

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/2/13 95/09/0211

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.02.1997

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §45 Abs3;  
VStG §24;  
VStG §51i;  
VwGG §41 Abs1;  
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 H in S, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 8. Mai 1995, Zl. UVS-11/201/8-1995, 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 15.010,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 13. Dezember 1993 wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"Sie haben am 25.3.1993 um (von - bis) 15.00 Uhr in der Baustelle "G-Hotel" in B die 4 kroatischen Staatsbürger, JB, LB, JJ und BS auf der angeführten Baustelle als Verantwortlicher beschäftigt, ohne im Besitz einer gültigen Beschäftigungsbewilligung für die Genannten gewesen zu sein.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Verwaltungsübertretung n. 1) - 4) § 28 (1) i.V.m. § 3 (17 Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende

Strafe verhängt:

gemäß § 28 leg. cit. Geldstrafe von Schilling 1) - 4) je 10.000,--

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzarrest von 1) - 4) je

10 Tage

Arreststrafe von

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

1) - 4) je

\*\*1.000,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe (je ein Tag Arrest wird gleich S 250,-- angerechnet):

Schilling als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher \*\*44.000,-- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 67 VStG)."

Diese Entscheidung wurde damit begründet, daß die Übertretung des Beschwerdeführers durch die Anzeige und das Ermittlungsergebnis erwiesen sei. Laut Mitteilung des Arbeitsamtes Oberwart hätten die vier betretenen Ausländer erklärt, daß sie für die Firma K-Gesellschaft m.b.H., S, arbeiteten und sie hätten sich mit einer diesbezüglichen Visitenkarte ausgewiesen. Durch Beamte der Bezirkshauptmannschaft Oberwart sei am Tag der Übertretung festgestellt worden, daß die ausländischen Arbeitskräfte auch tatsächlich gearbeitet hätten.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er ausführte, daß die "Firma S" der K-Gesellschaft m.b.H. zur Bewältigung übernommener Aufgaben Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt habe. Hierbei sei striktes Augenmerk darauf gelegt worden, daß ausschließlich Arbeiter mit gültigen Beschäftigungsbewilligungen geschickt würden und es habe eine Tätigkeit erst nach Überprüfung der Papiere aufgenommen werden dürfen. Eine solche Vereinbarung sei auch im Hinblick auf die Baustelle "G-Hotel B" getroffen worden; der Techniker der K-Gesellschaft m.b.H. JH sei auf diese Baustelle entsendet worden, um einerseits die Papiere der Arbeitspartie zu überprüfen und andererseits die zur Aufnahme der Putzarbeiten nötigen Maschinen betriebsbereit zu machen. Eine Putztätigkeit sei vor Eintreffen des Technikers auf der Baustelle überhaupt nicht möglich gewesen. Als er auf die Baustelle gekommen sei, hätten sich auch keine Arbeiter der Firma S dort befunden. Der Beschwerdeführer beantragte die Einvernahme des JH sowie von zwei weiteren Angestellten der K-Gesellschaft m.b.H., MK und EM, sowie eines informierten Vertreters der S-Gesellschaft m.b.H. sowie der nach dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung arbeitend angetroffenen Ausländer.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Salzburg (belangte Behörde) führte am 22. März 1995 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, bei welcher auch der Beschwerdeführer anwesend war. Hierbei wurde die Zeugin MK zu einer "Schlußrechnung" der S-Gesellschaft m.b.H. vom 29. Jänner 1993 einvernommen; hierbei habe es sich um eine Abrechnung einer Teilleistung für die K-Gesellschaft m.b.H. gehandelt. Die Zeugin EM gab an, aus der Bezeichnung "Schlußrechnung" ergebe sich, daß die S-Gesellschaft m.b.H. einige Zeit vor Rechnungslegung die Arbeiten für dieses Bauvorhaben beendet habe; sie könne jedoch nicht ausschließen, daß die S-Gesellschaft m.b.H. in diesem Bauvorhaben G-Hotel auch nach dem Jänner 1993 noch weitere Leistungen erbracht habe, darüber wisse sie aber nichts. Nach dem 29. Jänner 1993 sei von der S-Gesellschaft m.b.H. jedenfalls keine Rechnung an die K-Gesellschaft m.b.H. hinsichtlich des Bauvorhabens G-Hotel mehr gelegt worden.

