jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

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 Kammervorsitzenden Mag Dorner und die Mitglieder Mag Eder und Dr Pinter ber 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, Zl 300-6509-2003, wegen Bestrafung nach dem Ausl?nderbesch?ftigungsgesetz zu Recht erkannt:

Gem?á §ÿ66ÿAbsÿ4ÿAVG in Verbindung mit §ÿ51ÿAbsÿ1ÿVStG wird der Berufung hinsichtlich der Spruchpunkte VI und VII Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesen Punkten behoben und die zugrundeliegenden Verwaltungsstrafverfahren gem?á §ÿ45ÿAbsÿ1ÿZÿ2ÿVStG eingestellt.

Hinsichtlich der Spruchpunkte I, II, III, IV und V wird der Berufung gem?á §ÿ 66ÿAbsÿ4ÿAVG in Verbindung mit §ÿ51ÿAbsÿ1ÿVStG dahingehend Folge gegeben, dass die Strafen wie im Folgenden angefhrt herabgesetzt werden. Im ? brigen wird die Berufung mit der Maágabe, dass der Spruch des Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat, als unbegrndet abgewiesen:

"*** hat es als handelsrechtlicher Gesch?ftsfhrer 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 Schlsselkraft erteilt noch eine Anzeigebest? tigung nach §ÿ3 Absÿ5 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 Verwaltungsbertretungen 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 10ÿ% 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 auáen 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 Grenzzonenbezirke vorlag:

Neusiedl/See, Eisenstadt, Rust, Mattersburg, Oberpullendorf, Oberwart und Gssing. Fr zwei Arbeiter lagen die Zulassungen als Fleischer gem?á dem Grenzg?ngerabkommen 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 ?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 Ausl?nderbesch?ftigungsgesetzes wurde ber den Berufungswerber gem?á § 28 Abs 1 erster Strafsatz des Ausl?nderbesch?ftigungsgesetzes fr jede Tat 3000,-ÿEuro somit insgesamt 21000,-ÿEuro (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 5ÿTagen somit insgesamt 35ÿTagen) 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 ?Zurverfgungstellung? an ein anderes Unternehmen sei nicht erfolgt. Die T?tigkeit der S* GesmbH fr die Firma F* GesmbH beruhe auf einem Werkvertrag. Die Rechtm?áigkeit 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?áig 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 zurckgefhrt 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 Durchfhrung 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 durchzufhren. Nach dem Inhalt des Vertrages oblag es der S* GesmbH, den Vertrag entweder durch Subunternehmer, eigene Arbeitnehmer oder Hilfskr?fte zu erfllen. 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 Erfllung 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 verfgte selbst ber keinen Fleischereibetrieb. Die von ihr angestellten Fleischer wurden in den R?umlichkeiten anderer Unternehmen fr Fleischerarbeiten eingesetzt. Die Verrechnung des Entgeltes fr 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 fr die T?tigkeit ihrer Arbeitnehmer einzustehen. Fr Qualit?tsm?ngel (zB Verschnitt), die durch Mitarbeiter der S* GesmbH hervorgerufen wurden, erfolgten durch die F* GesmbH Abzge 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 R?umlichkeiten der F* GesmbH, wo sie die Fleischzerlegearbeiten durchfhrten. Konkret wurden die jeweils von der F* GesmbH in Auftrag gegebenen Arbeiten am Tagesarbeitsbeginn vom Partiefhrer der Firma F* an den Partiefhrer der Firma S* GesmbH weitergegeben. Der Partiefhrer 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 R?umlichkeiten der F* GesmbH eingesetzten Arbeiter war je nach Art und Menge der bernommenen Arbeiten unterschiedlich, wobei durchschnittlich t?glich etwa 15ÿArbeiter seitens der S* GesmbH eingesetzt wurden.

Die S* GesmbH verfgte zur Tatzeit ber folgende Gewerbeberechtigungen:

1) Zurverfgungstellung von Arbeitskr?ften zur Arbeitsleistung an Dritte (?berlassung von Arbeitskr?ften) eingeschr?nkt auf die ?berlassung von Arbeitskr?ften der Fleischbranche;

2) Handelsgewerbe beschr?nkt auf den Handel mit Fleisch, Wurst, Geflgel, Wild und sonstigen tierischen Produkten;

3) Fleischer beschr?nkt auf den Brobetrieb.

Am 06 05 2003 traf der Berufungswerber den slowakischen Staatsangeh”rigen K* L* in Wien im Fleischerzentrum in St Marx. K* fragte den Berufungswerber, ob er Arbeiter ben”tige. 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 Partiefhrer der S* GesmbH vor. Zuvor hatte der Berufungswerber seinem Partiefhrer 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 Partiefhrer der Firma S* zur Arbeit eingeteilt. Eine Anweisung an seinen Partiefhrer, dass K* am 08 05 2003 nicht fr die S* GesmbH besch?ftigt werden drfte, erteilte der Berufungswerber nicht, so dass der Partiefhrer davon ausging, dass er K* auch am 08 05 2003 als Arbeiter fr die S* GesmbH einsetzen durfte.

