. Die Rechtmäßigkeit der Beschäftigung im Betrieb der Firma F* GmbH ergebe sich aus § 6 Abs 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, weil eine Änderung der Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich sei, wenn ein Ausländer für eine verhältnismäßig kurze eine Woche nicht übersteigende Zeit auf einem anderen Arbeitsplatz beschäftigt werde. Infolge dieser Ausnahmerebestimmung habe der Ausländer das Recht außerhalb des Bundeslandes Burgenland für diese kurze Zeit zu arbeiten.

Das Hauptzollamt Wien trat diesem Vorbringen entgegen und brachte vor, dass das mit Ungarn abgeschlossene Grenzüberabkommen im vorliegenden Fall nicht anwendbar wäre, was auf Artikel 3 des Abkommens zurückgeführt werde. Im Vorbringen decke weder das Grenzüberabkommen noch § 6 Abs 2 AuslBG die Überschreitung des rrtlichen Geltungsbereiches einer erteilten Grenzüberbewilligung.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwogen:

Der Berufungswerber ist Geschäftsführer der S* GesmbH (im weiteren: S* GesmbH) mit Sitz in ***, politischer Bezirk Neusiedl am See, Burgenland. Am 02.01.1990 wurde zwischen der S* GesmbH und der F* GesmbH, welche in Wr Neustadt etabliert ist, ein "Werkvertrag" abgeschlossen. In diesem "Werkvertrag" verpflichtete sich die S* GesmbH für die F* GesmbH Schlacht-, Zerlege-, Auslese-, Zuschneide- und Sortierarbeiten von Schweine-, Rind- und Kalbfleisch durchzuführen. Nach dem Inhalt des Vertrages oblag es der S* GesmbH, den Vertrag entweder durch Subunternehmer, eigene Arbeitnehmer oder Hilfskräfte zu erfüllen. Rechtliche Beziehungen zwischen den von der S* GesmbH eingesetzten Mitarbeitern zur F* GesmbH wurden durch den Vertrag ausdrücklich ausgeschlossen. Die Weisungsbefugnis gegenüber den Mitarbeitern der S* GesmbH oblag ausschließlich der S* GesmbH bzw deren Bevollmächtigten. Im Werkvertrag wurde weiters ausdrücklich ausgeschlossen, dass Mitarbeiter der F* GesmbH die Berechtigung hätten, den Mitarbeitern der S* GesmbH Weisungen zu erteilen. Weisungen durften ausschließlich an die S* GesmbH bzw dessen Bevollmächtigten erteilt werden. In den Schlussbestimmungen des "Werkvertrages" wurde festgelegt, dass das Vertragsverhältnis schriftlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat aufgelöst werden könne.

Zur Erfüllung der im "Werkvertrag" vom 02.01.1990 übernommenen Verpflichtungen entsendete die S* GesmbH bei ihrer angestellte Fleischer zur F* GesmbH. nach Wr Neustadt. Wer und wieviele Arbeiter jeweils bei der F* GesmbH eingesetzt wurden, entschied allein die S* GesmbH.

Die Arbeiten erfolgten in den Räumlichkeiten der F* GesmbH in Wr Neustadt (Niederösterreich). Kleinere Arbeitsutensilien wie Messer, Säge, Arbeitskleidung, etc wurden von den Mitarbeitern der S* GesmbH mitgebracht. Größere Geräte wurden von der F* GesmbH zur Verfügung gestellt.

Die S* GesmbH verfügte selbst über keinen Fleischereibetrieb. Die von ihr angestellten Fleischer wurden in den Räumlichkeiten anderer Unternehmen für Fleischerarbeiten eingesetzt. Die Verrechnung des Entgeltes für die geleisteten Arbeiten zwischen der S* GesmbH und der F* GesmbH erfolgte auf Basis der jeweils verarbeiteten Fleischmenge. Im Falle von „Verschnitt“ hatte die S* GesmbH für die Tätigkeit ihrer Arbeitnehmer einzustehen. Für Qualitätsmängel (zB Verschnitt), die durch Mitarbeiter der S* GesmbH hervorgerufen wurden, erfolgten durch die F* GesmbH Abzüge beim an die S* GesmbH geleisteten Entgelt.

