

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

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.02.2004

## Spruch

Der Unabh?ngige Verwaltungssenat Burgenland hat durch den Kammerpräsidenten Mag Dorner und die Mitglieder Mag Eder und Dr Pinter bei der 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 Ausl?nderbesch?ftigungsgesetz zu Recht erkannt:

Gem?á §?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 gem?á §?45?Abs?1?Z?2?VStG eingestellt.

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

\*\*\* hat es als handelsrechtlicher Gesch?ftsleiter der S\* Gesellschaft mbH, \*\*\*, zu verantworten, dass die S\* Gesellschaft mbH

I den slowakischen Staatsangeh?rigen L\* K\*, \*\*\* geb sowie die ungarischen Staatsangeh?rigen

II C\* B\*, \*\*\* geb,

III A\* T\*, \*\*\* geb,

IV A\* G\*, \*\*\* geb,

V N\* F\*, \*\*\* geb,

am 08.05.2003 in den R?umlichkeiten der F\* Gesellschaft m b H, fr Fleischzerlegearbeiten besch?ftigte, obwohl fr diese Ausl?nder weder eine Besch?ftigungsbewilligung oder eine Zulassung als Schl?sselkraft erteilt noch eine Anzeigebest?tigung nach §?3 Abs?5 AuslBG ausgestellt wurde und auch die Ausl?nder nicht ber eine Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis verfgten und die fr die unter II bis V genannten Ausl?nder ausgestellten Grenzg?ngerbewilligungen den "rtlichen Geltungsbereich von Wiener Neustadt nicht umfassten.

\*\*\* hat dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 des Ausl?nderbesch?ftigungsgesetzes (AuslBG) iVm § 9 Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG).

Wegen dieser Verwaltungsberretungen werden ber \*\*\* gem?á § 28 Abs 1 Z 1 dritter Strafsatz AuslBG folgende Geldstrafen sowie Ersatzfreiheitsstrafen fr den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verh?ngt:

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). Gem?á § 64 Abs 1 und Abs 2 VStG hat \*\*\*als Beitrag zu den Kosten 10?% der Strafh?he, 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 au?en zur Vertretung Berufener der Firma S\* Gesellschaft mbH, \*\*\* zu verantworten, dass die Firma S\* Gesellschaft mbH die nachfolgenden ausl?ndischen Staatsangeh?rigen am 08 05 2003 gegen 08 15 Uhr Fa F\* GesmbH, als Hilfskr?fte zur Verfgung gestellt haben, obwohl fr einen Arbeiter keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorlag bzw fr vier Arbeiter die Berechtigungen nur fr nachfolgende Grenzonenbezirke vorlag:

Neusiedl/See, Eisenstadt, Rust, Mattersburg, Oberpullendorf, Oberwart und Gssing. Fr zwei Arbeiter lagen die Zulassungen als Fleischer gem?á dem Grenzg?nerabkommen nur auf die namentlich angefhrten politischen Bezirke: Neusiedl/See, Eisenstadt, Rust, Mattersburg, Oberpullendorf, Oberwart und Gssing vor, und die Erweiterung auf das Bundesland Nieder?sterreich lag jedoch in den gegenst?ndlichen F?llen nicht vor, zumal der Arbeitgeber seinen Betriebssitz nicht in einem der angefhrten Grenzbezirke im Burgenland hat.

Ausl?ndische Staatsangeh?rige welche im Zuge der Kontrolle angetroffen wurden:

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

II. C\* B\*, geb. \*\*\*, Ungarn (Grenzg?nger)

III. A\* T\*, geb. \*\*\*, Ungarn (Grenzg?nger)

IV. A\* G\*, geb. \*\*\*, Ungarn (Grenzg?nger)

V. N\* F\*, geb. \*\*\*, Ungarn (Grenzg?nger)

VI. R\* M\*, geb. \*\*\*, Ungarn (Grenzg?nger mit N?-Erweiterung)

VII. T\* P\*, geb. \*\*\*, Ungarn (Grenzg?nger mit N?-Erweiterung)

Dies wurde durch Organe des Zollamtes Wr Neustadt vom 14 05 2003 anl?sslich einer ?berpr?fung 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 Ausl?nderbesch?ftigungsgesetzes wurde ber den Berufungswerber gem?á § 28 Abs 1 erster Strafsatz des Ausl?nderbesch?ftigungsgesetzes fr jede Tat 3000,-?Euro somit insgesamt 21000,-?Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 5?Tagen somit insgesamt 35?Tagen) verh?ngt.

