

# TE UVS Burgenland 2008/09/23 019/12/08003

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.09.2008

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat über die Berufung der Frau \*\*\*, geboren am \*\*\*, wohnhaft in SK \*\*\*, vertreten durch die Herren Rechtsanwälte \*\*\* in \*\*\*, vom 24.01.2008, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 19.12.2007, Zl. 300-17658-2006,

1.

hinsichtlich der vorgeworfenen unerlaubten Beschäftigung der slowakischen Staatsangehörigen B\*\*, H\*\*, H\*\*, H\*\*, M\*\* und O\*\* durch den Kammervorsitzenden Mag. Grauszer und die Mitglieder Mag. Bauer und Dr. Giefing (zu 1.)

2.

hinsichtlich der vorgeworfenen unerlaubten Beschäftigung der slowakischen Staatsangehörigen K\*\* und L\*\* durch sein Mitglied Dr. Giefing (zu 2.)

wegen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG in der heutigen Verhandlung zu Recht erkannt:

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

## Text

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 19.12.2007, Zl. 300-17658-2006 wurde der Berufungswerberin (BW) Folgendes zur Last gelegt:

Sie haben die nachfolgend genannten slowakischen Staatsangehörigen:

1.

B\*\*, geb. \*\*\*,

2.

H\*\*, geb. \*\*\*,

3.

H\*\*, geb. \*\*\*,

4.

H\*\*, geb. \*\*\*,

5.

K\*\*, geb. \*\*\*,

6.

L\*\*, geb. \*\*\*,

7.

M\*\*, geb. \*\*\*,

8.

O\*\*, geb. \*\*\*,

mit diversen Hilfsarbeitertätigkeiten beschäftigt, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entschebewilligung erteilt noch eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde oder die Ausländer weder eine Arbeitserlaubnis noch einen Befreiungsschein oder Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt oder einen Aufenthaltstitel Daueraufenthalt -EG oder einen Niederlassungsnachweis besitzen.

Tatzeit:

1. 30.10.2006 bis 17.11.2006
2. 17.08.2006 bis 17.11.2006
3. 01.06.2006 bis 17.11.2006
4. 17.09.2006 bis 17.11.2006
5. 17.11.2006
6. 13.11.2006 bis 17.11.2006
7. 17.10.2006 bis 17.11.2006
8. 17.09.2006 bis 17.11.2006

Tatort und Ort der Inanspruchnahme:

\*\*\*, ½ Anteil des Grundstückes mit der Nr. \*\*\* der KG \*\*\*

Dadurch haben Sie folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 28 Abs. 1, 2. Strafsatz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes folgende Geldstrafen verhängt:

1.  
3000.- Euro
2.  
4000.- Euro
3.  
4000.- Euro
4.  
4000.- Euro
5.  
2000.- Euro
6.  
2000.- Euro
7.  
3000.- Euro
8.  
4000.- Euro

insgesamt somit 26000.- Euro.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen treten an deren Stellen Ersatzfreiheitsstrafen von

1.  
3 Tagen
2.  
4 Tagen
3.  
4 Tagen
4.  
4 Tagen
5.  
2 Tagen
6.  
2 Tagen
7.  
3 Tagen
- 8.

4 Tagen, somit insgesamt 26 Tage.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 2600-- Euro, das sind 10% des Strafbetrages zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 28 600.- Euro.