Aufgrund des Umstandes, dass die F* GesmbH laufend Fleischschneidearbeiten in Auftrag gab, befanden sich seit Abschluss des „Werkvertrages“ laufend und durchgehend Arbeitnehmer der S* GesmbH in den Räumlichkeiten der F* GesmbH, wo sie die Fleischzerlegearbeiten durchführten. Konkret wurden die jeweils von der F* GesmbH in Auftrag gegebenen Arbeiten am Tagesarbeitsbeginn vom Partieführer der Firma F* an den Partieführer der Firma S* GesmbH weitergegeben. Der Partieführer der S* GesmbH wiederum erteilte die erforderlichen Weisungen an die Arbeitnehmer der S* GesmbH, damit die Arbeiten erfolgten. Die Anzahl der von der S* GesmbH in den Räumlichkeiten der F* GesmbH eingesetzten Arbeiter war je nach Art und Menge der übernommenen Arbeiten unterschiedlich, wobei durchschnittlich täglich etwa 15 Arbeiter seitens der S* GesmbH eingesetzt wurden.

Die S* GesmbH verfügte zur Tatzeit über folgende Gewerbeberechtigungen:

- 1) Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (Überlassung von Arbeitskräften) eingeschränkt auf die Überlassung von Arbeitskräften der Fleischbranche;
- 2) Handelsgewerbe beschränkt auf den Handel mit Fleisch, Wurst, Geflügel, Wild und sonstigen tierischen Produkten;
- 3) Fleischer beschränkt auf den Brodbetrieb.

Am 06.05.2003 traf der Berufungswerber den slowakischen Staatsangehörigen K* L* in Wien im Fleischerzentrum in St. Marx. K* fragte den Berufungswerber, ob er Arbeiter benötige. Daraufhin sagte der Berufungswerber zu ihm, dass er am 07.05.2003 zur Firma F* kommen solle. K* L* kam jedoch nicht am 07.05.2003, sondern erst am 08.05.2003 zur Firma F*. Er sprach beim Partieführer der S* GesmbH vor. Zuvor hatte der Berufungswerber seinem Partieführer mitgeteilt, dass K* am Mittwoch (07.05.2003) kommen werde. Als K* am Donnerstag, 08.05.2003, statt am Mittwoch, 07.05.2003, kam, wurde er vom Partieführer der Firma S* zur Arbeit eingeteilt. Eine Anweisung an seinen Partieführer, dass K* am 08.05.2003 nicht für die S* GesmbH beschäftigt werden dürfe, erteilte der Berufungswerber nicht, so dass der Partieführer davon ausging, dass er K* auch am 08.05.2003 als Arbeiter für die S* GesmbH einsetzen dürfte.

Am 08.05.2003 arbeiteten die ungarischen Staatsangehörigen B* C*, T* A*, G* A*, F* N*, M* R* und P* T* sowie der slowakische Staatsangehörige K* L* in den Räumlichkeiten der F* GesmbH in Wiener Neustadt für die S* GesmbH.

K* L* verfügte weder über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung noch über einen Niederlassungsnachweis gemäß § 24 FrG.

B* C*, T* A*, G* A* und F* N* verfügten jeweils über eine Zulassung als Grenzzone, welche gemäß Artikel 5 Abs 2 des Abkommens zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Republik Ungarn über die Beschäftigung in Grenzzonen (Grenzzoneabkommen) vom 19.02.1998 vom Arbeitsmarktservice Neusiedl am See ausgestellt war. Diese Grenzzonebewilligungen waren am 08.05.2003 gültig. Jedoch galten sie ihrem Inhalt zufolge nur für eine Beschäftigung in den in der Bewilligung angeführten Grenzzonen der Republik Österreich (die Bezirke Neusiedl am See, Eisenstadt, einschließlich der Städte mit eigenem Statut Eisenstadt und Rust, Mattersburg, Oberpullendorf, Oberwart und Güssing). Das räumliche Gebiet von Niederösterreich war durch die für diese Personen ausgestellte Zulassung als Grenzzone nicht umfasst.

M* R* und P* T* verfügten ebenfalls über solche am 08.05.2003 gültige Grenzüberbewilligungen, wobei vom Arbeitsmarktservice Neusiedl am See der Geltungsbereich der Zulassung als Fleischer auf das Bundesland Niederösterreich erweitert wurde, sofern der Arbeitgeber den Betriebssitz in einem der oben angeführten Grenzbezirke im Burgenland hat.

Der Berufungswerber erkundigte sich vor der Kontrolle vom 08.05.2003 beim AMS Eisenstadt hinsichtlich der Erweiterung der Grenzüberbewilligungen für B*, T*, G* und F* auf den Geltungsbereich Niederösterreich. Ein Antrag auf Erweiterung des Geltungsbereiches wurde jedoch vor der Kontrolle vom 08.05.2003 nicht gestellt.

Die S* GesmbH verfügte über keinerlei arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen für die angeführten Fremden. Die Fremden selbst verfügten außer den für die angeführten Personen ausgestellten Grenzüberbewilligungen über keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen oder über einen Niederlassungsnachweis.