In seiner rechtzeitig eingebrachten Berufung bestritt der Berufungswerber L\* K\* am 08 05 2003 angestellt zu haben. Die T?tigkeit des K\* sei ohne Wissen und Willen des Berufungswerbers erfolgt.

Hinsichtlich der brigen Ausl?nder wurde vorgebracht, dass die Ausl?nder ber eine Grenzg?ngerbewilligung fr den Geltungsbereich Burgenland verfgt h?tten. Eine ?Zurverfügungstellung? an ein anderes Unternehmen sei nicht erfolgt. Die T?tigkeit der S\* GesmbH fr die Firma F\* GesmbH beruhe auf einem Werkvertrag. Die Rechtm?äigkeit der Besch?ftigung im Betrieb der Firma F\* GmbH ergebe sich aus § 6 Abs 2 des Ausl?nderbesch?ftigungsgesetzes, weil eine ?nderung der Besch?ftigungsbewilligung nicht erforderlich sei, wenn ein Ausl?nder fr eine verh?ltnism?äig kurze eine Woche nicht bersteigende Zeit auf einem anderen Arbeitsplatz besch?ftigt werde. Infolge dieser Ausnahmebestimmung habe der Ausl?nder das Recht auáerhalb des Bundeslandes Burgenland fr diese kurze Zeit zu arbeiten.

Das Hauptzollamt Wien trat diesem Vorbringen entgegen und brachte vor, dass das mit Ungarn abgeschlossene Grenzg?ngerabkommen im vorliegenden Fall nicht anwendbar w?re, was auf Artikel 3 des Abkommens zurckgef?hrt werde. Im ?brigen decke weder das Grenzg?ngerabkommen noch § 6 Abs 2 AuslBG die ?berschreitung des "rtlichen Geltungsbereiches einer erteilten Grenzg?ngerbewilligung.

Der Unabh?ngige Verwaltungssenat Burgenland hat nach Durchf?hrung einer "ffentlichen mndlichen Verhandlung erwogen:

Der Berufungswerber ist Gesch?ftsfhrer 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 fr die F\* GesmbH Schlacht-, Zerlege-, Ausl?se-, Zuschneide- und Sortierarbeiten von Schweine-, Rind- und Kalbfleisch durchzuf?hren. Nach dem Inhalt des Vertrages oblag es der S\* GesmbH, den Vertrag entweder durch Subunternehmer, eigene Arbeitnehmer oder Hilfskr?fte zu erflten. Rechtliche Beziehungen zwischen den von der S\* GesmbH eingesetzten Mitarbeitern zur F\* GesmbH wurden durch den Vertrag ausdrcklich ausgeschlossen. Die Weisungsbefugnis gegenber den Mitarbeitern der S\* GesmbH oblag ausschlieálich der S\* GesmbH bzw deren Bevollm?chtigten. Im Werkvertrag wurde weiters ausdrcklich ausgeschlossen, dass Mitarbeiter der F\* GesmbH die Berechtigung h?tten, den Mitarbeitern der S\* GesmbH Weisungen zu erteilen. Weisungen durften ausschlieálich an die S\* GesmbH bzw dessen Bevollm?chtigten erteilt werden. In den Schlussbestimmungen des "Werkvertrages" wurde festgelegt, dass das Vertragsverh?ltnis schriftlich unter Einhaltung einer Kndigungsfrist von einem Monat aufgel?st werden k?nne.

Zur Erf?llung der im "Werkvertrag" vom 02 01 1990 bernommenen Verpflichtungen entsendete die S\* GesmbH bei ihr 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 R?umlichkeiten der F\* GesmbH in Wr Neustadt (Nieder?sterreich). Kleinere Arbeitsutensilien wie Messer, S?ge, Arbeitskleidung, etc wurden von den Mitarbeitern der S\* GesmbH mitgebracht. Gr?áere Ger?te wurden von der F\* GesmbH zur Verfgung gestellt.

