

TE Vwgh Erkenntnis 1999/3/10 98/09/0312

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.03.1999

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §5 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des H in Wien, vertreten durch Dr. Hans Pernkopf, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Mülkerbastei 10, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 31. Juli 1998, Zl. UVS-07/A/21/00171/98, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer wurde mit Straferkenntnis der Behörde erster Instanz vom 8. Jänner 1998 wie folgt schuldig erkannt:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der B & Co. Baugesellschaft m.b.H. im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG 1991 zu verantworten, daß diese Gesellschaft mit dem Sitz in Wien 23 als Arbeitgeber in der Zeit von 18.08.1996 bis 18.09.1996 - entgegen der Bestimmung des § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der derzeit geltenden Fassung, wonach ein Arbeitgeber, soweit nicht gesetzlich anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen darf, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine, für diese Beschäftigung gültige, Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt - folgende ausländische Arbeitskraft (bosnische Staatsangehörigkeit), für welchen weder eine Beschäftigungsbewilligung

oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt worden ist und der auch keine, für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besaß, mit der Durchführung von Maurer- und Fassadenarbeiten auf der Baustelle in Wien, Lobau, beschäftigt:

Herrn C"

Er habe § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 idgF., verletzt. Die Behörde erster Instanz verhängte eine Geldstrafe in Höhe von S 40.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen) und verpflichtete den Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenbeitrages.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 31. Juli 1998 wies die belangte Behörde die Berufung in der Schuldfrage ab, setzte jedoch die Strafe auf S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Woche) herab. Sie begründete den Bescheid nach Wiedergabe der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung aufgenommenen Beweismittel damit, daß ein Übergang der Verantwortlichkeit gemäß § 9 Abs. 2 VStG nicht stattgefunden habe. Die Arbeitstätigkeit des C auf der Baustelle in Wien, Lobau, auf der seitens der B & Co. Baugesellschaft m.b.H. Arbeiten durchgeführt worden seien, sei unbestritten. Er habe sich eines Firmenausweises der genannten Firma, wenn auch unter einem falschen Namen, jedoch mit seinem Lichtbild, bedient. Zu diesem Firmenausweis führte die belangte Behörde aus:

"Das Zustandekommen dieses Firmenausweises erklärte C in seiner Einvernahme am 20.09.1996, damit, daß er an einen gewissen 'D' vermittelt worden sei, der ihn auf eine Baustelle der Firma B in der Lobau brachte. Den Firmenausweis der Firma B hätte er selbst ausgefüllt, indem er einen falschen Namen, falsches Geburtsdatum und falschen Wohnort auf Anraten des 'D' eingesetzt hätte. Die Ablichtung des Reisepasses und des Befreiungsscheines von Herrn J habe ihm D gegeben.

In der mündlichen Verhandlung einvernommen präzierte C dieses Vorgehen dahingehend, daß er bei der W-Bau beschäftigt gewesen sei, welche Arbeiten für die Firma B übernommen hätte. Der 'Chef' der Firma, die für die W-Bau gearbeitet habe, heiße D. Er habe diesem Chef sein Lichtbild übergeben, der Ausweis sei damit angefertigt worden. Aus der Aussage des Beschuldigtenvertreters in der mündlichen Verhandlung ergibt sich, daß Herr J als Arbeiter der Firma K-Bau auf die Baustelle entsandt wurde. Aus Anlaß des Zuganges eines Arbeiters (so auch des Herrn J) zur Baustelle seien dessen Papiere im Original geprüft worden, er sei dann zur Sicherheitsstelle geleitet worden, wo die Papiere für die Ö nochmals geprüft und kopiert wurden. Sodann wurden Kopien auch dem Verantwortlichen der Firma B & Co. Baugesellschaft m.b.H. ausgehändigt.