Die Feststellungen beruhten im Wesentlichen auf den Angaben des Berufungswerbers und der Aussage des Zeugen F*. Der Berufungswerber gestand ausdrücklich zu, dass es sich bei den in der Anzeige angeführten ungarischen Staatsangehörigen um Beschäftigte der S* GesmbH handelte. Hinsichtlich K* L* hat der Berufungswerber die Vorgänge um dessen Beschäftigung glaubwürdig und nachvollziehbar geschildert. Die Ausgestaltung der Geschäftsbeziehungen zwischen der F* GesmbH und der S* GesmbH konnte aufgrund der bereinstimmenden und schlüssigen Ausführungen des Berufungswerbers und des Zeugen F* getroffen werden. Weiters wurde ein "Werkvertrag", welcher zwischen der F* GesmbH und der S* GesmbH abgeschlossen wurde, vorgelegt, aus dessen Bestimmungen der Inhalt der Geschäftsbeziehungen zwischen der S* GesmbH und der F* GmbH festgestellt werden konnte. Nicht gefolgt (und dementsprechend nicht festgestellt) wurde hingegen den Ausführungen des Berufungswerbers, dass die Arbeitnehmer der S* GesmbH nur fallweise in den Räumlichkeiten der Firma F* GesmbH, sonst aber in P* gearbeitet hätten. Der Zeuge M* gab glaubwürdig an, dass er von Beginn seiner Tätigkeit an nie in P* gearbeitet hatte. Er arbeitete immer nur bei der Firma F*. Nicht hingegen gefolgt wurde den Angaben des Zeugen M*, dass es sich bei jenem Partieführer, der ihm die Weisungen zur Arbeitsverrichtung erteilte, um einen Partieführer der Firma F* gehandelt hätte. Der Zeuge M* gestand in der Verhandlung selbst zu, nicht zu wissen, für wen der Partieführer arbeitete. Wenn dieser Zeuge in weiterer Folge aussagte, R* K* sei Partieführer der Firma F* gewesen, so wurde dies vom Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland als Vermutung gewertet. Vielmehr entstand in der Verhandlung der Eindruck, dass es dem Zeugen M* letztlich egal war, wer ihm die Arbeitsanweisungen überbrachte, und er sich nicht für die Details dieses Weisungsverhältnisses näher interessierte. Somit wurde hinsichtlich des Ablaufes der Geschäftsbeziehungen und des damit verbundenen Arbeitsablaufes den Angaben des Berufungswerbers und des Zeugen F* Glauben geschenkt.

Die für die Firma S* GesmbH vorhandenen Gewerbeberechtigungen ergaben sich sowohl aus dem Zentralen Gewerberegister als auch dem Gewerberegister der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See. Dass für sämtliche Ausländer keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen für die Firma S* GesmbH ausgestellt waren, wurde vom Berufungswerber nicht bestritten. Er brachte vielmehr vor, dass die Tätigkeiten der ungarischen Staatsangehörigen von den Zulassungen als Grenzüber, die vom AMS Neusiedl am See für die jeweiligen Ausländer ausgestellt wurden, gedeckt gewesen seien.

Rechtlich folgt aus dem festgestellten Sachverhalt:

§ 3 Abs 1, § 6 Abs 1 und 2 und § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG lauten:

§ 3. (1) "Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht

anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine

Zulassung als Schlsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebest?tigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausl?nder eine fr diese Besch?ftigung gltige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.?

§ 6. (1) " Die Besch?ftigungsbewilligung ist fr einen Arbeitsplatz zu erteilen und gilt fr den politischen Bezirk, in dem der Besch?ftigungsort liegt. Der Arbeitsplatz ist durch die berufliche T?tigkeit und den Betrieb bestimmt. Der Geltungsbereich kann bei wechselndem Besch?ftigungsort unter Bedachtnahme auf die Lage und Entwicklung der in Betracht kommenden Teilarbeitsm?rkte auf mehrere Betriebe eines Arbeitgebers und auf den Bereich mehrerer politischer Bezirke, eines Bundeslandes, mehrerer Bundesl?nder oder das gesamte Bundesgebiet festgelegt werden.

(2) "Eine ?nderung der Besch?ftigungsbewilligung ist nicht erforderlich, wenn der Ausl?nder fr eine verh?ltnism?ßig kurze, eine Woche nicht bersteigende Zeit auf einem anderen Arbeitsplatz besch?ftigt wird. Fr einen l?ngeren Zeitraum ist eine neue Besch?ftigungsbewilligung erforderlich.?