Die S\* GesmbH verfügte selbst über keinen Fleischereibetrieb. Die von ihr angestellten Fleischer wurden in den Raumlichkeiten 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 T?tigkeit ihrer Arbeitnehmer einzustehen. Für Qualität?sm?ngel (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 Raumlichkeiten der F\* GesmbH, wo sie die Fleischzerlegearbeiten durchführten. Konkret wurden die jeweils von der F\* GesmbH in Auftrag gegebenen Arbeiten am Tagesarbeitsbeginn vom Parteiführer der Firma F\* an den Parteiführer der Firma S\* GesmbH weitergegeben. Der Parteiführer 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 Raumlichkeiten 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 (?berlassung von Arbeitskräften) eingeschr?nkt auf die ?berlassung von Arbeitskräften der Fleischbranche;
- 2) Handelsgewerbe beschr?nkt auf den Handel mit Fleisch, Wurst, Geflügel, Wild und sonstigen tierischen Produkten;
- 3) Fleischer beschr?nkt auf den Bro betrieb.

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 Parteiführer der S\* GesmbH vor. Zuvor hatte der Berufungswerber seinem Parteiführer 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 Parteiführer der Firma S\* zur Arbeit eingeteilt. Eine Anweisung an seinen Parteiführer, dass K\* am 08.05.2003 nicht für die S\* GesmbH beschäftigt werden dürfte, erteilte der Berufungswerber nicht, so dass der Parteiführer davon ausging, dass er K\* auch am 08.05.2003 als Arbeiter für die S\* GesmbH einsetzen durfte.

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 Raumlichkeiten der F\* GesmbH in Wiener Neustadt für die S\* GesmbH.

K\* L\* verfügte weder über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung noch über einen Niederlassungsnachweis gem?á § 24 FrG.

B\* C\*, T\* A\*, G\* A\* und F\* N\* verfügten jeweils über eine Zulassung als Grenzg?nger, welche gem?á Artikel 5 Abs 2 des Abkommens zwischen der Regierung der Republik ?sterreich und der Regierung der Republik Ungarn über die Besch?ftigung in Grenzonen (Grenzg?ngerabkommen) vom 19.02.1998 vom Arbeitsmarktservice Neusiedl am See ausgestellt war. Diese Grenzg?ngerbewilligungen waren am 08.05.2003 gültig. Jedoch galten sie ihrem Inhalt zufolge nur für eine Besch?ftigung in den in der Bewilligung angeführten Grenzonen der Republik ?sterreich (die Bezirke Neusiedl am See, Eisenstadt, einschließlich der St?dte mit eigenem Statut Eisenstadt und Rust, Mattersburg, Oberpullendorf, Oberwart und Güssing). Das r?umliche Gebiet von Nieder?sterreich war durch die für diese Personen ausgestellte Zulassung als Grenzg?nger nicht umfasst.

M\* R\* und P\* T\* verfügten ebenfalls über solche am 08.05.2003 gültige Grenzgängerbewilligungen, 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 Grenzgängerbewilligungen 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 Grenzgängerbewilligungen 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 Raumlichkeiten 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 Parteiführer, der ihm die Weisungen zur Arbeitsverrichtung erteilte, um einen Parteiführer der Firma F\* gehandelt hätte. Der Zeuge M\* gestand in der Verhandlung selbst zu, nicht zu wissen, für wen der Parteiführer arbeitete. Wenn dieser Zeuge in weiterer Folge aussagte, R\* K\* sei Parteiführer 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 brachte, und er sich nicht für die Details dieses Weisungsverhältnisses weiter 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 Gewerberегистер als auch dem Gewerberегистер der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See. Dass für solche 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 Grenzgänger, 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 AusIBG 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 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.?

§ 6. (1) " Die Beschäftigungsbewilligung ist für einen Arbeitsplatz zu erteilen und gilt für den politischen Bezirk, in dem der Beschäftigungsort liegt. Der Arbeitsplatz ist durch die berufliche Tätigkeit und den Betrieb bestimmt. Der Geltungsbereich kann bei wechselndem Beschäftigungsort unter Bedachtnahme auf die Lage und Entwicklung der in Betracht kommenden Teilarbeitsmarkte auf mehrere Betriebe eines Arbeitgebers und auf den Bereich mehrerer politischer Bezirke, eines Bundeslandes, mehrerer Bundesländer oder das gesamte Bundesgebiet festgelegt werden.

(2) "Eine Änderung der Beschäftigungsbewilligung ist nicht erforderlich, wenn der Ausländer für eine sehr kurze, eine Woche nicht bersteigende Zeit auf einem anderen Arbeitsplatz beschäftigt wird. Für einen längeren Zeitraum ist eine neue Beschäftigungsbewilligung erforderlich.?