Aus der Zusammenschau dieser Aussagen ergibt sich einerseits, daß die Firma B & Co. Baugesellschaft m.b.H. über Kopien der (Arbeits-)Papiere der von ihr beschäftigten Arbeiter aber auch über diese Kopien von den von 'Subauftragnehmern' entsandten Arbeitern verfügte und andererseits, daß so Herr C über einen gewissen D an die kopierten Papiere des J herankommen konnte, die er dem Verantwortlichen der Firma B & Co. Baugesellschaft m.b.H. anläßlich der Erstüberprüfung ausgehändigt hatte. Daraus ergibt sich aber weiters, daß Herr C - entgegen dem Berufungsvorbringen - keineswegs für selbständige Subunternehmen gearbeitet hat, welche mit eigenem Material und eigenem Werkzeug ohne Eingliederung in das Unternehmen der B & Co. Baugesellschaft m.b.H. tätig geworden sind. In der mündlichen Verhandlung wird diesbezüglich lediglich vorgebracht, daß seitens der Firma B & Co. Baugesellschaft m.b.H. Arbeiten an die Firma W-Bau GmbH in Sub weitergegeben wurden, diese wiederum hätte für Teilarbeiten die Firma K-Bau (wiederum im Sub) beschäftigt. Dies wurde aber mit keinerlei Bescheinigungsmitteln belegt, es wurden nicht einmal die entsprechenden Subverträge vorgelegt.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, daß Herr C sich über einen gewissen Herrn D Zugang zu den kopierten Unterlagen des J verschaffte, die sich beim Verantwortlichen der Firma B & Co. Baugesellschaft m.b.H. befanden, wobei der gewisse D auch ein Blankoformular eines Firmenausweises der B & Co.

Baugesellschaft m.b.H. beschaffen konnte, wodurch dann durch Aufkleben des Lichtbildes des Herrn C der gegenständliche Firmenausweis der Firma B & Co. Baugesellschaft m.b.H. lautend auf J entstand."

Der Beschwerdeführer habe kein Vorbringen erstattet, das geeignet gewesen wäre, sein mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darzulegen. Er habe die gegenständliche Verwaltungsübertretung in Form fahrlässigen Verhaltens zu verantworten. Weitere Ausführungen der belangten Behörde betreffen die Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ohne auf die Frage der konkreten verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit näher eingehen zu müssen, erweist sich der angefochtene Bescheid bereits aus folgendem Grund mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet:

Es ist der belangten Behörde zwar zuzustimmen, daß bei einem Ungehorsamsdelikt, um welches es sich im gegenständlichen Fall handelt, im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG den Beschuldigten die Pflicht zur Glaubhaftmachung dafür trifft, daß ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer aber im Verwaltungsverfahren die Einrichtung eines Kontrollsystems hinreichend behauptet. So hatte der Vertreter des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgebracht:

"Verwiesen wird auf das bisherige Vorbringen, es wird die zeugenschaftliche Vernehmung des heute hier erschienenen V beantragt. Dieser war seinerzeit Bauleiter der Baustelle Ö/Lobau.

...

An der gegenständlichen Baustelle ist die W-BaugmbH als Subauftragnehmer der B & co BaugmbH beschäftigt, diese wiederum für Teilarbeiten die K-Bau beschäftigte. Diese hatte J als Arbeiter auf diese Baustelle entsandt gehabt. Aus Anlaß des Zuganges eines Arbeiters zur Baustelle wurden dessen Papiere in Original geprüft, er wurde dann (zur Sicherheitsstelle geleitet, wo sie für die Ö nochmals geprüft, kopiert und Kopien sodann auch dem Verantwortlichen der B ausgehändigt wurden.

Vorgelegt werden insgesamt vier Ablichtungen von Dokumenten betreffend J, die von Originalen hergestellt wurden."

Der Prokurist und Baugruppenleiter der verfahrensgegenständlichen GmbH gab an:

"Ich selbst kenne den heute hier einvernommenen Zeugen C nicht. Ich kann dazu jedoch ausführen, daß sämtliche Personen, welche für die Ö in irgendeiner Weise in einer Betriebsanlage oder Baustelle tätig werden, mehrfachen Kontrollen unterzogen werden. Wer beim Portier vorbeikommen will, muß sich mit einem Ausweis legitimieren, von der Betriebsfeuerwehr wird dann eine Belehrung ausgesprochen, der Polier überprüft solcherart hereingekommene Personen und stellt ihnen dann einen Firmenausweis aus. Damit kann in der Folge der Portier passiert werden.

Ich lege zur Einsicht den Aufnahmeschein vor, welcher die gesamten erhobenen Daten des J beinhaltet, auf der Rückseite werden die Anwesenheitstage vermerkt und von der Kontrollperson bestätigt.