§ 28. (1) "Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zust?ndigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsbertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbeh?rde zu bestrafen

1. wer,

a) entgegen § 3 einen Ausl?nder besch?ftigt, fr den weder eine Besch?ftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebest?tigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausl?nders, der von einem ausl?ndischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland besch?ftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass fr den Ausl?nder eine Besch?ftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebest?tigung erteilt wurde, oder

c) entgegen der Untersagung der Besch?ftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14g) diesen besch?ftigt,

bei unberechtigter Besch?ftigung von h?chstens drei Ausl?ndern fr jeden unberechtigt besch?ftigten Ausl?nder 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 Besch?ftigung von mehr als drei Ausl?ndern fr jeden unberechtigt besch?ftigten Ausl?nder 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.?

Artikel 3 und Artikel 6 Abs 1 des Abkommens zwischen der Regierung der Republik ?sterreich und der Regierung der Republik Ungarn ber die Besch?ftigung in Grenzzonen lauten:

Artikel 3

"Grenzgznger im Sinne dieses Abkommens sind Arbeitnehmer,

a)

die Staatsbrger eines der beiden Staaten sind,

b)

ihren st?ndigen Wohnsitz oder seit mindestens einem Jahr ihren gew?hnlichen Aufenthalt in einer der in Artikel 1 Abs 2 genannten Grenzzone haben, in die sie, ausgenommen die F?lle des wechselnden Besch?ftigungsortes, t?glich zurckkehren, und

c) eine Besch?ftigung in einer Grenzzone des anderes Vertragsstaates ausben.?

Artikel 6 Abs 1

Die Grenzgnerbewilligung berechtigt den Grenzgnern zur Aufnahme einer Beschftigung bei dem angegebenen Arbeitgeber in einer Grenzzone. Bei wechselndem Beschftigungsort kann unter Bedachtnahme auf die Arbeitsmarktlage im betreffenden Beschftigungszweig die Beschftigung auch auerhalb der Grenzzone zugelassen werden, sofern sich der Betriebssitz des Arbeitgebers in der Grenzzone befindet, fr welche die Grenzgnerbewilligung ausgestellt wurde.

Vorweg war bei der weiteren Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG teleologisch zu reduzieren. Dem Wortlaut dieser Bestimmung zufolge wrde jemand, der entgegen 3 AuslBG einen Auslnder beschftigt, ohne dass die in 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG angefuhrten Bewilligungen oder Bestftigungen vorliegen, jedenfalls eine Verwaltungsbertretung begehen. Die Zulassung als Grenzgnern als ein dem Auslnder verliehenes Recht ist in der Aufzhlung des 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG nicht enthalten. Dem Vorblatt der erluternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Abkommen zwischen der Regierung der Republik sterreich und der Regierung der Republik Ungarn ber die Beschftigung in Grenzzonen (Grenzgnernabkommen) vom 19 02 1998 (902 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX GP) war zu entnehmen, dass die Bescheinigung ber die Zulassung als Grenzgnern nach diesem Abkommen eine Beschftigungsbewilligung nach dem Auslnderbeschftigungsgesetz ersetzen soll. Weiters wurde in den Erl Bem zur RV (Allgemeiner Teil) ausdrcklich angefuhr, dass das Grenzgnernabkommen gesetzesndernden und gesetzesergnzenden Charakter habe. Diese nderungen und Ergnzungen betreffen in erster Linie das Auslnderbeschftigungsgesetz. Gleichzeitig wurde in dem Erl Bem zur RV angemerkt, dass das Grenzgnernabkommen der unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Rechtsbereich zugnglich wre und eine Erlassung von Gesetzen gem 50 Abs 2 B-VG nicht erforderlich sei. Aufgrund des Inhaltes der Bestimmungen des Grenzgnernabkommens teilte der Unabhngige Verwaltungssenat Burgenland die in den Erl Bem zur RV geuerte Ansicht, weil infolge der ausreichenden Konkretisierung die Bestimmungen des Grenzgnernabkommens einer unmittelbaren Anwendung zugnglich sind.

Somit war aufgrund Art 6 Abs 1 des Grenzgnernabkommens abzuleiten, dass ein Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer im Rahmen der von der Grenzgnerbewilligung gedeckten Zulassung beschftigt, fr diesen keiner gesonderten Beschftigungsbewilligung bedarf. Die Beschftigung eines Auslnders in den Grenzen der Zulassung als Grenzgnern ist jedenfalls zulssig, wenn der in dieser Zulassung angefuhrte Geltungsbereich nicht berschritten wird, und somit trotz Fehlen der Grenzgnerbewilligung in der Aufzhlung des 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG auch keiner Strafsanktion unterworfen.

