

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/2/13 95/09/0289

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.02.1997

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §2 Abs3 litb;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §28 Abs1 Z2;  
AuslBG §3 Abs1;  
AuslBG §3 Abs5;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs3;  
VStG §24;  
VStG §51g Abs3 Z4;  
VStG §51i;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des R in M, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 29. August 1995, Zl. Senat-WU-93-014, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit 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 13.040,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung vom 10. Dezember 1992 wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das nach § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma C-GmbH, G, H-Straße, zu verantworten, daß die Ausländer

1.)

RJ,

2.)

MM,

3.)

FR,

4.)

FM und

5.)

SL

am 30.09.1992 auf der Baustelle in Wien 17, B-Gasse (vis a vis Nr. 56) beschäftigt wurden, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war.

Dadurch übertretene Verwaltungsvorschriften, verhängte Strafen und entstandene Verfahrenskosten:

Übertretung gemäß 1.) bis 5.):

§ 28/1/1/a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

Geldstrafe gemäß 1.) bis 5.):

§ 28/1 AuslBG je S 10.000,00 insgesamt 50.000,00 S

Ersatzfreiheitsstrafe: je 10 Tage

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2

des Verwaltungsstrafgesetzes 5.000,00 S

-----

Gesamtbetrag 55.000,00 S

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes)

Dieser Bescheid wurde damit begründet, daß die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen aufgrund des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sowie der aufgrund der Anzeige des Landesarbeitsamtes Wien als erwiesen angenommen werden könnten und der Beschwerdeführer einer Aufforderung zur Rechtfertigung unentschuldigt keine Folge geleistet habe.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er ausführte, daß die im Spruch des Bescheides vom 10. Dezember 1992 genannten Ausländer im Geschäftsbereich der Firma C-GmbH ausschließlich als Volontäre im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG tätig gewesen seien und diesen Umstand dem Erhebungsorgan des Landesarbeitsamtes Wien mitgeteilt und urkundlich nachgewiesen hätten. Ausschließlich aus dem Umstand, daß die genannten Ausländer im Erhebungszeitpunkt eine Tätigkeit ohne gleichzeitige Anwesenheit einer Aufsichtsperson erbracht hätten, könne die Volontäreigenschaft nicht widerlegt werden. Die als Volontäre beschäftigten Ausländer seien Dienstnehmer der Firma C, Bratislava, und würden von der Firma C-GmbH für ihre Tätigkeit als Dienstnehmer von der erstgenannten Gesellschaft ausgebildet. Eine Beschäftigungsbewilligung sei für sie daher nicht erforderlich.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (belangte Behörde) beraumte mit Schreiben vom 19.

Mai 1995 eine öffentliche mündliche Verhandlung für den 5. Juli 1995 an. Mit Schreiben vom 21. Juni 1995 teilte der Beschwerdeführer mit, daß er zur selben Zeit bereits als Zeuge beim Arbeits- und Sozialgericht in Wien geladen sei und daher nicht erscheinen könne.

Am 5. Juli 1995 führte die belangte Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit eines Vertreters des Beschwerdeführers durch. Dem Protokoll dieser Verhandlung zufolge wurde hiebei der gesamte Akteninhalt sowie "(a)us dem Akt Senat-WU-93-014 ... die Aussage des Herrn EB als Zeuge vor dem UVS im Land Wien vom 21.12.1993 verlesen". Weiters verlesen wurde ein zwischen der C-Gesellschaft m.b.H. und der C, Bratislava, abgeschlossener Vertrag vom 20. Februar 1992 über die Zusammenarbeit der beiden Unternehmen, insbesondere die Schulung von Arbeitnehmern der C, Bratislava, durch die C-Gesellschaft m.b.H. bei der Anwendung moderner Gerüstbautechniken. Der Vertreter des Beschwerdeführers (laut Protokoll: "(d)ie anwesende Partei") gab dazu keine Stellungnahme ab.

