

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/1/21 96/09/0217

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.1998

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §46;  
VStG §24;  
VStG §51e;  
VStG §51g Abs3 Z1;  
VStG §51i;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## 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 der Anneliese S in P, vertreten durch Dr. Herbert Mayer, Rechtsanwalt in Wien IV,

Prinz Eugen-Straße 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 28. Mai 1996, Zl. Senat-MD-94-025, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (mitbeteiligte 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 der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.620,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Bei einer Erhebung des Arbeitsamtes Mödling und der Gendarmerie P wurden auf einer Baustelle in P, R.-Gasse 14, am 2. Juni 1993 zwölf slowakische Staatsbürger bei der Ausübung von Bauarbeiten angetroffen. Gegenüber der Bezirkshauptmannschaft Mödling gaben neun dieser Personen im wesentlichen niederschriftlich an, daß sie am 1. Juni 1993 im Hinblick auf eine Annonce in der Preßburger Tageszeitung der Vorwoche, wonach von einer Person mit dem Familiennamen der Beschwerdeführerin und einer Wiener Adresse Bauarbeiter gesucht würden, mit zwei Pkw's von Bratislava nach Wien zur angeführten Adresse gefahren seien, wo sie von der Beschwerdeführerin bezüglich ihrer Arbeitsstätte informiert worden und sodann weiter nach P gefahren seien. Auf der Baustelle sei die

Beschwerdeführerin später gekommen und habe den Genannten die erforderlichen Baugeräte übergeben bzw. gezeigt, die in einem versperrten Raum gelagert gewesen seien. Von diesem habe nur die Beschwerdeführerin einen Schlüssel besessen. Am Abend habe die Beschwerdeführerin nach Verbringen der Geräte in diesen Raum diesen wieder zugesperrt und die Baustelle verlassen. Bezüglich eines Lohnes seien keine fixen Absprachen getroffen worden; es seien jedoch S 200,-- bis S 300,-- täglich zugesagt worden. Bis dato hätten sie jedoch noch keinen Lohn erhalten. Genächtigt hätten sie in einem angrenzend liegenden alten Haus. Drei der arbeitend angetroffenen slowakischen Staatsbürger gaben an, sie seien am 2. Juni 1993 zu S. nach Ebreichsdorf gekommen, welchen einer der Genannten früher über den Freund seiner Tochter kennengelernt habe. S. hätte erwähnt, daß er ein Baumanagement in Ebreichsdorf hätte. Sie, die drei Ausländer, hätten ihre persönlichen Habe in einem Fitneß-Center deponiert, und es sei noch nicht geklärt gewesen, wo sie hätten schlafen sollen, entweder im Fitneß-Center, privat bei S. oder aber auf der Baustelle in P. S. habe ihnen einen Lohn von S 300,-- bis S 500,-- (auch: S 200,-- bis S 300,--) versprochen. Die zwölf genannten slowakischen Staatsbürger nahmen niederschriftlich zur Kenntnis, daß gegen sie ein bis zum 30. Mai 1996 befristetes Aufenthaltsverbot erlassen werde.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 4. März 1994 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) wegen Beschäftigung der zwölf namentlich genannten slowakischen Staatsbürger, obwohl für sie weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei, bestraft und über sie je unerlaubt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von S 10.000,-- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von je zehn Tagen, zusammen S 120.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Tagen, verhängt sowie ihr Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens von insgesamt S 12.000,-- auferlegt.

Diese Entscheidung wurde im wesentlichen damit begründet, daß die slowakischen Staatsbürger teils aufgrund einer Anzeige in einer Preßburger Tageszeitung, teils über Vermittlung von S. nach Österreich gekommen seien und auf der Baustelle der Beschwerdeführerin in P Bauarbeiten ausgeübt hätten. Die Beschwerdeführerin habe Baugeräte zur Verfügung gestellt, konkrete Arbeitsaufträge erteilt und für die Unterbringung der Arbeiter gesorgt. Die erforderlichen Bewilligungen nach dem AuslBG seien nicht erteilt worden. Die Beschwerdeführerin habe keine Angaben zur Sache selbst gemacht.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in welcher sie im wesentlichen ausführte, daß ihr anlässlich einer Akteneinsicht nicht sämtliche Aktenteile zur Verfügung gestellt worden seien.

Die belangte Behörde übermittelte der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren eine Kopie des gesamten Verwaltungsstrafaktes.