Entgegen der Ansicht des Hauptzollamtes Wien war aus Art 3 des Grenzgnernabkommens nicht ableitbar, dass die Bestimmungen des Grenzgnernabkommens fr das gegenstndliche Verfahren nicht anwendbar und in weiterer Folge nicht relevant wren. Art 3 des Abkommens enthlt lediglich eine Definition, wer als Grenzgnern anzusehen ist. Hat nun - wie im vorliegenden Fall - eine im Sinne des Art 5 des Abkommens zustndige Behrde (hier: das Arbeitsmarktservice Neusiedl am See) das Vorliegen dieser Eigenschaft bejaht und fr einen Auslnder eine Zulassung als Grenzgnern ausgestellt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei Wegfall eines der Kriterien (hier wohl vom Hauptzollamt Wien ins Treffen gefuht: Art 3 lit c des Abkommens) automatisch die erteilte Grenzgnerbewilligung obsolet wre, weil diese dem Rechtsbestand nach wie vor angehrt. Fr den Eintritt derartiger Umstnde sieht Art 9 Abs 2 des Abkommens vielmehr ausdrcklich die Mglichkeit der Entziehung der Grenzgnerbewilligung vor. Auerdem sehen die Bestimmungen des Art 6 Abs 1 des Grenzgnernabkommens die Mglichkeit der Erweiterung einer Grenzgnerbewilligung auch auf Gebiete auerhalb der Grenzzonen vor, wobei der Auslnder in einem solchen Fall die Eigenschaft als "Grenzgnern" nicht verliert. Die Bestimmungen des Grenzgnernabkommens waren somit im vorliegenden Fall - soweit hier konkret anzuwenden - zu beachten.

In den Erl Bem zur RV zum Grenzgnernabkommen wird zu Artikel 6 Abs 1 ausgefuht:

Diese Bestimmung regelt den rtlichen Geltungsbereich der Grenzgnerbewilligung. Die Grenzgnerbewilligung wird dem Grenzgnern fr eine bestimmte Grenzzone ausgestellt und berechtigt ihn, innerhalb dieser eine Beschftigung bei

jedem beliebigen Arbeitgeber aufzunehmen. Der örtlich begrenzte Bereich, in dem der Grenzgänger zulässigerweise einer Beschäftigung nachgehen darf, kann ausnahmsweise berschritten werden, wenn die berufliche Tätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Grenzzone ihrer Natur nach oder der Bedarf des Arbeitgebers aus betriebsökonomischen Notwendigkeiten so gelagert ist, dass die Beschäftigung vorübergehend in Betriebsstätten oder Arbeitsstellen dieses Arbeitgebers außerhalb der Grenzzone ausgebt werden muss. Bei der Anwendung dieser Sonderregelung ist auf die konkrete Lage und Entwicklung der relevanten Teilarbeitsmärkte des betreffenden Beschäftigungszweiges Bedacht zu nehmen.

Die Bestimmung des Artikel 6 Abs 1 des Grenzgängerabkommens sieht ausdrücklich vor, dass die Beschäftigung auch außerhalb der Grenzzone zugelassen werden kann. Daraus ist ersichtlich, dass eine derartige Ausweitung des örtlichen Wirkungsbereiches der Genehmigung des jeweiligen Staates (hier: der Vollzugsbehörde im Sinne des Art 5 des Abkommens) vorbehalten ist. Die Bestimmung des Artikel 6 Abs 1 des Grenzgängerabkommens wurde hinsichtlich der Erweiterung des örtlichen Geltungsbereiches bei den ungarischen Staatsangehörigen M. R. und P. T. auch tatsächlich angewendet und der örtliche Geltungsbereich der für sie ausgestellten Grenzgängerbewilligungen vom Arbeitsmarktservice Neusiedl am See auf Niederösterreich erweitert.

Ob nun § 6 Abs 2 AuslBG - wie der Berufungswerber meint - im gegenständlichen Fall anzuwenden wäre oder nicht, konnte dahingestellt bleiben, weil dies hier jedenfalls an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern vermochte.