Als Zeuge wurde WB, Arbeitsinspektorat für Bauwesen, Angelegenheiten Ausländerbeschäftigung, einvernommen, der angab, daß für die am 30. September 1992 arbeitend angetroffenen Ausländer "Volontariatsbestätigungen" vorgelegt worden seien. An Einzelheiten der Kontrolle erinnere er sich nicht mehr. Bei sämtlichen Kontrollen von Baustellen der C, die er durchgeführt habe, sei aber kein Aufsichtsorgan oder Schulungsorgan der ausländischen Arbeitnehmer vorhanden gewesen. Wie in allen anderen Fällen, in denen der Zeuge tätig geworden sei, sei auch bei der gegenständlichen Baustelle mit Sicherheit gefragt worden, welche Entlohnung die Ausländer erhielten, von wem sie geschult würden und wer sie beaufsichtige; auch hier sei aus den Ausländern "diesbezüglich nichts herauszubekommen" gewesen. Wie bei allen Kontrollen sei der eigentlichen Kontrolle eine zehn- bis zwanzigminütige Beobachtung der Baustelle vorangegangen.

Der Vertreter des Beschwerdeführers beantragte die Einvernahme des Zeugen DM zum Beweis dafür, daß dieser mit der Einschulung von Volontären befaßt gewesen sei und sagte zu, daß er den beantragten Zeugen zu einer allenfalls vertagten Verhandlung mitbringen bzw. stellig machen werde. Die Verhandlung wurde auf den 19. Juli 1995 vertagt.

Bei der am 19. Juli 1995 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung brachte der Vertreter des Beschwerdeführers vor, daß ihm die Stelligmachung des von ihm beantragten Zeugen urlaubsbedingt nicht möglich gewesen sei, daß er jedoch den Antrag auf Einvernahme dieses Zeugen aufrechterhalte. Der Zeuge solle zum Beweis dafür einvernommen werden, daß es sich bei den auf der Baustelle angetroffenen Personen um Volontäre gehandelt habe, die von ihm als Beschäftigten der Firma C-GesmbH eingeschult worden seien.

Bei der am 24. August 1995 neuerlich durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung teilte der Vertreter des Beschwerdeführers mit, daß der von ihm beantragte Zeuge zwar eine aufrechte Meldeadresse in Wien habe, daß er sich jedoch derzeit und für die nächsten drei Monate berufsbedingt in Bratislava aufhalten werde; er beantragte daher die Einvernahme des Zeugen im Rechtshilfeweg. Es wurde ein Schreiben der C-Ges.m.b.H., G, an die C Bratislava vom 27. April 1992 verlesen, in welchem u.a. mitgeteilt wurde, daß DM als Volontär im Rahmen des Firmenverbandes zu Einschulungszwecken erwartet werde. Der Beschwerdevertreter gab an, daß es ihm seit der letzten Verhandlung wegen der kurzen Zeit nicht gelungen sei, einen entsprechenden schriftlichen Nachweis dafür zu erbringen, daß der von ihm beantragte Zeuge tatsächlich von der C-Ges.m.b.H. beschäftigt worden sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29. August 1995 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich bestätigt. Dem Beschwerdeführer wurden S 10.000,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Der angefochtene Bescheid wurde im wesentlichen damit begründet, daß durch die Einvernahme des Zeugen WB Beweis erhoben worden sei. Der Beweisaufnahme habe weiters "eine Aussage des Herrn EB als Zeuge vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat im Land Wien zu Zl. UVS-07/22/00217/93, die in der Verhandlung verlesen wurde, welche im genannten Verfahren zur allgemeinen Vorgangsweise der Firma F-GesmbH bzw. der C-GesmbH im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Ausländern Aufschluß gibt, sowie die im Verhandlungsprotokoll festgehaltenen, in der mündlichen Verhandlung verlesenen Urkunden" gedient. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens sei als erwiesen anzusehen, daß die am 30. September 1992 durch Organe des Landesarbeitsamtes angetroffenen spruchgegenständlichen Ausländer auf der gegenständlichen Baustelle für die C-GesmbH Gerüstbauarbeiten durchgeführt hätten. Es habe sich nicht um Tätigkeiten gehandelt, die dem Erwerb oder der Erweiterung von Kenntnissen und Fertigkeiten für die Praxis dienen sollten. Eine Anzeige der Tätigkeit der Ausländer als Volontäre auf der gegenständlichen Baustelle an das zuständige Arbeitsamt sei nicht erfolgt. Der Zeuge WB habe