Dagegen wurde von der BW rechtzeitig Berufung erhoben. Vorweg bringt sie vor, dass der angefochtene Bescheid mit einem Verfahrensfehler belastet sei, weil die Verfahren gegen ihren Ehemann S\*\* und die Grundstücksnachbarn Ing. O\*\*, Ing. O\*\*, Dr. H\*\* und Ing. H\*\* zu verbinden und in einem einzigen Straferkenntnis zu entscheiden gewesen wären. In all diesen Fällen werde den Beschuldigten zur Last gelegt, die im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten acht slowakischen Staatsangehörigen unerlaubt beschäftigt zu haben. Die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See habe im Übrigen jegliche Ermittlungstätigkeit zur Frage, ob mit H\*\*, H\*\*, M\*\* und O\*\* Werkverträge abgeschlossen worden seien, unterlassen. Sie habe sich damit über einen diesbezüglichen Ermittlungsauftrag des Unabhängigen Verwaltungssenats Burgenland vom 5.4.2007, K 019/12/2007.006/009 ua Zlen leichtfertig hinweggesetzt. So hätte sie nach dieser Beweisaufnahme zum Ergebnis kommen müssen, dass ihr Ehemann S\*\* mit H\*\*, H\*\*, M\*\* und O\*\* Werkverträge abgeschlossen habe, die der Annahme eines dem AuslBG unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses zu allen im Spruch genannten slowakischen Staatsangehörigen entgegenstünden. Die BW sei ? wie schon in ihrer Rechtfertigung vom 4.6.2007 vorgebracht - mit keinem der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichneten slowakischen Staatsbürgern irgendeine Rechtsbeziehung oder ein Vertragsverhältnis eingegangen, zumal sie sich - ebenso wie auch Ing. O\*\* und Ing. H\*\* - um die Bauführung in keinsten Weise gekümmert habe, sondern sei diese ausschließlich von ihrem Ehemann organisiert und veranlasst worden.

In der heutigen mündlichen Verhandlung vor dem UVS erneuerte die Berufungswerberin ihr im Verfahren getätigtes Vorbringen wie folgt:

Ich bin seit 1985 verheiratet und habe ich gemeinsam mit meinem Mann Ing. S\*\* den gegenständlichen Bauplatz in der KG \*\*\* erworben. Mein Mann und ich haben beschlossen auf dem Bauplatz gemeinsam ein Haus zu bauen. Wir führen auch in der Slowakei einen gemeinsamen Haushalt. In der Praxis ist es so, dass mein Mann den Hausbau vorantreibt und auch die Kosten trägt. Ich selbst war in der Zeit von 1.6.2005 bis 31.8.2006 arbeitslos und auch sonst kein Einkommen. [?] Ich habe mit meinem Mann keine mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen betreffend die Errichtung des Hauses abgeschlossen. Mündlich sind wir übereingekommen, dass er sich um den Hausbau kümmert und die erforderlichen Maßnahmen ergreift. [?] Mit dem Hausbau habe ich nichts zu tun gehabt. Das habe ich meinem Mann überlassen. [?] Ich war drei Mal auf der Baustelle.

Der UVS geht von folgenden ? unstrittig gebliebenen ? Tatsachen aus:

Die seit 1985 verheirateten Ehegatten Ing. S\*\* und S\*\* sind laut Grundbuchsatzug je zur Hälfte Eigentümer des Grundstückes Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, Grundstücksadresse \*\*\*. Auf diesem Grundstück beabsichtigten sie ein Einfamilienhaus zu errichten. Dem UVS liegen vier - so bezeichnete (in slowakischer Sprache gehaltene) - Werkverträge über die die Durchführung von Bauarbeiten über den Bau ihres Einfamilienhauses vom 1.8.2006 vor, die die Unterschrift Ing. S\*\* einerseits und der slowakischen Gewerbetreibenden H\*\*, H\*\*, M\*\* und O\*\* andererseits tragen. Darin wurden den genannten Auftragnehmern die Verantwortung für jeweils unterschiedliche Bauetappen übertragen. Aus dem im Akt erliegenden Strafantrag des Zollamts Eisenstadt vom 11.12.2006 geht hervor, dass am 17.11.2006 auf dem in Rede stehenden Grundstück in \*\*\* (sowie auch auf Nachbargrundstücken) eine Kontrolle nach dem AuslBG stattfand. Dabei wurden die acht im Spruch genannten ausländischen Staatsangehörigen bei Bauarbeiten im Zuge der Errichtung eines Einfamilienhauses angetroffen.