Sowohl Artikel 6 Abs 1 des Grenzgängerabkommens als auch § 6 Abs 2 (iVm mit Abs 1) AuslBG rechtfertigen keinesfalls die Überschreitung des territorialen Bereiches (vgl zu § 6 Abs 2 AuslBG VwGH v 16 12 1997, 96/09/0047), für den die Zulassung als Grenzgänger ausgestellt wurde. Der territoriale Bereich richtet sich nach den Angaben in der Zulassung als Grenzgänger. Überschreitungen der Grenzzone sind eigens zu bewilligen (vgl Art 6 Abs 1 des Grenzgängerabkommens und die diesbezüglichen Erl Bem). Dies kann entweder durch Erweiterung des Geltungsbereiches der Grenzgängerbewilligung oder durch Ausstellung einer für den fraglichen räumlichen Geltungsbereich gültigen Beschäftigungsbewilligung für einen Arbeitgeber erfolgen.

Eine Erweiterung des örtlichen Geltungsbereiches der Grenzgängerbewilligungen auf das Gebiet Niederösterreichs lag lediglich hinsichtlich der ungarischen Staatsangehörigen M. R. und P. T. vor, weshalb die diesbezüglichen Strafverfahren einzustellen waren, weil aufgrund dieser Grenzgängerbewilligungen beide Ausländer in Niederösterreich beschäftigt werden durften, zumal die S. GesmbH ihren Sitz im Bezirk Neusiedl am See hatte.

Hingegen waren die für C. B., A. T., A. G. und N. F. ausgestellten Grenzgängerbewilligungen für den örtlichen Bereich WröNeustadt (N) nicht erweitert worden. Somit hätte die S. GesmbH für eine Beschäftigung dieser Ausländer Beschäftigungsbewilligungen, die die Beschäftigung im örtlichen Bereich WröNeustadt erlaubt hätten, benötigt. Solche Beschäftigungsbewilligungen lagen aber zur Tatzeit nicht vor, weshalb die Beschäftigung dieser Ausländer im örtlichen Bereich von WröNeustadt nicht zulässig war.

Für K. L. verfügte weder die S. GesmbH noch K. L. selbst über eine Genehmigung, die die Beschäftigung am 08.05.2003 erlaubt hätte.

Die Beschäftigung des K. L. durch die S. GesmbH war dem Berufungswerber auch entgegen seinem Vorbringen zuzurechnen, zumal er K. L. selbst aufforderte, für die S. GesmbH in den Räumlichkeiten der Firma F. GmbH tätig zu werden und den Partieführer der Firma S. GesmbH ausdrücklich darüber informierte, dass K. zur Arbeit kommen werde. Dass der Partieführer annahm, dass K. L. auch die Arbeit am 08.05.2003 aufnehmen dürfe, war jedenfalls der S. GesmbH zuzurechnen, wobei der Berufungswerber nichts unternahm, um die Tätigkeit von K. L. am 08.05.2003 zu unterbinden.

Im Falle des K* L* wusste der Berufungswerber, dass weder die S* GesmbH noch K* selbst eine Bewilligung verlangte, die ihm die Aufnahme einer Beschäftigung ermöglicht hätte.

Aber auch in den anderen Fällen, die nunmehr zur Bestrafung gelangten, wusste der Berufungswerber, dass eine Erweiterung des örtlichen Geltungsbereiches der Grenzgngebewilligung zur Beschäftigung der betreffenden ungarischen Staatsangehörigen in Niederösterreich erforderlich gewesen wäre, zumal er angab, sich bereits beim AMS Eisenstadt diesbezüglich telefonisch erkundigt zu haben. Laut eigenen Angaben des Berufungswerbers wäre aber bereits bevor die S* GesmbH die Erweiterungen des örtlichen Geltungsbereiches bekommen hätte, die Kontrolle durch das Zollamt erfolgt. Anträge auf Erweiterung des örtlichen Geltungsbereiches waren beim AMS zu dieser Zeit noch keine gestellt worden.

Hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen der S* GesmbH und der F* GesmbH kam der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland in Würdigung aller Umstände zum Ergebnis, dass dem Vorbringen entsprechend tatsächlich keine Leiharbeitsverhältnisse vorlagen. Den diesbezüglich von den Zeugen verwendeten Begriffen war kein allzu großes Gewicht beizumessen, zumal diese dem vom Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland in der Verhandlung gewonnenen Eindruck zufolge als juristische Laien den vollständigen Inhalt dieser Begriffe nicht zu erfassen in der Lage waren. Aufgrund sämtlicher im Bereich des Geschäftsverhältnisses festgestellter Tatsachen wurde daher davon ausgegangen, dass die S* GesmbH aufgrund des mit der F* GesmbH geschlossenen Vertrages nicht bloß eine Bemmung, sondern einen Erfolg (nämlich zerteilte Fleischware in bestimmter Qualität) schuldete, wobei das Vertragsverhältnis gleichzeitig auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde und somit von der S* GesmbH eine laufend wiederkehrende Leistung erwartet wurde. Somit enthielt dieser Vertrag sowohl Elemente eines Werkvertrages als auch eines Dienstleistungsvertrages. Die Qualifizierung des Vertrages als Werkvertrag, Dienstleistungsvertrag oder (Misch-)Vertrag mit beiden Elementen war jedoch nicht entscheidungswesentlich, weil den Feststellungen zufolge jedenfalls kein vertragliches oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis der Arbeitnehmer der S* GesmbH zur F* GesmbH entstand. Wie viele Arbeiter und in welcher Form diese die S* GesmbH einsetzte, oblag allein ihr. Ein direktes Weisungsverhältnis zwischen den Mitarbeitern der Firma F* und der Firma S* wurde nicht hergestellt. Es wurde von der Firma F* lediglich durch deren Vorarbeiter mitgeteilt, welches Ergebnis von der Firma S* GesmbH erwartet wurde. Somit konnte auch nicht davon gesprochen werden, dass die Arbeitnehmer der S* GesmbH der F* GesmbH im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes zur Verfügung gestellt wurden. An dieser Beurteilung änderte auch nichts, dass die S* GesmbH nur eine auf den Brobetrieb eingesch

richtete Gewerbeberechtigung für das Fleischergewerbe verlangte, weil im Rahmen dieses Verfahrens eine etwaige Verletzung der Gewerbeordnung nicht zu prüfen war. Aufgrund der Indizien der vorhandenen Gewerbeberechtigungen war aber letztlich nicht auf eine Arbeitskräfteüberlassung zu schließen, weil die sonstigen festgestellten Umstände, die gegen eine Arbeitskräfteüberlassung sprachen, überwogen. Im Vorbringen kam der Feststellung, ob ein Leiharbeitsverhältnis vorlag, nur untergeordnete Bedeutung zu, weil dies nur der vollständigen Erhellung des Sachverhaltes diene, und im vorliegenden Verfahren nicht das Verhalten der Verantwortlichen der F* GesmbH, sondern der S* GesmbH zu beurteilen war. Lediglich hinsichtlich der ungarischen Staatsangehörigen M* R* und P* T*, deren Grenzgngebewilligung für den Raum Burgenland für "Sonstiges" erteilt wurde, hinsichtlich der Erweiterung auf den örtlichen Geltungsbereich Niederösterreich jedoch auf "Fleischer" eingeschränkt war, war von vornherein nicht auszuschließen, dass das Vorliegen eines Leiharbeitsverhältnisses Einfluss auf die rechtliche Beurteilung haben könnte. Eine diesbezügliche nähere Untersuchung konnte jedoch unterbleiben, weil nach den Feststellungen keine Leiharbeitsverhältnisse vorlagen.

Somit war im Ergebnis festzuhalten, dass die S* GesmbH für die Beschäftigung der ungarischen Staatsangehörigen R* M* und T* P* keine Beschäftigungsbewilligungen beantragte, weil die für diese Ausländer ausgestellte Grenzgngebewilligungen die Beschäftigung als Fleischer in den Räumlichkeiten der F* GesmbH in Niederösterreich deckte. Da hingegen die Grenzgngebewilligungen der übrigen ungarischen Staatsangehörigen C* B*, A* T*, A* G* und N* F* eine

Beschäftigung im "örtlichen Bereich Nieder"sterreich nicht umfassten, hätte die S* GesmbH für die Beschäftigung dieser Ausländer in Nieder"sterreich Beschäftigungsbewilligungen beantragt. Dass die S* GesmbH für die Beschäftigung des L* K* eine Beschäftigungsbewilligung beantragt hätte, stand während des gesamten Verfahrens außer Zweifel.

Da den oben angeführten Feststellungen zufolge der Berufungswerber bei dieser Umstände in Kenntnis war und auch nichts unternahm, um die Beschäftigung der angeführten Ausländer in Nieder"sterreich zu verhindern, musste er sich die von der S* GesmbH erfolgte Beschäftigung der Ausländer schuldhaft zurechnen lassen.

Infolge des festgestellten Sachverhaltes war der Spruch der erstinstanzlichen Behörde zu korrigieren und an die tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen. Die Strafnorm war aufgrund der gesetzlich festgelegten Kriterien abzuändern, wobei der Berufungswerber darauf hingewiesen wird, dass weder durch die Korrektur der Strafnorm noch infolge der Strafbemessung (Strafherabsetzung) eine reformatio in peius stattfand. Eine Überschreitung der der Berufungsbehörde zukommenden Zuständigkeit lag ebenfalls nicht vor, weil die Spruchkorrektur nur der Präzisierung des im Rahmen des Berufungsverfahrens festgestellten Tatverhaltens diene; eine Änderung der vorgeworfenen Handlungen lag nicht vor. Das dem Berufungswerber vorzuwerfende Verhalten wurde lediglich aufgrund des erhobenen Sachverhaltes dahingehend präzisiert, dass die Beschäftigung durch die S* GesmbH nicht im Rahmen eines "Zurverfügungstellen", sondern allein für sie erfolgte.