bestätigt, daß bei keiner der Kontrollen von Baustellen der Firma C-Gesellschaft m.b.H. ein Aufsichtsorgan der ausländischen Arbeitnehmer vorhanden gewesen sei und daß auch auf der gegenständlichen Baustelle kein Aufsichts- oder Schulungsorgan anwesend gewesen sei. Aus den Angaben "des Zeugen WB im Zusammenhang mit den Angaben des vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien stellvertretend für alle bei der C Bratislava an Baustellen der C-GesmbH oder der F-GesmbH in Österreich tätigen Ausländer, einvernommenen Zeugen EB", ergebe sich, "daß es sich um Arbeitsleistungen handelte, die nicht dem Zweck dienten, in erster Linie dem jeweiligen Ausländer als Einzuschulenden zugute zu kommen". Der Zeuge EB habe ausgeführt, daß bei der praktischen Ausgestaltung ihrer mit der C Bratislava eingegangenen Vertragsverhältnisse keinerlei Einschulungen vorgenommen worden seien und daß die Tätigkeit der Ausländer auf der Baustelle nicht zu dem Zweck gedient habe, um dem Ausländer als Einzuschulenden zugute zu kommen. Aus den Aussagen des Zeugen EB gehe ausführlich hervor, wie sich die Vorgangsweise bei Beschäftigung von Ausländern durch die F-GesmbH bzw. die C-GesmbH gestaltet habe. Der Zeuge habe in dem genannten Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ausdrücklich ausgeführt, daß er deshalb vor dem Senat erschienen sei, weil er seinen Freunden helfen wolle, welche ebenfalls für die F bzw. die C gearbeitet hätten, sich vierzehn Tagen in Österreich in Schubhaft befunden hätten, und welchen es aufgrund eines Aufenthaltsverbotes nicht mehr möglich sei, ihre Interessen in Österreich zu vertreten. Den Ausführungen des Zeugen EB vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien zufolge seien die Ausländer in Bratislava mit der C Bratislava ein Vertragsverhältnis eingegangen, in welchem sie sich zu Gerüstarbeiten in Österreich für den Zeitraum von drei Monaten nach den Anweisungen der Spezialisten gegen entsprechende Entlohnung verpflichtet hätten. Die Kontaktaufnahme mit C Bratislava sei - so der Zeuge EB vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien - aufgrund eines Zeitungsinserates etwa des Inhaltes "Wir suchen Bauarbeiter für die Einschulung und zu Bauarbeiten auch außerhalb der Slowakei" zustande gekommen. Die bei C Bratislava aufgrund dieses Inserates erschienenen Arbeitswilligen seien in zwei Gruppen geteilt worden, nämlich in solche, die bereits Erfahrungen auf dem Sektor des Gerüstbaues hätten nachweisen können, und in solche, die keinen solchen Nachweis zu erbringen vermocht hätten. Letzteren sei einige Zeit später durch Herrn DM ein Nachweis über ihre Eignung als Gerüster ausgestellt worden. Daraus ergebe sich, daß bei der praktischen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses keinerlei Einschulungen vorgesehen gewesen seien oder vorgenommen worden wären.