§ 28. (1) "Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsvertretung 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, oder

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

c) entgegen der Untersagung der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14g) diesen beschäftigt,

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.?

Artikel 3 und Artikel 6 Abs 1 des Abkommens zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Republik Ungarn über die Beschäftigung in Grenzonen lauten:

Artikel 3

"Grenzgänger im Sinne dieses Abkommens sind Arbeitnehmer,

a)

die Staatsbürger eines der beiden Staaten sind,

b)

ihrenständigen Wohnsitz oder seit mindestens einem Jahr ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einer der in Artikel 1 Abs 2 genannten Grenzzone haben, in die sie, ausgenommen die Fälle des wechselnden Beschäftigungsortes, täglich zurückkehren, und

c) eine Beschäftigung in einer Grenzzone des anderen Vertragsstaates ausüben.?

Artikel 6 Abs 1

?Die Grenzg?ngerbewilligung berechtigt den Grenzg?nger zur Aufnahme einer Besch?ftigung bei dem angegebenen Arbeitgeber in einer Grenzzone. Bei wechselndem Besch?ftigungsort kann unter Bedachtnahme auf die Arbeitsmarktlage im betreffenden Besch?ftigungszweig die Besch?ftigung auch au?erhalb der Grenzzone zugelassen werden, sofern sich der Betriebssitz des Arbeitgebers in der Grenzzone befindet, fr welche die Grenzg?ngerbewilligung ausgestellt wurde.?

Vorweg war bei der weiteren Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes § 28 Abs? 1 Z? 1 lit? a AusIBG teleologisch zu reduzieren. Dem Wortlaut dieser Bestimmung zufolge wrde jemand, der entgegen § 3 AusIBG einen Ausl?nder besch?ftigt, ohne dass die in § 28 Abs? 1 Z? 1 lit? a AusIBG angefhrten Bewilligungen oder Best?tigungen vorliegen, jedenfalls eine Verwaltungsbertretung begehen. Die ?Zulassung als Grenzg?nger? als ein dem Ausl?nder verliehenes Recht ist in der Aufz?hlung des § 28 Abs? 1 Z? 1 lit? a AusIBG nicht enthalten. Dem Vorblatt der erl?uternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Abkommen zwischen der Regierung der Republik ?sterreich und der Regierung der Republik Ungarn ber die Besch?ftigung in Grenzonen (Grenzg?ngerabkommen) 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 Grenzg?nger nach diesem Abkommen eine Besch?ftigungsbewilligung nach dem Ausl?nderbesch?ftigungsgesetz ersetzen soll. Weiters wurde in den Erl?uterungen zur RV (Allgemeiner Teil) ausdrcklich angefht, dass das Grenzg?ngerabkommen gesetzes?ndernden und gesetzeserg?nzenden Charakter habe. Diese ?nderungen und Erg?nzungen betreffen in erster Linie das Ausl?nderbesch?ftigungsgesetz. Gleichzeitig wurde in dem Erl?uterungen zur RV angemerkt, dass das Grenzg?ngerabkommen der unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Rechtsbereich zug?nglich w?re und eine Erlassung von Gesetzen gem? Art? 50 Abs? 2 B-VG nicht erforderlich sei. Aufgrund des Inhaltes der Bestimmungen des Grenzg?ngerabkommens teilte der Unabh?ngige Verwaltungssenat Burgenland die in den Erl?uterungen zur RV ge?uerte Ansicht, weil infolge der ausreichenden Konkretisierung die Bestimmungen des Grenzg?ngerabkommens einer unmittelbaren Anwendung zug?nglich sind.

Somit war aufgrund Art 6 Abs 1 des Grenzg?ngerabkommens abzuleiten, dass ein Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer im Rahmen der von der Grenzg?ngerbewilligung gedeckten Zulassung besch?ftigt, fr diesen keiner gesonderten Besch?ftigungsbewilligung bedarf. Die Besch?ftigung eines Ausl?nders in den Grenzen der ?Zulassung als Grenzg?nger? ist jedenfalls zul?ssig, wenn der in dieser Zulassung angefhrte Geltungsbereich nicht berschritten wird, und somit trotz Fehlen der Grenzg?ngerbewilligung in der Aufz?hlung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AusIBG auch keiner Strafsanktion unterworfen.