Es wurden die Niederschriften der Bezirkshauptmannschaft Oberwart vom 25. März 1993 mit den im Spruch des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung genannten Ausländern verlesen, denen zufolge diese übereinstimmend angegeben hatten, seit dem 24. März 1993 für die Firma K-Gesellschaft m.b.H. als Gipser auf der

Baustelle G-Hotel zu arbeiten und täglich etwa S 700,-- bis S 800,-- netto auf die Hand bezahlt zu bekommen.

Weiters einvernommen wurde jener Beamte des Arbeitsmarktservice (zum Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Amtshandlung noch: Arbeitsamtes) Oberwart (G), der angab, sich an den Vorfall vom 25. März 1993 in B noch zu erinnern. Es habe sich um eine große Baustelle gehandelt, auf welcher etwa 200 Personen beschäftigt gewesen seien. Die vier angetroffenen Ausländer seien in Arbeitskleidung gewesen. Der Zeuge gab an, sich noch erinnern zu können, daß eine dieser vier Personen einen Schlauch von einer Putzmaschine über der Schulter gehabt habe. Neben diesem Arbeiter, welcher den Schlauch getragen habe, sei noch ein zweiter anwesend gewesen und der Erinnerung des Zeugen zufolge seien noch zwei weitere in einer Bauhütte (Container), wo die Leute ihre Sachen aufbewahrten, gefunden worden. Zur Ausweisleistung aufgefordert, hätten diese Personen kroatische Reisepässe vorgewiesen, in denen sich keine Sichtvermerke befunden hätten. Auf dem Gendarmerieposten B hätten sie angegeben, am Tag vorher zu arbeiten begonnen zu haben. Sie hätten die Art der Tätigkeit nicht näher umschrieben, jedoch angegeben, daß Verputzarbeiten durchzuführen gewesen seien. Als Berufsbezeichnung hätten sie "Gipser" angegeben. Über die Entlohnung - so konnte sich der Zeuge dem Protokoll der mündlichen Verhandlung zufolge noch erinnern - sei insoferne gesprochen worden, als von den Personen angegeben worden sei, daß sie etwa S 700,-- bis S 800,-- pro Tag verdienen würden. Sie hätten auch eine Visitenkarte bei sich gehabt mit den Angaben der Firma K. Einer der vier Ausländer sei der deutschen Sprache mächtig gewesen und hätte für die drei anderen übersetzt. Der Fremdenpolizeireferent habe sofort Strafverfügungen über jeweils S 500,-- verhängt. Keiner dieser Ausländer hätte die Firma S-Gesellschaft m.b.H. genannt.

Der Zeuge JH gab bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung an, er sei am 25. März 1993 um etwa 13.00 oder 14.00 Uhr in B auf der Baustelle mit dem Firmenbus der K-Gesellschaft m.b.H. eingetroffen, es sei eine "Partie" zu ihm gekommen. Es hätte sich um eine riesengroße Baustelle gehandelt und einige Zeit gedauert, bis diese Personen ihn gefunden hätten; sie hätten sich ihm dann vorgestellt. Der Zeuge habe diese vier Personen befragt, ob sie von der S-Gesellschaft m.b.H. seien, einer der vier Ausländer hätte ihm dann gesagt, daß sein Chef Probleme mit den Papieren hätte, aber er würde morgen die Papiere zeigen können. Er, H, habe gesagt, es mache nichts, er sei morgen auch noch da. Einen Teil des Werkzeuges habe er am 25. März 1993 auf die Baustelle gebracht, es sei jedoch noch ein Teil von Werkzeug und Maschinen dort vorhanden gewesen. Aus der Putzmaschine habe er die Mischwendel entfernt, damit nicht gearbeitet werden könne. Sodann habe er den Leuten gesagt, daß sie bis zur Vorlage der Papiere nicht arbeiten dürften. Sie seien nicht in Arbeitskleidung gewesen, sondern in einer ganz normalen Kleidung mit Jeans und Pullover. Der Zeuge habe dann die vier Personen in ein Auto steigen gesehen. Um etwa 14.30 Uhr sei er von der Baustelle weggefahren. Die Autos seien jedenfalls nebeneinander geparkt gewesen und der Zeuge habe sie einsteigen gesehen. Daß die angetroffenen Ausländer eine Visitenkarte der K-Gesellschaft m.b.H. vorgezeigt hätten, sei dadurch zu erklären, daß die S-Gesellschaft m.b.H. bei Anbahnung von Geschäftsbeziehungen von der K-Gesellschaft m.b.H.