Wenn der Beschwerdeführer nunmehr die Einvernahme des Zeugen DM zum Nachweis dafür beantragt habe, daß dieser mit der Einschulung von Volontären befaßt gewesen sei, so sei dazu auszuführen, daß dem Beschwerdeführer mehrfach Gelegenheit gegeben worden sei, diesen Zeugen stellig zu machen. Trotz mehrmaliger Zusagen und ausdrücklich aus diesem Grund vertragter Verhandlungen sei der Zeuge zur Verhandlung jedoch nicht mitgebracht und eine ladungsfähige Adresse nicht bekanntgegeben worden. Der Beschwerdeführer sei daher der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht im Verfahren nicht entsprechend nachgekommen. Es sei auch zu bezweifeln, daß die belangte Behörde durch die Einvernahme des Zeugen DM zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

Entgegen der Verantwortung des Vertreters des Beschwerdeführers sei der Zeuge DM auch nicht ein Dienstnehmer der C-GesmbH gewesen; er sei nämlich zu keinem Zeitpunkt als Dienstnehmer der C-GesmbH zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Es sei auch zu bezweifeln, daß DM die Einschulung vorgenommen habe, da er selbst, nämlich am 27. April 1992, von der C-GesmbH als Volontär im Rahmen des Firmenverbandes zu Einschulungszwecken erwartet worden sei. Daher habe von der Einvernahme des beantragten Zeugen DM abgesehen werden können.

Zwar habe der Beschwerdeführer eine zwischen der C-GesmbH und C Bratislava abgeschlossene Vereinbarung über die Ausbildung und Schulung von Dienstnehmern der C Bratislava vorgelegt, dieser komme jedoch kein Beweiswert zu, sie sei - wie sich aus den verlesenen Angaben des Zeugen EB eindeutig ergebe - als Scheinvertrag anzusehen. Über den Umstand, daß die Tätigkeiten der Ausländer nicht dem Zweck der Erweiterung von Kenntnissen und Fähigkeiten für die Praxis dienten, könnte daher auch die anlässlich der Kontrolle vorgelegten "Volontariatsbestätigungen" nicht hinwegtäuschen, zumal auch Anzeigen über die Beschäftigung von Volontären beim zuständigen Arbeitsamt gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG unterblieben seien, wie das Arbeitsmarktservice Niederösterreich mitgeteilt habe.

Die Bestrafung des Beschwerdeführers sei daher zu Recht erfolgt; es habe sich bei dem Einsatz der spruchgegenständlichen Ausländer um Beschäftigungen betriebsentsandter Ausländer im Sinne des § 18 Abs. 1 AuslBG gehandelt, und die C-GesmbH, welche die genannten Ausländer beschäftigt habe, hätte dafür einer Beschäftigungsbewilligung gemäß § 19 Abs. 3 AuslBG bedurft. Es habe sich nicht um ein Volontärsverhältnis im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG gehandelt, weil die Beschäftigung der spruchgegenständlichen Ausländer nicht zu dem

bestimmten Zweck, Kenntnisse zu erweitern oder Fertigkeiten zu erwerben, erfolgt sei, zumal Einschulungen an den Baustellen nicht vorgenommen worden seien. Zur Strafhöhe sei auszuführen, daß das öffentliche Interesse in bezug auf die Unterbindung der "Schwarzarbeit" angesichts des Umstandes, daß die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden führe, als sehr hoch einzuschätzen. Der Tat sei dadurch, daß der Beschuldigte die vom arbeitsmarktpolitischen Standpunkt aus unumgängliche Kontrolle des Einstromens von ausländischen Arbeitskräften auf den inländischen Arbeitsmarkt verhindert habe, ein erheblicher Unrechtsgehalt beizumessen. Über den Beschuldigten sei die vorgesehene Mindeststrafe verhängt worden. Für eine Unterschreitung des Strafrahmens im Sinne des § 20 VStG ergäben sich keine Anhaltspunkte.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 450/1990 gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind nach § 2 Abs. 3 AuslBG

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter, und c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG).

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG in der Fassung vor den Novellen BGBl. Nr. 314/1994 und BGBl. Nr. 895/1995 bedürfen Ausländer, die ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgelt Anspruch (Volontäre) bis zu drei Monate beschäftigt werden, keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tag der Arbeitsaufnahme dem zuständigen Arbeitsamt anzuzeigen.