Am 08 05 2003 arbeiteten die ungarischen Staatsangeh”rigen B* C*, T* A*, G* A*, F* N*, M* R* und P* T* sowie der slowakische Staatsangeh”rige K* L* in den R?umlichkeiten der F* GesmbH in Wiener Neustadt fr die S* GesmbH.

K* L* verfgte weder ber eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung noch ber einen Niederlassungsnachweis gem?á § 24 FrG.

B* C*, T* A*, G* A* und F* N* verfgten jeweils ber 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 ber die Besch?ftigung in Grenzzonen (Grenzg?ngerabkommen) vom 19 02 1998 vom Arbeitsmarktservice Neusiedl am See ausgestellt war. Diese Grenzg?ngerbewilligungen waren am 08 05 2003 gltig. Jedoch galten sie ihrem Inhalt zufolge nur fr eine Besch?ftigung in den in der Bewilligung angefhrten Grenzzonen der Republik ?sterreich (die Bezirke Neusiedl am See, Eisenstadt, einschlieálich der St?dte mit eigenem Statut Eisenstadt und Rust, Mattersburg, Oberpullendorf, Oberwart und Gssing). Das r?umliche Gebiet von Nieder”sterreich war durch die fr diese Personen ausgestellte Zulassung als Grenzg?nger nicht umfasst.

M* R* und P* T* verfgten ebenfalls ber solche am 08 05 2003 gltige Grenzg?ngerbewilligungen, wobei vom Arbeitsmarktservice Neusiedl am See der Geltungsbereich der Zulassung als Fleischer auf das Bundesland Nieder"sterreich erweitert wurde, sofern der Arbeitgeber den Betriebssitz in einem der oben angefhrten Grenzbezirke im Burgenland hat.

Der Berufungswerber erkundigte sich vor der Kontrolle vom 08 05 2003 beim AMS Eisenstadt hinsichtlich der Erweiterung der Grenzg?ngerbewilligungen fr B*, T*, G* und F* auf den Geltungsbereich Nieder"sterreich. Ein Antrag auf Erweiterung des Geltungsbereiches wurde jedoch vor der Kontrolle vom 08 05 2003 nicht gestellt.

Die S* GesmbH verfgte ber keinerlei arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen fr die angefhrten Fremden. Die Fremden selbst verfgten auáer den fr die angefhrten Personen ausgestellten Grenzg?ngerbewilligungen ber keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen oder ber einen Niederlassungsnachweis.

Die Feststellungen beruhten im Wesentlichen auf den Angaben des Berufungswerbers und der Aussage des Zeugen F*. Der Berufungswerber gestand ausdrcklich zu, dass es sich bei den in der Anzeige angefhrten ungarischen Staatsangeh"rigen um Besch?ftigte der S* GesmbH handelte. Hinsichtlich K* L* hat der Berufungswerber die Vorg?nge um dessen Besch?ftigung glaubwrdig und nachvollziehbar geschildert. Die Ausgestaltung der Gesch?ftsbeziehungen zwischen der F* GesmbH und der S* GesmbH konnte aufgrund der bereinstimmenden und schlssigen Ausfhrungen 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 Gesch?ftsbeziehungen zwischen der S* GesmbH und der F* GmbH festgestellt werden konnte. Nicht gefolgt (und dementsprechend nicht festgestellt) wurde hingegen den Ausfhrungen des Berufungswerbers, dass die Arbeitnehmer der S* GesmbH nur fallweise in den R?umlichkeiten der Firma F* GesmbH, sonst aber in P* gearbeitet h?tten. Der Zeuge M* gab glaubwrdig an, dass er von Beginn seiner T?tigkeit 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 Partiefhrer, der ihm die Weisungen zur Arbeitsverrichtung erteilte, um einen Partiefhrer der Firma F* gehandelt h?tte. Der Zeuge M* gestand in der Verhandlung selbst zu, nicht zu wissen, fr wen der Partiefhrer arbeitete. Wenn dieser Zeuge in weiterer Folge aussagte, R* K* sei Partiefhrer der Firma F* gewesen, so wurde dies vom Unabh?ngigen Verwaltungssenat Burgenland als Vermutung gewertet. Vielmehr entstand in der Verhandlung der Eindruck, dass es dem Zeugen M* letztlich egal war, wer ihm die Arbeitsanweisungen berbrachte, und er sich nicht fr die Details dieses Weisungsverh?ltnisses n?her interessierte. Somit wurde hinsichtlich des Ablaufes der Gesch?ftsbeziehungen und des damit verbundenen Arbeitsablaufes den Angaben des Berufungswerbers und des Zeugen F* Glauben geschenkt.