Visitenkarten bekommen habe. Diese seien wohl aus der Hand gegeben worden.

Ergänzend gab der Zeuge G an, daß er unter Arbeitskleidung durchaus auch Jeans verstehe, er könne sich aber daran erinnern, daß die genannten Ausländer auch einen "Maurerhut usw." getragen hätten. Er könne sich nicht daran erinnern, eine Putzmaschine gesehen zu haben, sondern bloß, daß einer der Ausländer einen Schlauch getragen hätte. Er habe den Eindruck gehabt, daß sich die Ausländer in einer Vorbereitungsphase für die Arbeiten befunden hätten.

Der Zeuge H gab weiters an, daß für den 25. März 1993 seitens der S-Gesellschaft m.b.H. gegenüber der K-Gesellschaft m.b.H. niemals eine Rechnung gelegt worden sei. Die K-Gesellschaft m.b.H. hätte im März 1993 zuwenig Leute gehabt und daher den Vertreter der S-Gesellschaft m.b.H. angerufen und Leute angefordert. Er sei dann von dem Firmenvertreter der S-Gesellschaft m.b.H. telefonisch verständigt worden, daß am 25. März Leute in B seien; aus diesem Grunde sei er dort hingefahren. Mit dem Generalunternehmer des Bauvorhabens G-Hotel B, der Firma KL, sei ausgemacht gewesen, daß die Kopien der Arbeitsgenehmigungen beim Bauleiter liegen müßten, und zwar auf der Baustelle.

Der Beschwerdeführer gab bei der mündlichen Verhandlung an, daß er mit Vertretern der S-Gesellschaft m.b.H. ebenfalls persönlichen Kontakt gehabt habe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde wie folgt entschieden:

"Gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 24 VStG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß der Spruch nunmehr zu lauten hat:

"Sie haben als verantwortlicher Geschäftsführer der Firma K mit Sitz in S am 25.3.1993 um 15.00 Uhr auf der Baustelle der Firma K "G-Hotel" in B, die vier kroatischen Staatsbürger JB, geb. 1952, LB, geb. 1954, JJ, geb. 1956 und BS, geb. 1943, beschäftigt, ohne im Besitz einer gültigen Beschäftigungsbewilligung gewesen zu sein.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Zif. 1 lit. a i.V.m.§ 3 Abs. 1 AuslBG wird für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer gemäß § 28 Abs. 1 Zif. 1 lit. a leg. cit. eine Geldstrafe in Höhe von je S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je vier Tage) verhängt.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG ist ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von S 4.000,-- zu leisten."

Gemäß § 64 Abs. 3 VStG hat der Beschuldigte Barauslagen im Ausmaß von S 1.852,-- für Zeugengebühren des G zu ersetzen."

Diese Entscheidung wurde nach Wiedergabe des wesentlichen Inhaltes des Bescheides der Behörde erster Instanz, der Berufung sowie der öffentlichen mündlichen Verhandlung damit begründet, daß aufgrund der glaubwürdigen und in sich geschlossenen Zeugenaussage des G und den mit den Ausländern am 25. März 1993 beim Gendarmerieposten Oberwart aufgenommenen Niederschriften der gegen den Beschwerdeführer erhobene Tatvorwurf als erwiesen anzusehen sei. Die Ausländer seien in Arbeitskleidung auf der Baustelle angetroffen worden und sie hätten ganz konkret angegeben, daß sie für die Firma K seit dem 24. März 1993 als Gipsler auf der Baustelle G-Hotel arbeiten würden und dafür täglich S 700,-- bis S 800,-- netto auf die Hand bekämen. Es sei sogar die Visitenkarte des JH als Techniker der K-Gesellschaft m.b.H. vorgewiesen worden. Von einer Beschäftigung für die S-Gesellschaft m.b.H. ergebe sich aus dem Beweismittel keinerlei Hinweis. Aus diesem Grunde hätte auch auf eine Zeugeneinvernahme des Baupoliers des Generalunternehmers der Baustelle G-Hotel verzichtet werden können.