Gemäß § 18 Abs. 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit in den folgenden Bestimmungen des § 18 nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Ist kein Arbeitgeber im Bundesgebiet vorhanden, so ist gemäß § 19 Abs. 3 AuslBG der Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den Fall, daß eine Person im Sinne des § 2 Abs. 3 vorhanden ist, von dieser zu stellen. Der Antrag ist bei dem Arbeitsamt einzubringen, in dessen Sprengel die Arbeitsleistungen bzw. Beschäftigungen erbracht werden.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlungen bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid im wesentlichen deswegen für rechtswidrig, weil die Aussage des Zeugen EB im angefochtenen Bescheid rechtswidrigerweise zum entscheidungswesentlichen Element der Beweiswürdigung hervorgehoben worden sei, obwohl dieser nicht mündlich zum gegenständlichen Vorfall einvernommen worden sei. Es sei lediglich die Aussage dieses Zeugen in einem anderen Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien verlesen worden. Dieses Beweismittel sei untauglich und unzulässig, da es höchstens dazu geeignet sei, gewisse Vermutungen anzustellen, aber keinerlei Beweiskraft besitze. Weder die Anzeige des Erhebungsorganes des Landesarbeitsamtes Wien, WB, noch die Aussage des Zeugen EB seien geeignet, die Schuld des Beschwerdeführers zu erweisen. Ein schwerer Verfahrensmangel ergebe sich auch aus der Tatsache, daß im gegenständlichen Verfahren zwar eine verlesene Aussage berücksichtigt worden sei, das Vorbringen des Beschwerdeführers aber unberücksichtigt geblieben und schriftlich getroffene Vereinbarungen als Scheinverträge abgetan worden seien. Der Zeuge EB sei auch deswegen nicht glaubwürdig, weil er beim Arbeits- und Sozialgericht gegen die F-GesmbH bzw. die C-GesmbH die Zahlung von S 83.243,60 eingeklagt habe. Es sei offenkundig, daß dieser Zeuge mit der im Verwaltungsstrafverfahren getätigten Aussage seine zivilprozessuale Situation nicht unbeachtet gelassen habe. Es bestünden daher bezüglich der Glaubwürdigkeit der verallgemeinernden Aussagen des Zeugen EB in einem anderen Verwaltungsverfahren mehr als begründete Zweifel. Die Aussage des Zeugen WB, welcher sich offensichtlich an den gegenständlichen Vorfall nicht mehr habe erinnern können und nur eine allgemeine Aussage zu "den Kontrollen der Firma C" gemacht habe, sei "als grundlegendes Beweismittel unbrauchbar".

Der aus der Anzeige und der Aussage des Erhebungsorganes und aus einem anderen Verfahren übernommenen Aussage des Zeugen EB von der Behörde scheinbar vollständig konstruierte Sachverhalt stimme in keiner Weise mit den tatsächlichen und den gesellschaftsrechtlichen Gegebenheiten überein. Richtig sei vielmehr, daß DM mit dem Geschäftsführer der C-Gesellschaft m.b.H. vereinbart habe, dieser Volontäre zur Ausbildung zu schicken, um deren dann erworbene Kenntnisse bei seiner eigenen Firma in Bratislava nutzen zu können. Eine derartige Vereinbarung habe DM auch mit der F-GesmbH getroffen. Eine Entlohnung sollte vereinbarungsgemäß nur durch die C Bratislava erfolgen.

Ausgehend von dem von ihr angenommenen Sachverhalt ist die Behörde keinem Rechtsirrtum dahingehend unterlegen, wenn sie davon ausging, daß die genannten Ausländer als Arbeitnehmer der C Bratislava von der C-GesmbH als Arbeitgeber im Sinne des § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG beschäftigt wurden und diese daher gemäß § 19 Abs. 1 i.V.m. § 18 Abs. 1 AuslBG eine Beschäftigungsbewilligung für sie hätte beantragen müssen. Daß der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C-GesmbH hierfür gemäß § 9 VStG verantwortlich gewesen wäre, erscheint im Lichte des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.F. vor der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, bei Annahme des Zutreffens des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes ebenfalls nicht rechtswidrig.