In der letzten Zeit war ich bei den Feuerwehreinstruktionen nicht mehr dabei, das wurde in der letzten Zeit vom jeweiligen Polier wahrgenommen. Ich war als Baugruppenleiter u.a. zuständig für Personalangelegenheiten betreffend die gegenständliche Baustelle. Ab und zu habe ich kontrolliert, ob meinen Anordnungen Folge geleistet wurde. Ich habe hiebei keine Abweichungen den geltenden Anordnungen betreffend die Beschäftigung von Ausländern festgestellt."

Der Bauleiter der verfahrensgegenständlichen GmbH, V, gab an:

"Wenn ein Subunternehmer einen Arbeitnehmer auf eine Baustelle der Ö entsendet, entspricht es den Gepflogenheiten, daß sich dieser Arbeitnehmer zuerst beim Portier meldet. Wenn er dem Portier mitteilt, er sei für die Firma B eingeteilt, wird der Polier geholt, welcher die Papiere kontrolliert und die entsprechenden Eintragungen in ein Formular vornimmt. Wenn die Dokumente nicht vollständig oder nicht im Original beigebracht werden können, wird der entsprechende Arbeitnehmer gleich wieder weggeschickt. Wenn diese Überprüfung bestanden wird, wird der Arbeitnehmer der Betriebsfeuerwehr vorgeführt, welche entsprechende Instruktionen erteilt und eine weitere Kontrolle vornimmt. Wenn diese Überprüfungsschritte vorschriftsgemäß durchgeführt werden konnten, erhält der Arbeitnehmer einen Stempel auf dem Ausweis, welcher ihm dann zum Betreten des Firmengeländes berechtigt. Die Fotokopien der Dokumente werden bei der Feuerwehr angefertigt, diese werden ausschließlich von den vorgelegten Originalurkunden hergestellt.

Wenn aufgrund dieses Vorganges ein Ausweis angefertigt wurde, kann der Dienstnehmer in der Folge in das Firmengelände eintreten, indem er sich beim Portier meldet. Dieser verlangt den Firmenausweis, auf welchem die vorangegangene Instruktion bestätigt wurde. Dieser Ausweis wird dann vom Portier einbehalten und dem Arbeitnehmer eine Marke ausgefolgt, welche ständig sichtbar getragen werden muß. Damit kann sich der Arbeitnehmer im Betriebsgelände bewegen, wenn er dieses wieder verlassen will, gibt er die Marke beim Portier ab und erhält seinen Ausweis wieder ausgefolgt. Die Werksfeuerwehr kontrolliert, ob alle Personen, die sich im Betriebsgelände bewegen, die Marken angesteckt haben. Diese Kontrollen finden regelmäßig statt.

Ob diese Vorgänge auch regelmäßig eingehalten werden, kontrolliere ich selbst. Das gehört zu meinen Verpflichtungen. Ich selbst werde von der Firmenleitung kontrolliert, diese Kontrollen erfolgen unangemeldet."

Wenngleich auf Grund dieser Aussagen nicht unter Ausschließung letzter Zweifel hervorgekommen ist, welche Originaldokumente beim Portier der Baustelle Lobau vorzuweisen gewesen sind, muß mangels entgegenstehender Beweisergebnisse auf Grund der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgelegten Kopien davon ausgegangen werden, daß es sich hierbei um den Reisepaß sowie arbeits- und aufenthaltsrechtliche Bewilligungen handelt (vorgelegt wurden die Kopie des Reisepasses, lautend auf J, versehen jedoch mit dem Lichtbild des C, die Arbeitserlaubnis für den örtlichen Geltungsbereich Wien des J mit Gültigkeit vom 3. Mai 1996 bis 2. Mai 1997, dessen Aufenthaltsbewilligung mit Gültigkeit bis 2. Mai 1997, seine Anmeldung zur Sozialversicherung durch die K-Bau G.m.b.H. und seine Sozialversicherungskarte).

Entgegen der Annahme der belangten Behörde gibt es jedoch kein Beweisergebnis dergestalt, eine dem Bereich des Beschwerdeführers zuzuordnende Person habe Zugang zu den kopierten Unterlagen des J verschafft. Insbesondere bleibt im dunkeln, wieso auf der nach den Angaben in der mündlichen Verhandlung von Originaldokumenten gezogenen Kopien bereits das Lichtbild des C im Reisepaß des J vorhanden war. Die Aussage des C bringt hiezu keine Klärung. Denn er gab an:

"Ich war in einer Firma beschäftigt, welche Arbeiten für die Fa. B übernommen hat. Es handelte sich um die Fa. W-Bau. Ich war in der fraglichen Zeit für die W-Bau lediglich auf einer einzigen Baustelle, ich gebe dazu ergänzend bekannt, daß die W-Bau auch andere Aufträge als Subunternehmer durchgeführt hat. Der Chef der Firma hat mich dahingehend informiert. Ich habe etwa 100,- S Stundenlohn erhalten. Bei der Krankenkassa war ich nicht angemeldet. Wenn mir meine Aussage vom 20.09.1996 vorgehalten wird, derzufolge ich für die Firma B tätig gewesen wäre, gebe ich an, daß ich schon damals als Beschäftigter die W-Bau angegeben habe, dies wurde offensichtlich irrtümlich nicht protokolliert. Ich hatte keinen Dolmetscher dabei. Ich hatte damals eine Zugangsberechtigungsurkunde für diese Baustelle, deshalb hat man offensichtlich auch auf eine Beschäftigung durch die B geschlossen. Den Ausweis, der zu Blatt 7 in Fotokopie zum Akt erliegt, habe ich besessen. Der Name, der auf dem Firmenausweis aufscheint, gehört zu einem anderen Beschäftigten der W-Bau oder eines anderen Unternehmens, welches auch als Subunternehmer der W-Bau auf dieser Baustelle tätig war.

Ich habe an diesem Ausweis nichts verändert, ich übergab mein Lichtbild dem Chef, der Ausweis wurde damit angefertigt. Der Name K-Bau ist mir unbekannt, der Chef der Firma, die für die W-Bau gearbeitet hat, heißt D. Der Ausweis war aus Karton gefertigt. Ich wurde wegen der Verwendung des gegenständlichen Ausweises verurteilt. Den J kenne ich nicht. Wenn mir die Kopie des Reisepasses des J vorgehalten wird, erkenne ich mein Lichtbild darauf, das alles hat mein Chef angefertigt, er hat auch den Reisepaß angefertigt. Ich habe dem Chef lediglich mein Lichtbild gegeben, er hatte auch Kopien meiner Dokumente. Wie der Reisepaß zustande gekommen ist, kann ich nicht erklären."

Ohne weitere Ermittlungen (z.B. Beischaffung des Gerichtsaktes betreffend Verwendung eines gefälschten Ausweises durch C, Ausforschung und Einvernahme des D und des J) sind die Umstände bei der Fälschung des Reisepasses und des gefälschten Firmenausweises nicht zu erhellen. Es ist daher auch die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß C oder D auf andere Weise in den Besitz der Originaldokumente des J gekommen sind und auf Grund dieser Originaldokumente einen verfälschten (Original-)Reisepaß des J mit Lichtbild des C sowie den gefälschten Firmenausweis der B & Co. Baugesellschaft m.b.H. hergestellt haben, und sich C unter falschem Namen (J) unter Verwendung der Originaldokumente des J und/oder der ver- und gefälschten Dokumente mit dem Lichtbild des C trotz der Zugangskontrollen den Zugang zur Baustelle Lobau verschafft hat.

Ein im Zusammenwirken besonderer Umstände gelegener Sachverhalt, der selbst bei strengen Kontrollmaßnahmen die unberechtigte Arbeitstätigkeit eines Ausländers nicht verhindern hätte können, läge dann vor, wenn die beim

Zugang auf die Baustelle vorgelegten Dokumente für eine nicht speziell geschulte Person nicht als Fälschungen zu erkennen gewesen wären. Liegt der Umstand, der zu einer verbotenen Ausländerbeschäftigung geführt hat, außerhalb des typischen Fehlerbereiches, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet oder zumindest verringert werden hätte können, trifft den strafrechtlich Verantwortlichen des Arbeitgebers kein Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0055). Solange durch Verfahrensergebnisse nicht ausreichend geklärt ist, ob anlässlich der Zugangskontrollen hätte erkannt werden müssen, daß es sich bei dem die Baustelle betretenden und in der Folge arbeitenden Ausländer nicht um den - im Besitz einer Arbeitserlaubnis befindlichen - J, sondern um C handelte, kann noch nicht von einem mangelnden Kontrollsystem ausgegangen werden.

Da somit Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren hinsichtlich des Schriftsatzaufwandes war abzuweisen, weil neben dem pauschalierten Ersatz des Schriftsatzaufwandes weiterer Kostenersatz unter dem Titel der Umsatzsteuer nicht zusteht.

Wien, am 10. März 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1998090312.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at