

# TE UVS Steiermark 2009/02/10 33.19-20/2008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.02.2009

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Mag. Eva Schermann über die Berufung des Finanzamtes Graz-Umgebung, gegen den Bescheid des Bezirkshauptmannes von Graz-Umgebung vom 08.05.2008, GZ.: 15.1 17818/2007, wie folgt entschieden: Die Berufung wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 idgF (AVG) § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 idgF (VStG) § 18 Abs 12

Ausländerbeschäftigungsgesetz idgF (AuslBG) § 28 Abs 1 Z 5 lit b

Ausländerbeschäftigungsgesetz idgF (AuslBG)

## Text

Mit dem bekämpften Straferkenntnis wurde das gegen B R als handelsrechtlichem Geschäftsführer und Verantwortlichem der S A GmbH mit dem Sitz G wegen Übertretungen des § 18 Abs 12 iVm § 28 Abs 1 Z 5 lit b Ausländerbeschäftigungsgesetz dadurch, dass die Gesellschaft es in insgesamt sechs Fällen unterlassen habe der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices die Beschäftigung von insgesamt sechs Ausländern, welche von einem ausländischen Arbeitgeber mit Betriebssitz im Staatsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union zur vorübergehenden Dienstleistung in das Bundesgebiet entsandt worden seien, anzuzeigen, obwohl die Beschäftigung von Ausländern, die von einem ausländischen Arbeitgeber mit Betriebssitz in einem Staatsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union zur Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung in das Bundesgebiet entsandt würden, der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vor der Arbeitsaufnahme anzuzeigen seien, eingestellt. Bei einer Kontrolle am 14.05.2007 bei der S A GmbH (in der Folge: S) in der B Str, G, seien insgesamt sechs polnische Staatsangehörige bei Isolierarbeiten am Turbinenkessel arbeitend angetroffen worden. Es sei festgestellt worden, dass die S den Auftrag zur Errichtung eines Turbinenkessels an die Firma Aa E A/S mit Sitz in Ab, V, D vergeben habe. Diese habe den Auftrag für Isolierarbeiten an die deutsche Firma L I weitergegeben. Als Subunternehmer der Firma L I sei die englische Firma D Ltd. am Kontrollort tätig gewesen. Bei dieser seien zwölf polnische Staatsangehörige illegal beschäftigt worden, für welche weder eine EU-Entsendebewilligung noch eine Bestätigung vorhanden gewesen sei. Nach einer ausführlichen Begründung unter Bezugnahme auf die Novellierungen des § 18 Abs 12 AuslBG und unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes im Urteil vom 21.09.2006 in der Rechtssache C-168/04, kommt die Behörde erster Instanz zu dem Ergebnis, dass die am 01.01.2006 in Kraft getretene Regelung des § 18 Abs 12 AuslBG hinsichtlich ihrer Gemeinschaftsrechtskonformität als bloß kosmetisch-terminologischer Anpassungsversuch zu bezeichnen sei, der nur geringfügige bzw im gegebenen Zusammenhang unwesentliche Änderungen gebracht habe. Es bestehe kein Zweifel, dass auch die mit 01.01.2006 in Kraft getretene Bestimmung gegen Art 49 EGV verstoße. Infolge des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechtes und der Verdrängung

entgegenstehenden innerstaatlichen Rechtes sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Das Finanzamt Graz-Umgebung hat gegen diesen Bescheid rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung erhoben und im Wesentlichen begründend ausgeführt, dass § 18 Abs 12 AuslBG klar regle, dass die Beschäftigung von Ausländern, welche von einem ausländischen Arbeitgeber mit Betriebsitz im Staatsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union zur vorübergehenden Dienstleistung in das Bundesgebiet entsandt werden, der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vor der Arbeitsaufnahme anzuzeigen sei. Die Anzeige sei vom Ausländer oder dessen Arbeitgeber oder vom inländischen Auftraggeber zu erbringen. Es liege daher ein Verstoß gemäß § 18 Abs 12 AuslBG vor. Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark geht als zuständige Berufungsbehörde bei seiner Entscheidung, welche gemäß § 51 e Abs 3 Z 1 VStG, ohne Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung getroffen werden kann, von folgenden Feststellungen und rechtlichen Erwägungen aus: Der Berufungswerber ist selbstständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der S A GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der S A GmbH und Co KG, ebenfalls in der B Str, G, ist. Diese hat mit Vertrag vom Jänner 2006 der Firma Aa E A/S aus D den Auftrag zur Errichtung eines Abhitze-Kessels mit Zusatzfeuerung im Werk G der S A P GmbH & Co KG erteilt. Dieses Unternehmen wiederum hat die L I in At (DI) mit der Durchführung der Isolierarbeiten beauftragt. Die L I hat den Auftrag in sub weiter vergeben an das englische Unternehmen D Ltd., mit dem Sitz in Lo, welche zwölf polnische bei ihr beschäftigte Arbeitnehmer vor Ort zur Durchführung der Isolierarbeiten entsandte. Bei einer am 14.05.2007 durch Organe des Finanzamtes Graz-Umgebung durchgeführten Kontrolle wurden neben den verfahrensgegenständlichen zwölf polnischen Staatsangehörigen zwei Arbeitnehmer der L I bei der Durchführung von Isolierarbeiten am Turbinenkessel angetroffen. Gemäß § 28 Abs 1 Z 5 AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer a) entgegen § 18 Abs 12 als Unternehmen mit Betriebsitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder b) entgegen § 18 Abs 12 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebsitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt, obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist und - im Fall der lit b - auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ?

1.000,00 bis ? 10.000,00, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ? 2.000,00 bis ? 20.000,00, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ? 2.000,00 bis ?

20.000,00, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ? 4.000,00 bis ? 50.000,00; Mit dem bekämpften Straferkenntnis wird dem Berufungswerber vorgeworfen eine erforderliche Anzeige unterlassen zu haben. Bei der Rechtsvorschrift des § 28 Abs 1 Z 5 AuslBG jedoch handelt es sich um ein Begehungsdelikt, das dadurch verwirklicht wird, dass die Arbeitsleistung eines Ausländers in Anspruch genommen wird, entgegen dem § 18 Abs 12 AuslBG. Es ist nicht das Unterlassen der Anzeige pönalisiert, sondern vielmehr die Beschäftigung ohne Anzeige. Es wird dabei ein bestimmtes aktives Tun mit Strafe bedroht und nicht die Nichtvornahme eines gebotenen Tuns. Es handelt sich beim Begehungsdelikt und Unterlassungsdelikt um zwei verschiedene Tatbilder. Ergänzend ist festzuhalten, dass § 7 b Abs 3 AVRAG keine Anzeige an das AMS, sondern eine Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle vorsieht. Der Tatvorwurf im Straferkenntnis deckt sich mit jenem in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 26.07.2007 und auch mit der Stellungnahme des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 09.10.2007, Seite 2 letzter Absatz. Der Berufungsbehörde ist es verwährt einen Austausch der Tathandlungen vorzunehmen, weshalb schon aus diesem Grunde wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden war.

#### **Schlagworte**

Entsendebestätigung betriebsentsandte Ausländer Begehungsdelikt Unterlassungsdelikt Inanspruchnahme Anzeige Auswechslung der Tat

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.10.2009

© 2024 JUSLINE

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

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