Die Behörde ist - ausgehend von dem von ihr festgestellten Sachverhalt - auch insoferne keinem Rechtsirrtum unterlegen, als sie das Vorliegen eines Volontärsverhältnis im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG nicht als gegeben annahm, weil dies voraussetzt, daß diese ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen, zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltsanspruch (Volontäre) bis zu drei Monaten eingesetzt werden. Nur dann, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, liegt kein strafbarer Tatbestand im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG vor, sondern - sofern lediglich die Meldung der Arbeitsaufnahme nach § 3 Abs. 5 AuslBG versäumt wurde - ein solcher nach § 28 Abs. 1 Z. 2 AuslBG (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1995, Zl. 94/09/0268).

Die Beschwerde ist aber dennoch im Ergebnis im Recht. § 51g Abs. 3 VStG lautet nämlich:

"(3) Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten oder von Zeugen sowie die Gutachten der Sachverständigen dürfen nur verlesen werden, wenn

1. die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind, ihr Aufenthalt unbekannt ist oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder wegen entfernten Aufenthaltes oder aus erheblichen Gründen nicht verlangt werden kann oder
2. die in der Verhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früheren Aussagen abweichen oder
3. Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder Beschuldigte die Aussage verweigern oder
4. alle anwesenden Parteien zustimmen."

Die Aussage des Zeugen EB vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien in einem anderen Verfahren wurde in Verletzung dieser Vorschrift in der Verhandlung vor der belangten Behörde verlesen, ohne daß ein in dieser Bestimmung genannter Ausnahmetatbestand gegeben gewesen wäre. Insbesondere liegt kein Fall des § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG vor. Die belangte Behörde hat nämlich nicht einmal den Versuch unternommen, den genannten Ausländer zur Verhandlung zu laden. Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausführt, daß der Vertreter des Beschwerdeführers bei der Verlesung der genannten Aussage des Zeugen EB anwesend gewesen sei und nicht kundgetan habe, daß er der Verlesung dieser Unterlagen nicht zustimme, so kann daraus auch nicht geschlossen werden, daß der Beschwerdeführer der Verlesung dieser Aussage gemäß § 51g Abs. 3 Z. 4 VStG zugestimmt hätte.

Die der Bestrafung des Beschwerdeführers zugrundegelegten Feststellungen der belangten Behörde sind auf maßgebliche Weise auf die in der Verhandlung bloß verlesene Aussage des Zeugen EB in einem anderen Verfahren zu einem anderen Sachverhalt gegründet. Gemäß § 51i VStG darf aber dann, wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht genommen werden, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. Auf Aktenstücke ist nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als sie bei der Verhandlung verlesen wurden, es sei denn, der Beschuldigte hätte darauf verzichtet. Aus dem in dieser Bestimmung sowie in § 51g Abs. 2 und Abs. 3 VStG ausdrücklich normierten Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens folgt, daß verlesene Zeugenaussagen bei Fällung des Erkenntnisses nur dann verwertet werden dürfen, wenn ihre Verlesung gemäß § 51g Abs. 3 VStG zulässig war (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1993, Zl. 93/02/0169).

Der belangten Behörde ist somit ein Verfahrensmangel unterlaufen, der im Hinblick auf die tragende Bedeutung der unzulässig verwerteten Zeugenaussage in der Begründung des angefochtenen Bescheides insofern nicht als unwesentlich qualifiziert werden kann, als die belangte Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften (insbesondere § 51g und § 51i VStG) zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Der angefochtene Bescheid war sohin gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren war im Hinblick darauf abzuweisen, als die Umsatzsteuer in den in der genannten Verordnung angeführten Pauschbeträgen bereits enthalten ist.

### **Schlagworte**

Parteiengehör Unmittelbarkeit Teilnahme an Beweisaufnahmen Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Allgemein VwRallg10/1 Verwaltungsstrafverfahren

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995090289.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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