Die Aussage des JH sei unglaubwürdig. Es seien lediglich die Fotokopien eines Aktenvermerkes vom April 1992, eines Briefes vom Juli 1992 und die sogenannte Schlußrechnung vom 29. Jänner 1993 bezüglich der Beziehungen zwischen der K-Gesellschaft m.b.H. und der S-Gesellschaft m.b.H. vorgelegt worden. Konkrete Angaben für Leihpersonal für die Tatzeit 25. März 1993 hätten nicht gemacht werden können. Auch eine Anfrage der Behörde bei der S-Gesellschaft m.b.H. sei erfolglos geblieben, weil das Schriftstück mit dem Vermerk "Empfänger unbekannt" zurückgemittelt worden sei.

Auch mit der Aussage des JH, daß er die Mischwendel aus der Putzmaschine entfernt hätte, damit nicht mit dieser gearbeitet werden könne, könne für den Beschuldigten nichts gewonnen werden. Vom Zeugen G sei angegeben worden, daß einer der Ausländer den Schlauch einer Putzmaschine getragen hätte und daß er den Eindruck von einer Vorbereitungsphase für die Tätigkeit des Verputzens gehabt habe. Solche Vorbereitungen müßten bereits als "Beschäftigung" im Sinne des AuslBG gewertet werden.

Selbst wenn Arbeitskräfte von der S-Gesellschaft m.b.H. zur Arbeitsleistung auf Baustellen der K-Gesellschaft m.b.H. überlassen worden wären, wäre letztere Gesellschaft als Beschäftiger im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes anzusehen und somit auch dem Arbeitgeber im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gleichzuhalten.

Zur Strafhöhe sei zu bemerken, daß im vorliegenden Fall angesichts des Strafraumens von S 10.000,-- bis zu S 120.000,- - die Mindeststrafe verhängt worden sei, diese scheine im Sinne des § 19 VStG angemessen. Es ergäben sich keinerlei Anhaltspunkte für eine Anwendung des § 20 VStG.

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

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.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begehrt gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG 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 belangte Behörde ihre Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit im Sinne des § 37 AVG verletzt habe. Er habe die Einvernahme eines informierten Vertreters der S-Gesellschaft m.b.H., die Einvernahme der vier ausländischen Arbeitskräfte, sowie die Einvernahme des seinerzeitigen Poliers des Generalunternehmers, Herrn JK, beantragt. Es liege auf der Hand, daß dem Beschwerdeführer die Adressenbekanntgabe von vier völlig unbekanntem Ausländern nicht zumutbar gewesen sei; von den erhebenden Organen des Arbeitsamtes Oberwart oder auch der Bezirkshauptmannschaft Oberwart hätte aber eine persönliche Ladung an diese Personen durchaus bewerkstelligt werden können. Dadurch, daß die Berufungsbehörde keinerlei Versuche einer Ausforschung der vier Arbeitskräfte getätigt habe und sich lediglich mit deren Angaben vor dem Gendarmerieposten Oberwart begnügt habe, hafte dem Verwaltungsstrafverfahren ein Mangel an. Deren vor dem Gendarmerieposten Oberwart getätigte Aussagen könnten nämlich deswegen nicht überzeugen, weil es sich hierbei lediglich um ein "Formular" handle, in welchem jeweils die entsprechenden persönlichen Daten eingefügt worden seien. Ein Dolmetsch sei bei dieser Einvernahme nicht beigezogen worden. Daß bei der seinerzeitigen Befragung eine Firma S nicht ins Gespräch gekommen sei, bedeute nicht, daß die vier Arbeiter von der K-Gesellschaft m.b.H. beschäftigt worden seien. Auch ließe die Erklärung der Ausländer, sie arbeiteten für die K-Gesellschaft m.b.H., keinen zweifelsfreien Nachweis dafür zu, daß sie von dieser Gesellschaft m.b.H. tatsächlich beschäftigt würden. Auch die Nichteinvernahme des Zeugen JK bilde einen wesentlichen Verfahrensmangel. Herr H habe diesem nämlich persönlich mitgeteilt, daß die Ausländer keinesfalls vor seinem - Hs - Eintreffen auf der Baustelle beginnen dürften. Überdies sei es auf der gegenständlichen Baustelle zwingend erforderlich gewesen, daß von allen Leuten, die gearbeitet hätten, entsprechende Papiere (Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung) der Bauleitung, also JK, vorgelegt würden. Durch die Einvernahme dieses Zeugen hätte daher die Verantwortung des Beschwerdeführers, es hätten die vier Ausländer für die K-Gesellschaft m.b.H. keine Tätigkeiten verrichtet, gestützt werden können.