In der Folge würden sowohl gegen die BW als auch gegen ihren Ehemann, sowie gegen die weiteren slowakischen Staatsangehörigen Ing. O\*\*, Ing. O\*\*, Dr. H\*\*, Ing. H\*\*, die in unmittelbarer Nachbarschaft ebenfalls mit Hilfe dieser acht slowakischen Staatsangehörigen jeweils Einfamilienhäuser errichteten, Strafverfahren wegen unerlaubter Beschäftigung eingeleitet. Mit Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 31.1.2007 wurden die Berufungswerberin, sowie Ing. O\*\*, Ing. O\*\*, Dr. H\*\* und Ing. H\*\* wegen unerlaubter Beschäftigung der im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten acht Ausländer bestraft. Der UVS wies mit Bescheid vom 5.4.2007, K 019/12/2007.006 ua Zlen. die Berufungen dieser Grundstückseigentümer als unzulässig zurück, weil die Straferkenntnisse aufgrund unwirksamer Zustellung rechtlich nicht existent geworden waren. Dabei sah sich der UVS veranlasst, Folgendes auszusprechen:

Die belangte Behörde wird vor Erlassung der Straferkenntnisse im fortgesetzten Verfahren ? um eine Gleichheitsverletzung infolge Missachtung des Parteiengehörs bzw. durch ein Unterlassen der Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt (nämlich zur Frage, ob hier Werkverträge vorliegen) hintanzuhalten ? auf die Rechtfertigungen der [?] BW näher einzugehen haben.

Rechtlich ergibt sich daraus:

§ 2 Abs. 2 AuslBG lautet in der Fassung des BG, BGBl. I Nr. 101/2005:

§ 2. (1) ?

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
- d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
- e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

§ 3 Abs. 1 AuslBG lautet in der hier maßgeblichen Fassung des BG, BGBl. I Nr. 99/2006:

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine I  
EG oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm. § 3 Abs. 1 AuslBG ist (nur) der Arbeitgeber (Beschäftiger) für die entgegen § 3 Abs. 1 AuslBG unerlaubte Ausländerbeschäftigung strafbar. Arbeitgeber (Beschäftiger) ist der, zu dem der Ausländer nach § 2 AuslBG in einem Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnis steht. Liegt nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ein Werkvertragsverhältnis mit den Ausländern vor, schließt dieser Umstand ein dem AuslBG unterliegendes Beschäftigungsverhältnis oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis zu diesen Ausländern a priori aus.

Im vorliegenden Fall hat sich die belangte Behörde (obwohl vom UVS Burgenland im Bescheid vom 5.4.2007, K 019/12/2007.006 ua Zlen ausdrücklich gefordert) über die wesentliche Frage des Vorliegens von Werkverträgen hinweggesetzt (so wurden die in der Stellungnahme von 9.8.2007 behaupteten, in slowakischer Sprache gehaltenen Werkverträge weder eingefordert noch übersetzt) und damit das Parteivorbringen in einem wesentlichen Punkt ignoriert, was den angefochtenen Bescheid mit Verfassungswidrigkeit belastet. Dies ist vor allem im Hinblick auf die Höhe der ausgesprochenen Strafen in der Gesamthöhe von 26.000 Euro (!) rechtsstaatlich bedenklich, wird doch der BW, indem die belangte Behörde das behördliche Ermittlungsverfahren auf den UVS abwälzt, de facto eine (Tatsachen-) Instanz genommen. Zudem erwachsen den Berufungswerbern in derartigen Fällen regelmäßig auch erhöhte Kosten der Verteidigung, deren Ersatz im Falle des Obsiegens - mangels gesetzlicher Vorkehrung im Verwaltungsstrafverfahren - lediglich im Amtshaftungsverfahren geltend gemacht werden kann.

Der BW ist nicht nur in diesem Punkt im Recht: Der UVS Burgenland ruft in Erinnerung, dass er bereits mehrmals in Verfahren mit Beteiligung der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See ausgesprochen hat, dass der Umstand des Miteigentums an einem Baugrundstück, auf dem Lebensgefährten zu gemeinsamen Wohnzwecken ein Haus errichten, für sich allein nicht ausreicht, um eine Arbeitgeberbereienschaft nach dem AuslBG zu begründen (UVS Burgenland 13.2.2006, E 019/12/2005.075, E 019/12/2005.074). Der UVS sieht angesichts des vorliegenden Falles keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzugehen. So sprechen folgende Gründe gegen die Annahme der Arbeitgeberbereienschaft der BW:

Der BW konnte kein Vertragsverhältnis zu den im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten acht slowakischen Staatsangehörigen nachgewiesen werden. So liegen dem UVS lediglich Werkverträge über die Durchführung von Bauarbeiten vor, die ihr Ehemann Ing. S\*\* jeweils am 1.8.2006 mit den slowakischen Gewerbetreibenden H\*\*, H\*\*, M\*\* und O\*\* abgeschlossen hat. Eine Arbeitgeberbereienschaft könnte deshalb bei der BW nur dann bejaht werden, wenn zwischen ihr und ihrem Ehegatten über den Bau des gemeinsamen Hauses eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorliege (zur Arbeitgeberbereienschaft jedes einzelnen Gesellschafters einer GesbR vgl. VwGH 19.1.1995, 93/18/0230, VwGH 16.12.1997, 96/09/0077).

Die Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts entsteht durch Vertrag, mit dem zwei oder mehrere Personen ihre Mühe allein, oder auch Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen vereinigen und dadurch eine Gesellschaft zu einem gemeinschaftlichen Erwerb errichten (§ 1175 ABGB). In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass der gemeinsame Erwerb und/oder die Errichtung eines Hauses durch Ehegatten oder Lebensgefährten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründen kann. Voraussetzung dafür ist allerdings ein ausdrücklich oder schlüssig zustande gekommener Gesellschaftsvertrag. So muss zwischen den Ehegatten zumindest eine schlüssige Willenseinigung zu einer wechselseitigen Bindung mit konkreten ? rechtlich durchsetzbaren - Rechten und Pflichten vorliegen, wobei nach § 863 ABGB Umstände vorliegen müssen, die keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, dass sich die Beteiligten über den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages einig gewesen sind (vgl. OGH 25.4.1989, 2 Ob 50/89). In ständiger Rechtsprechung des OGH wird für die Bejahung einer GesbR eine Gemeinschaftsorganisation verlangt, die jedem Vertragspartner rechtlich durchsetzbare Einwirkungs- und Mitwirkungsrechte - zumindest in den wichtigsten Angelegenheiten - verschafft. Zwischen den Gesellschaftern müssen bindende Organisationsabsprachen bestehen, wer was und in welcher Form zum gemeinsamen Ziel ? in durchsetzbarer Weise - beizusteuern hat. Das bloß faktische

Zusammenwirken im wirtschaftlichen Bereich (wie etwa eine gemeinsame Kreditaufnahme) und die bloße Aussicht, im zu errichtenden Haus später gemeinsam zu wohnen, reicht für die Annahme eines Gesellschaftsvertrages nicht aus (vgl. etwa OGH 15.7.1999, 6 Ob135/99t; vgl. dazu auch die Glosse von Kerschner, JBl 1988, 516).

Im vorliegenden Fall finden sich im gesamten Verfahren nicht einmal Anhaltspunkte für ein faktisches wirtschaftliches Zusammenwirken der Ehegatten im Sinne eines Einsatzes gemeinsamer finanzieller Mittel bei der Errichtung des Hauses. Hinweise darauf, dass beide Ehegatten in sämtliche wesentliche Entscheidungen im Zusammenhang mit der Errichtung des Hauses eingebunden wären, fehlen. Organisationsabsprachen über eine rechtlich bindende Aufgabenteilung bei der Bauführung sind nicht hervorgekommen. Vielmehr sprechen die durch kein Beweisergebnis widerlegten Aussagen der BW, wonach sie die Bauführung in jedweder Hinsicht (Organisation, Finanzierung, Abschluss von Verträgen mit den slowakischen Arbeitskräften, Einsatz der eigenen Arbeitskraft) ihrem Ehemann überlassen und sie sich um den Hausbau nicht weiter gekümmert habe, deutlich gegen das Vorliegen einer GesbR und damit gegen eine Arbeitgebergemeinschaft der BW, sodass ihr die Verwirklichung des Tatbestands der unerlaubten Beschäftigung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslB iVm. § 3 Abs. 1 AuslBG nicht nachgewiesen werden konnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Arbeitgebergemeinschaft, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bindende Organisationsabsprachen, Miteigentum

**Zuletzt aktualisiert am**

11.11.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

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