Zur Strafbemessung:

Die der Bestrafung zugrunde liegenden Handlungen schädigten in nicht unerheblichem Maße das an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes bestehende Interesse, dem die Strafdrohung dient.

Der objektive Unrechtsgehalt der Taten konnte selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen nicht als gering angesehen werden.

Das Verschulden des Berufungswerbers lag den Feststellungen zufolge mit Vorsatz in Form der Wissentlichkeit vor. Mag auch der Berufungswerber möglicherweise aufgrund einer Auskunft des Arbeitsmarktservices darauf vertraut haben, dass eine Erweiterung des "örtlichen Geltungsbereiches für die im Spruch angeführten ungarischen Staatsangehörigen mit hoher Wahrscheinlichkeit erteilt werden wird, so wusste er dennoch andererseits, dass zur Beschäftigung dieser Ausländer diese Erweiterung erforderlich war.

Bei der Strafbemessung war als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit und das sowohl die subjektive als auch objektive Tatseite umfassende Geständnis zu werten, weil dieses erheblich zur Wahrheitsfindung beitrug. Dass der Berufungswerber im Strafverfahren den von ihm zugestandenen Sachverhalt rechtlich anders qualifizierte, vermochte am Vorliegen des umfassenden Geständnisses nichts zu ändern. Als erschwerend wurden die teils vorsätzlich in Form der Wissentlichkeit erfolgten Tatbegehungen berücksichtigt.

Gleichzeitig war auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Berufungswerbers Bedacht zu nehmen (Einkommen: 2500,- Euro; Vermögen: Grundstück im Wert von 70000,-

Euro; Sorgepflichten: keine).

Unter Bedachtnahme auf den von 2000,- bis zu 10000,- reichenden dritten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG, den

Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden des Berufungswerbers waren die nunmehr verhängten Strafen als tat- und schuldangemessen anzusehen. Da der Berufungswerber mehr als drei Ausländer unberechtigt beschäftigte, war entgegen der Ansicht der erstinstanzlichen Behörde nicht der erste, sondern der dritte Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG zur Anwendung zu bringen, was im gegenständlichen Fall jedoch ohne weiteres abgeändert werden durfte. Das Verbot der reformatio in peius wurde durch die getroffene Entscheidung nicht verletzt, zumal die in erster Instanz verhängten Strafen herabgesetzt wurden.

In Würdigung aller Tatumstände erschien es dem Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland geboten, die Strafen auf das nunmehr ausgesprochene Ausmaß herabzusetzen. Es waren die Dauer der unrechtmäßigen Beschäftigungen zu berücksichtigen, die dem Spruch zufolge nur mit einem Tag festgestellt wurde. Mag vielleicht der Verdacht bestehen, dass die Beschäftigung einzelner angeführter Ausländer bereits länger andauerte, so war es der Berufsbehörde im Rahmen dieses Berufungsverfahrens verwehrt, den Tatzeitraum, der bereits im erstinstanzlichen Straferkenntnis abgesteckt wurde, zu erweitern. Die kurze Dauer der festgestellten unrechtmäßigen Beschäftigungen sowie die vorhandenen Milderungs- und Erschwerungsgründe rechtfertigten es aber nicht, die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe in einem solchen Ausmaß zu bersteigen, wie dies die erstinstanzliche Behörde tat. Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland war im vorliegenden Fall mit den Mindeststrafen das Auslangen zu finden.

Die Strafen mussten geeignet sein, den Berufungswerber von einer Wiederholung der Taten ausreichend abzuschrecken und generalpräventive Wirkungen zu entfalten. Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland war es jedoch nicht erforderlich, höhere als die nunmehr ausgesprochenen Strafen zu verhängen, um diese Zwecke für gleichgelagerte Fälle zu erreichen.

Eine noch weitergehende Strafherabsetzung kam jedoch nicht Betracht, weil ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen im Sinne des § 20 VStG nicht vorlag. Das Unterschreiten der Mindeststrafe bis zur Hälfte konnte daher nicht erfolgen. Der Erschwerungsgrund des vorsätzlichen Handelns war als derart gravierend anzusehen, der ein Überwiegen der Milderungsgründe der Unbescholtenheit und des Geständnisses nicht zuließ.

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at