Entgegen der Ansicht des Hauptzollamtes Wien war aus Art 3 des Grenzg?ngerabkommens nicht ableitbar, dass die Bestimmungen des Grenzg?ngerabkommens fr das gegenst?ndliche Verfahren nicht anwendbar und in weiterer Folge nicht relevant w?ren. Art 3 des Abkommens enth?lt lediglich eine Definition, wer als Grenzg?nger anzusehen ist. Hat nun - wie im vorliegenden Fall - eine im Sinne des Art? 5 des Abkommens zust?ndige Beh?rde (hier: das Arbeitsmarktservice Neusiedl am See) das Vorliegen dieser Eigenschaft bejaht und fr einen Ausl?nder eine Zulassung als Grenzg?nger ausgestellt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei Wegfall eines der Kriterien (hier wohl vom Hauptzollamt Wien ins Treffen gefhrt: Art 3 lit c des Abkommens) automatisch die erteilte Grenzg?ngerbewilligung obsolet w?re, weil diese dem Rechtsbestand nach wie vor angeh?rt. Fr den Eintritt derartiger Umst?nde sieht Art 9 Abs 2 des Abkommens vielmehr ausdrcklich die M?glichkeit der Entziehung der Grenzg?ngerbewilligung vor. Au?erdem sehen die Bestimmungen des Art 6 Abs 1 des Grenzg?ngerabkommens die M?glichkeit der Erweiterung einer Grenzg?ngerbewilligung auch auf Gebiete au?erhalb der Grenzonen vor, wobei der Ausl?nder in einem solchen Fall die Eigenschaft als "Grenzg?nger" nicht verliert. Die Bestimmungen des Grenzg?ngerabkommens waren somit im vorliegenden Fall - soweit hier konkret anzuwenden - zu beachten.

In den Erl?uterungen zur RV zum Grenzg?ngerabkommen wird zu Artikel 6 Abs 1 ausgefht:

?Diese Bestimmung regelt den "rtlichen Geltungsbereich der Grenzg?ngerbewilligung. Die Grenzg?ngerbewilligung wird dem Grenzg?nger fr eine bestimmte Grenzzone ausgestellt und berechtigt ihn, innerhalb dieser eine Besch?ftigung bei

jedem beliebigen Arbeitgeber aufzunehmen. Der "rtlich begrenzte Bereich, in dem der Grenzg?nger zul?ssigerweise einer Besch?ftigung nachgehen darf, kann ausnahmsweise berschritten werden, wenn die berufliche T?tigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Grenzzone ihrer Natur nach oder der Bedarf des Arbeitgebers aus betriebs"konomischen Notwendigkeiten so gelagert ist, dass die Besch?ftigung vorbergehend in Betriebsst?tten oder Arbeitsstellen dieses Arbeitgebers au?erhalb der Grenzzone ausgebt werden muss. Bei der Anwendung dieser Sonderregelung ist auf die konkrete Lage und Entwicklung der relevanten Teilarbeitsm?rkte des betreffenden Besch?ftigungszweiges Bedacht zu nehmen.?

Die Bestimmung des Artikel 6 Abs 1 des Grenzg?ngerabkommens sieht ausdrcklich vor, dass die Besch?ftigung auch au?erhalb der Grenzzone zugelassen werden kann. Daraus ist ersichtlich, dass eine derartige Ausweitung des "rtlichen Wirkungsbereiches der Genehmigung des jeweiligen Staates (hier: der Vollzugsbeh?rde im Sinne des Art?5 des Abkommens) vorbehalten ist. Die Bestimmung des Artikely6 Abs?1 des Grenzg?ngerabkommens wurde hinsichtlich der Erweiterung des "rtlichen Geltungsbereiches bei den ungarischen Staatsangeh?rigen M\* R\* und P\* T\* auch tats?chlich angewendet und der "rtliche Geltungsbereich der fr sie ausgestellten Grenzg?ngerbewilligungen vom Arbeitsmarktservice Neusiedl am See auf Nieder"sterreich erweitert.

Ob nun § 6 Abs 2 AuslBG - wie der Berufungswerber meint - im gegenst?ndlichen Fall anzuwenden w?re oder nicht, konnte dahingestellt bleiben, weil dies hier jedenfalls an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ?ndern vermochte.