Die fr die Firma S* GesmbH vorhandenen Gewerbeberechtigungen ergaben sich sowohl aus dem Zentralen Gewerberegister als auch dem Gewerberegister der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See. Dass fr s?mtliche Ausl?nder keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen fr die Firma S* GesmbH ausgestellt waren, wurde vom Berufungswerber nicht bestritten. Er brachte vielmehr vor, dass die T?tigkeiten der ungarischen Staatsangeh"rigen von den Zulassungen als Grenzg?nger, die vom AMS Neusiedl am See fr die jeweiligen Ausl?nder 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 Ausl?nder nur besch?ftigen, wenn ihm fr diesen eine Besch?ftigungsbewilligung, 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?áig 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 1ÿ000ÿEuro bis zu 5ÿ000ÿEuro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2ÿ000ÿEuro bis zu 10ÿ000ÿEuro, bei unberechtigter Besch?ftigung von mehr als drei Ausl?ndern fr jeden unberechtigt besch?ftigten Ausl?nder mit Geldstrafe von 2ÿ000ÿEuro bis zu 10ÿ000ÿEuro, 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

"Grenzg?nger 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 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 auáerhalb 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 §ÿ28 Absÿ1 Zÿ1 litÿa AuslBG teleologisch zu reduzieren. Dem Wortlaut dieser Bestimmung zufolge wrde jemand, der entgegen § 3 AuslBG einen Ausl?nder besch?ftigt, ohne dass die in §ÿ28 Absÿ1 Zÿ1 litÿa AuslBG 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 §ÿ28 Absÿ1 Zÿ1 litÿa AuslBG 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 Grenzzonen (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 Bem zur RV (Allgemeiner Teil) ausdrcklich angefhrt, 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 Bem zur RV angemerkt, dass das Grenzg?ngerabkommen der unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Rechtsbereich zug?nglich w?re und eine Erlassung von Gesetzen gem?á Artikel 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 Bem zur RV ge?uáerte 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 AuslBG 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 Artÿ5 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. Auáerdem sehen die Bestimmungen des Art 6 Abs 1 des Grenzg?ngerabkommens die M”glichkeit der Erweiterung einer Grenzg?ngerbewilligung auch auf Gebiete auáerhalb der Grenzzonen 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 Bem zur RV zum Grenzg?ngerabkommen wird zu Artikel 6 Abs 1 ausgefhrt:

?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 auáerhalb 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 auáerhalb 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 Artÿ5 des Abkommens) vorbehalten ist. Die Bestimmung des Artikelÿ6 Absÿ1 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 Artikelÿ6 Absÿ1 des Grenzg?ngerabkommens als auch §ÿ6 Absÿ2 (iVm mit Absÿ1) 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 Grenzzonen sind eigens zu bewilligen (vgl Art 6 Abs 1 des Grenzg?ngerabkommens und die diesbezglichen 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 diesbezglichen 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 WrÿNeustadt (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 WrÿNeustadt 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 WrÿNeustadt nicht zul?ssig war.

Fr K* L* verfgte ÿweder 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 Partiefhrer der Firma S* GesmbH ausdrcklich darber informierte, dass K* zur Arbeit kommen werde. Dass der Partiefhrer 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”glicht 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 groáes 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 bloá eine Bemhung, 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 schlieáen, 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 auszuschlieáen, dass das Vorliegen eines Leiharbeitsverh?ltnisses Einfluss auf die rechtliche Beurteilung haben k”nnte. Eine diesbezgliche 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

Besch?ftigung im ”rtlichen Bereich Nieder”sterreich nicht umfassten, h?tte die S* GesmbH fr die Besch?ftigung dieser Ausl?nder in Nieder”sterreich Besch?ftigungsbewilligungen ben”tigt. Dass die S* GesmbH fr die Besch?ftigung des L* K* eine Besch?ftigungsbewilligung ben”tigt h?tte, stand w?hrend des gesamten Verfahrens auáer Zweifel.

Da den oben angefhrten Feststellungen zufolge der Berufungswerber ber diese Umst?nde in Kenntnis war und auch nichts unternahm, um die Besch?ftigung der angefhrten Ausl?nder in Nieder”sterreich zu verhindern, musste er sich die von der S* GesmbH erfolgte Besch?ftigung der Ausl?nder schuldhaft zurechnen lassen.