Auch die Feststellung der belangten Behörde, daß für den 25. März 1993 eine entsprechende Arbeitskräfteüberlassung von der S-Gesellschaft m.b.H. an die K-Gesellschaft m.b.H. nicht stattgefunden habe, widerspreche dem im Verwaltungsverfahren vorherrschenden Grundsatz "in dubio pro reo" und stelle in Wahrheit eine unstatthafte Vermutung zu Lasten des Beschuldigten dar.

Die Beschwerde ist im Ergebnis berechtigt.

Zwar wäre es nicht entscheidend, ob die vier genannten Ausländer als Arbeitnehmer der K-Gesellschaft m.b.H. beschäftigt worden wären oder aber als solche der S-Gesellschaft m.b.H. und von dieser an die K-Gesellschaft m.b.H. zur Arbeitsleistung überlassen worden wären. In beiden Fällen läge nämlich eine Beschäftigung im Sinne des § 2

AuslBG vor und wäre als Arbeitgeber die K-Gesellschaft m.b.H. anzusehen, wie sich für den zweiten Fall aus § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG ergibt. Insofern wäre auch die Bestrafung des Beschwerdeführers als handelsrechtlicher Geschäftsführer der K-Gesellschaft m.b.H. nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die belangte Behörde stützt ihre Feststellung, daß die vier im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Ausländer von der K-Gesellschaft m.b.H. beschäftigt worden seien, auf die Aussage des G, dieser habe sie am 25. März 1993 um 15.30 Uhr angetroffen. Zwei von ihnen hätten sich auf dem Baustellengelände befunden, wobei einer einen Schlauch von einer Putzmaschine getragen habe. Zwei weitere seien in einer Bauhütte angetroffen worden. Die Ausländer seien mit Jeans und Pullover bekleidet gewesen, sie hätten sich somit in Arbeitskleidung befunden. Sie hätten "einen Maurerhut usw."

getragen; er habe den Eindruck gehabt, daß sie sich in einer Vorbereitungsphase für die Arbeiten befunden hätten.

Demgegenüber gab der Techniker der K-Gesellschaft m.b.H. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde an, daß er den vier Ausländern etwa zwei Stunden vorher den Auftrag gegeben habe, vor dem Eintreffen ihrer für die Ausübung einer Beschäftigung erforderlichen Papiere (Beschäftigungsbewilligung) auf der Baustelle nicht mit den Arbeiten zu beginnen. Auch habe er aus der Mischmaschine der K-Gesellschaft m.b.H. die Mischwendel entfernt.

Die belangte Behörde hielt den gegen den Beschwerdeführer erhobenen Tatvorwurf aufgrund "der glaubwürdigen und in sich geschlossenen Zeugenaussage des G" für erwiesen, die Aussage des JH hielt sie jedoch für "äußerst unglaubwürdig" und "keineswegs glaubwürdig". Der angefochtene Bescheid enthält jedoch keine Begründung dahingehend, weshalb sie der Aussage des JH, derzufolge dieser an die genannten Ausländer die ausdrückliche Anweisung richtete, mit der Arbeit erst nach Eintreffen der notwendigen Papiere zu beginnen, und daß dieser die Mischwendel aus der Mischmaschine entfernte, keinen Glauben schenkte. Auch nach der Begründung des angefochtenen Bescheides erscheint zweifelhaft, daß die vier genannten Ausländer tatsächlich gearbeitet haben und daher im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG "verwendet" wurden, weil sie einräumt, daß sie sich nur in einer "Vorbereitungsphase" befunden haben. Dies leitete die belangte Behörde daraus ab, daß einer der vier auf dem Baustellengelände einen Schlauch von einer Putzmaschine getragen hätte. Bei dieser Beweislage ist für den Verwaltungsgerichtshof bedeutend, daß es ihm auf Grund seiner hinsichtlich der Beweiswürdigung eingeschränkten Prüfungsbefugnis zwar verwehrt ist, in einem Verfahren über eine Bescheidbeschwerde die von den Behörden vorgenommene Beweiswürdigung gemäß § 45 Abs. 2 AVG durch Wiederholung der Beweise darauf zu überprüfen, ob nicht der gegenteilige Schluß aus den aufgenommenen Beweisen zu ziehen ist. Der Verwaltungsgerichtshof kann aber wohl die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung nachprüfen (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 20. April 1995, Zl. 94/09/0002, m. w.N.). In dieser Hinsicht erscheint die Begründung des angefochtenen Bescheides insofern nicht schlüssig, als darin keine Erwägungen dahingehend enthalten sind, weshalb die Aussage des JH für die Behörde nicht glaubwürdig war.