Sowohl Artikel?6 Abs?1 des Grenzg?ngerabkommens als auch §?6 Abs?2 (iVm mit Abs?1) AuslBG rechtfertigen keinesfalls die ?berschreitung des territorialen Bereiches (vgl zu § 6 Abs 2 AuslBG VwGH v 16 12 1997,96/09/0047), fr den die ?Zulassung als Grenzg?nger? ausgestellt wurde. Der territoriale Bereich richtet sich nach den Angaben in der Zulassung als Grenzg?nger. ?berschreitungen der Grenzonen sind eigens zu bewilligen (vgl Art 6 Abs 1 des Grenzg?ngerabkommens und die diesbez?glichen Erl Bem). Dies kann entweder durch Erweiterung des Geltungsbereichs der ?Grenzg?ngerbewilligung? oder durch Ausstellung einer fr den fraglichen r?umlichen Geltungsbereich gltige Besch?ftigungsbewilligung fr einen Arbeitgeber erfolgen.

Eine Erweiterung des "rtlichen Geltungsbereiches der Grenzg?ngerbewilligungen auf das Gebiet Nieder"sterreichs lag lediglich hinsichtlich der ungarischen Staatsangeh?rigen M\* R\* und P\* T\* vor, weshalb die diesbez?glichen Strafverfahren einzustellen waren, weil aufgrund dieser Grenzg?ngerbewilligungen beide Ausl?nder in Nieder"sterreich besch?ftigt werden durften, zumal die S\* GesmbH ihren Sitz im Bezirk Neusiedl am See hatte.

Hingegen waren die fr C\* B\*, A\* T\*, A\* G\* und N\* F\* ausgestellten Grenzg?ngerbewilligungen fr den "rtlichen Bereich Wr?Neustadt (N?) nicht erweitert worden. Somit h?tte die S\* GesmbH fr eine Besch?ftigung dieser Ausl?nder Besch?ftigungsbewilligungen, die die Besch?ftigung im "rtlichen Bereich Wr?Neustadt erlaubt h?tten, ben?tigt. Solche Besch?ftigungsbewilligungen lagen aber zur Tatzeit nicht vor, weshalb die Besch?ftigung dieser Ausl?nder im "rtlichen Bereich von Wr?Neustadt nicht zul?ssig war.

Fr K\* L\* verfgte j?weder die S\* GesmbH noch K\* L\* selbst ber eine Genehmigung, die die Besch?ftigung am 08 05 2003 erlaubt h?tte.

Die Besch?ftigung des K\* L\* durch die S\* GesmbH war dem Berufungswerber auch entgegen seinem Vorbringen zuzurechnen, zumal er K\* L\* selbst aufforderte, fr die S\* GesmbH in den R?umlichkeiten der Firma F\* GmbH t?tig zu werden und den Partiehrer der Firma S\* GesmbH ausdrcklich darber informierte, dass K\* zur Arbeit kommen werde. Dass der Partiehrer annahm, dass K\* L\* auch die Arbeit am 08.05.2003 aufnehmen drfe, war jedenfalls der S\* GesmbH zuzurechnen, wobei der Berufungswerber nichts unternahm, um die T?tigkeit 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 ber eine Bewilligung verfgte, die ihm die Aufnahme einer Besch?ftigung erm"glich h?tte.

Aber auch in den anderen F?llen, die nunmehr zur Bestrafung gelangten, wusste der Berufungswerber, dass eine Erweiterung des "rtlichen Geltungsbereiches der ?Grenzg?ngerbewilligung? zur Besch?ftigung der betreffenden ungarischen Staatsangeh"rigen in Nieder"sterreich erforderlich gewesen w?re, zumal er angab, sich bereits beim AMS Eisenstadt diesbezglich telefonisch erkundigt zu haben. Laut eigenen Angaben des Berufungswerbers w?re aber bereits bevor die S\* GesmbH die Erweiterungen des "rtlichen Geltungsbereiches bekommen h?tte, die Kontrolle durch das Zollamt erfolgt. Antr?ge auf Erweiterung des "rtlichen Geltungsbereiches waren beim AMS zu dieser Zeit noch keine gestellt worden.