Infolge des festgestellten Sachverhaltes war der Spruch der erstinstanzlichen Beh”rde zu korrigieren und an die tats?chlichen Gegebenheiten anzupassen. Die Strafnorm war aufgrund der gesetzlich festgelegten Kriterien abzu?ndern, wobei der Berufungswerber darauf hingewiesen wird, dass weder durch die Korrektur der Strafnorm noch infolge der Strafbemessung (Strafherabsetzung) eine reformatio in peius stattfand. Eine ?berschreitung der der Berufungsbeh”rde zukommenden Zust?ndigkeit lag ebenfalls nicht vor, weil die Spruchkorrektur nur der Pr?zisierung des im Rahmen des Berufungsverfahrens festgestellten Tatverhaltens diente; eine ?nderung der vorgeworfenen Handlungen lag nicht vor. Das dem Berufungswerber vorzuwerfende Verhalten wurde lediglich aufgrund des erhobenen Sachverhaltes dahingehend pr?zisiert, dass die Besch?ftigung durch die S* GesmbH nicht im Rahmen eines "Zurverfgungstellen", sondern allein fr sie erfolgte.

Zur Strafbemessung:

Die der Bestrafung zugrunde liegenden Handlungen sch?digten in nicht unerheblichem Maáe 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 m”glicherweise aufgrund einer Auskunft des Arbeitsmarktservices darauf vertraut haben, dass eine Erweiterung des ”rtlichen Geltungsbereiches fr die im Spruch angefhrten ungarischen Staatsangeh”rigen mit hoher Wahrscheinlichkeit erteilt werden wird, so wusste er dennoch andererseits, dass zur Besch?ftigung dieser Ausl?nder diese Erweiterung erforderlich war.

Bei der Strafbemessung war als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit und das sowohl die subjektive als auch objektive Tatseite umfassende Gest?ndnis 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 Gest?ndnisses nichts zu ?ndern. Als erschwerend wurden die teils vors?tzlich in Form der Wissentlichkeit erfolgten Tatbegehungen bercksichtigt.

Gleichzeitig war auf die Einkommens-, Verm”gens- und Familienverh?ltnisse des Berufungswerbers Bedacht zu nehmen (Einkommen: 2500,- Euro; Verm”gen: Grundstck 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 verh?ngten Strafen als tat- und schuldangemessen anzusehen. Da der Berufungswerber mehr als drei Ausl?nder unberechtigt besch?ftigte, war entgegen der Ansicht der erstinstanzlichen Beh”rde nicht der erste, sondern der dritte Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG zur Anwendung zu bringen, was im gegenst?ndlichen Fall jedoch ohne weiteres abge?ndert werden durfte. Das Verbot der reformatio in peius wurde durch die getroffene Entscheidung nicht verletzt, zumal die in erster Instanz verh?ngten Strafen herabgesetzt wurden.

In Wrdigung aller Tatumst?nde erschien es dem Unabh?ngigen Verwaltungssenat Burgenland geboten, die Strafen auf das nunmehr ausgesprochene Ausmaá herabzusetzen. Es waren die Dauer der unrechtm?áigen Besch?ftigungen zu bercksichtigen, die dem Spruch zufolge nur mit einem Tag festgestellt wurde. Mag vielleicht der Verdacht bestehen, dass die Besch?ftigung einzelner angefhrter Ausl?nder bereits l?nger andauerte, so war es der Berufungsbeh”rde im Rahmen dieses Berufungsverfahrens verwehrt, den Tatzeitraum, der bereits im erstinstanzlichen Straferkenntnis abgesteckt wurde, zu erweitern. Die kurze Dauer der festgestellten unrechtm?áigen Besch?ftigungen sowie die vorhandenen Milderungs- und Erschwerungsgrnde ÿrechtfertigten es aber nicht, die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe in einem ÿsolchen Ausmaá zu bersteigen, wie dies die erstinstanzliche Beh”rde tat. Nach Ansicht des Unabh?ngigen 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 generalpr?ventive Wirkungen zu entfalten. Nach Ansicht des Unabh?ngigen Verwaltungssenates Burgenland war es jedoch nicht erforderlich h”here als die nunmehr ausgesprochenen Strafen zu verh?ngen, um diese Zwecke fr gleichgelagerte F?lle zu erreichen.

Eine noch weitergehende Strafherabsetzung kam jedoch nicht Betracht, weil ein betr?chtliches ?berwiegen der Milderungsgrnde gegenber den Erschwerungsgrnden im Sinne des § 20 VStG nicht vorlag. Das Unterschreiten der Mindeststrafe bis zur H?lfte konnte daher nicht erfolgen. Der Erschwerungsgrund des vors?tzlichen Handelns war als derart gravierend anzusehen, der ein ?berwiegen der Milderungsgrnde der Unbescholtenheit und des Gest?ndnisses nicht zulieá.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at