Zwar hatten die vier genannten Ausländer bei ihrer Vernehmung vor der Bezirkshauptmannschaft Oberwart angegeben, seit dem 24. März 1993 für die K-Gesellschaft m.b.H. als Gipser auf der Baustelle G-Hotel zu arbeiten und täglich etwa S 700,- bis S 800,- netto auf die Hand zu erhalten. Diese Aussage wurde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde jedoch bloß verlesen. Gemäß § 51g Abs. 3 VStG dürfen Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten oder von Zeugen sowie die Gutachten der Sachverständigen jedoch nur dann 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 anderen erheblichen Gründen nicht verlangt werden kann oder

2. die in der mündlichen 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. Keiner dieser Ausnahmefälle lag vor. Die belangte Behörde hat nicht einmal den Versuch unternommen, den Aufenthalt der genannten Ausländer zwecks deren Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung zu ermitteln. Zwar hat der Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung der Verlesung der Aussagen der vier

genannten Ausländer nicht ausdrücklich widersprochen; daraus folgt jedoch nicht, daß er der Verlesung im Sinne des § 51g Abs. 3 Z. 4 VStG zugestimmt hätte, zumal er ausdrücklich die persönliche Einvernahme der genannten Ausländer beantragt hatte.

Widerspruch die Verlesung der Einvernahme der vier genannten Ausländer vor der Bezirkshauptmannschaft Oberwart am 25. März 1993 bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde aber § 51g Abs. 3 VStG, so durfte die belangte Behörde darauf bei der Fällung ihres Erkenntnisses nicht Rücksicht nehmen und die rechtswidrig verlesenen Niederschriften hiebei nicht verwerten. Dies folgt aus dem in § 51g Abs. 2 und 3 sowie in § 51i VStG normierten Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 20. Dezember 1993, Zl. 93/02/0169, und vom heutigen Tage, Zl.95/09/0289).

Das Ermittlungsverfahren vor der belangten Behörde ist aber nicht nur insoferne mangelhaft geblieben, als die belangte Behörde den Versuch unterlassen hat, die vier genannten Ausländer als Zeugen zur öffentlichen mündlichen Verhandlung zu laden. Dies trifft auch hinsichtlich der Ladung des vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen JK, des Poliers des Generalunternehmers auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle, zu, welcher der belangten Behörde über die Vorgangsweise bei der Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern auf dieser Baustelle Auskunft hätte geben können. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf ein Beweisantrag nämlich nur dann von vornherein abgelehnt werden, wenn entweder die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden oder der Beweisantrag - objektiv gesehen - nicht geeignet ist, über den maßgebenden Sachverhalt Beweis zu liefern, sei es, weil es auf die Beweistatsachen nicht ankommt, sei es, weil das Beweismittel - ohne Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 1993, Zl. 92/08/0217).

Da nicht auszuschließen ist, daß die belangte Behörde bei Unterlassung der genannten Verfahrensmängel zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein Parteiengehör Unmittelbarkeit Teilnahme an Beweisaufnahmen Parteiengehör Verletzung des Parteiengehörs Verfahrensmangel Sachverhalt Beweiswürdigung Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Allgemein VwRallg10/1 Verwaltungsstrafverfahren

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1995090211.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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