Hinsichtlich des Rechtsverh?ltnisses zwischen der S\* GesmbH und der F\* GesmbH kam der Unabh?ngige Verwaltungssenat Burgenland in Wrdigung aller Umst?nde zum Ergebnis, dass dem Vorbringen entsprechend tats?chlich keine Leiharbeitsverh?ltnisse vorlagen. Den diesbezglich von den Zeugen verwendeten Begriffen war kein allzu gro?es Gewicht beizumessen, zumal diese dem vom Unabh?ngigen Verwaltungssenat Burgenland in der Verhandlung gewonnenen Eindruck zufolge als juristische Laien den vollst?ndigen Inhalt dieser Begriffe nicht zu erfassen in der Lage waren. Aufgrund s?mtlicher im Bereich des Gesch?ftsverh?ltnisses festgestellter Tatsachen wurde daher davon ausgegangen, dass die S\* GesmbH aufgrund des mit der F\* GesmbH geschlossenen Vertrages nicht blo? eine Bem?hung, sondern einen Erfolg (n?mlich zerteilte Fleischware in bestimmter Qualit?t) schuldete, wobei das Vertragsverh?ltnis 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 arbeitnehmer?hnliches Verh?ltnis 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 Weisungsverh?ltnis 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 Arbeitskr?fteberlassungsgesetzes zur Verfgung gestellt wurden. An dieser Beurteilung ?nderte auch nichts, dass die S\* GesmbH nur eine auf den Brobetrieb eingesch

r?nkte Gewerbeberechtigung fr das Fleischergewerbe verfgte, weil im Rahmen dieses Verfahrens eine etwaige ?bertretung der Gewerbeordnung nicht zu prfen war. Aufgrund der Indizien der vorhandenen Gewerbeberechtigungen war aber letztlich nicht auf eine Arbeitskr?fteberlassung zu schlie?en, weil die sonstigen festgestellten Umst?nde, die gegen eine Arbeitskr?fteberlassung sprachen, berwogen. Im ?brigen kam der Feststellung, ob ein Leiharbeitsverh?ltnis vorlag, nur untergeordnete Bedeutung zu, weil dies nur der vollst?ndigen Erhellung des Sachverhaltes diente, und im vorliegenden Verfahren nicht das Verhalten der Verantwortlichen der F\* GesmbH, sondern der S\* GesmbH zu beurteilen war. Lediglich hinsichtlich der ungarischen Staatsangeh"rigen M\* R\* und P\* T\*, deren Grenzg?ngerbewilligung fr den Raum Burgenland fr "Sonstiges" erteilt wurde, hinsichtlich der Erweiterung auf den "rtlichen Geltungsbereich Nieder"sterreich jedoch auf "Fleischer" eingeschr?nkt war, war von vornherein nicht auszuschlie?en, dass das Vorliegen eines Leiharbeitsverh?ltnisses Einfluss auf die rechtliche Beurteilung haben k?nnte. Eine diesbez?gliche n?here Untersuchung konnte jedoch unterbleiben, weil nach den Feststellungen keine Leiharbeitsverh?ltnisse vorlagen.

Somit war im Ergebnis festzuhalten, dass die S\* GesmbH fr die Besch?ftigung der ungarischen Staatsangeh"rigen R\* M\* und T\* P\* keine Besch?ftigungsbewilligungen ben"tigte, weil die fr diese Ausl?nder ausgestellte Grenzg?ngerbewilligungen die Besch?ftigung als Fleischer in den R?umlichkeiten der F\* GesmbH in Nieder"sterreich deckte. Da hingegen die Grenzg?ngerbewilligungen der brigen ungarischen Staatsangeh"rigen C\* B\*, A\* T\*, A\* G\* und N\* F\* eine

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

Da den oben angeführten Feststellungen zufolge der Berufungswerber bei diese 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 abzutunen, 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 Praxisierung des im Rahmen des Berufungsverfahrens festgestellten Tatverhaltens diente; eine Änderung der vorgeworfenen Handlungen lag nicht vor. Das dem Berufungswerber vorzuwerfende Verhalten wurde lediglich aufgrund des erhobenen Sachverhaltes dahingehend praxisiert, 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 möglichlicherweise aufgrund einer Auskunft des Arbeitsmarktservices darauf vertraut haben, dass eine Erweiterung des "rtlichen 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 Tatbegehung 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 AusIBG, 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 abgesehen 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 Tatumschiede 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 Berufungsbehörde 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 übersteigen, 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 höher als die nunmehr ausgesprochenen Strafen zu verhängen, um diese Zwecke 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/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

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