In einer Stellungnahme vom 12. Februar 1996 führte die Beschwerdeführerin im wesentlichen aus, daß sie Eigentümerin jener Liegenschaft sei, auf welcher die genannten Arbeitskräfte arbeitend angetroffen worden seien. Sie habe auf dieser Liegenschaft ein Einfamilienhaus errichten wollen und sei in diesem Zusammenhang in Gespräche mit dem Architekten S. getreten. Es sei zu einem Gesamtauftrag an diesen mit einer von vornherein festgelegten Pauschalsumme gekommen. Die Beschwerdeführerin habe sich um die Errichtung des Objektes selbst nicht gekümmert und lediglich die Baufortschritte entsprechend kontrolliert, um ihren eigenen Wissensstand entsprechend zu befriedigen. Die Bauüberwachung selbst und alle mit der baulichen Durchführung verbundenen Tätigkeiten seien ausschließlich S. oblegen. S. habe offensichtlich diese Arbeiter selbst beschäftigt oder durch Dritte beschäftigen lassen. Es sei den Arbeitern offensichtlich von S. oder von anderen Personen der Name der Beschwerdeführerin genannt worden, und sie versuchten offensichtlich, diesen, ihren Auftraggeber, in Schutz zu nehmen. Die Beschwerdeführerin beantragte die Ladung sämtlicher Arbeiter und die Ausforschung von deren Wohnanschrift zum Beweis dafür, daß diese nicht über ihren persönlichen Auftrag gearbeitet hätten.

Die belangte Behörde führte am 13. Mai 1996 eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Beschwerdeführerin durch. Nach dem Protokoll dieser Verhandlung wird eingangs der "Gang des bisherigen Verfahrens anhand der Verwaltungsakten der ersten und zweiten Instanz dargestellt". Die Beschwerdeführerin bestritt auch bei der Verhandlung, die ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen begangen zu haben. Sie habe niemals in einer Zeitung um Arbeiter geworben, sondern bloß S. einen Gesamtauftrag gegeben. Die Beschwerdeführerin legte eine Bestätigung jener Dienststelle, bei welcher sie als halbtätig beschäftigte Vertragsbedienstete bei einer Dienstzeit von 7.30 Uhr bis zwischen 12.00 Uhr und 12.30 Uhr beschäftigt sei, vor, aus welcher hervorgeht, daß sie an den

verfahrensgegenständlichen Tagen an der Dienststelle anwesend gewesen sei. Sie habe nicht gleichzeitig auf der Baustelle anwesend sein können. Weiters einvernommen wurden als Zeugen W.P. vom Arbeitsmarktservice Mödling, der aussagte, daß die arbeitend angetroffenen Personen die Beschwerdeführerin als Auftraggeberin bezeichnet hätten, sowie S., der angab, auf Rechnung und im Namen der Beschwerdeführerin mit Firmen verhandelt zu haben und ihr bei der Planung und dem Bau beigestanden zu haben, dies in seiner Funktion als Obmann eines Vereines, welcher sich mit dem Management von Bautätigkeiten befasse. Von einem Inserat in der Preßburger Tageszeitung wisse er nichts. Weitere Zeugen wurden nicht einvernommen.

Die Beschwerdeführerin beantragte die Einvernahme der arbeitend angetroffenen Personen sowie die Beischaffung der Preßburger Tageszeitung für den Zeitraum vom 1. Mai bis 31. Mai 1993 sowie die Ausforschung, in wessen Auftrag dieses Inserat erteilt worden sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 28. Mai 1996 wurde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG hinsichtlich des Tatvorwurfes einer unerlaubten Beschäftigung jener drei ausländischen Arbeitskräfte, welche in der Niederschrift vom 2. Juni 1993 angegeben hatten, zur Baustelle über die Vermittlung von S. gelangt zu sein, Folge gegeben und der Bescheid der Behörde erster Instanz in diesem Punkt behoben. Im übrigen wurde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG dem Grunde nach keine Folge gegeben, der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wurde dabei aber zugunsten der Beschwerdeführerin insoweit abgeändert, als die Tatzeit mit 1. bis 2. Juni 1993 eingeschränkt wurde. Nach Wiedergabe des Bescheides der Behörde erster Instanz sowie des Verfahrensganges wurde der angefochtene Bescheid im wesentlichen damit begründet, daß die Verantwortung der Beschwerdeführerin, die niederschriftlichen Angaben der betretenen Ausländer bezüglich jeglicher Kontakte mit der Beschwerdeführerin seien unglaublich, deswegen nicht stichhältig sei, weil die zeitlich ersten Angaben (die Ausländer seien sogleich am Tage ihrer Betretung einvernommen worden) der Wahrheit erfahrungsgemäß am ehesten entsprächen. Die Halbtagsbeschäftigung der Beschwerdeführerin von 7.30 Uhr bis höchstens 12.30 Uhr erlaube durchaus das Aufsuchen der Baustelle in den frühen Morgenstunden bzw. bereits am frühen Nachmittag. Der Zeuge S. habe nicht ausschließen können, daß neben den von ihm beauftragten Firmen noch weitere gearbeitet hätten. Die Beschäftigung von Ausländern durch die Beschwerdeführerin selbst erscheine somit keineswegs ausgeschlossen, selbst wenn man als erwiesen annehme, daß die B.-Gesellschaft m.b.H. tätig gewesen sei. Ob das Inserat in der Preßburger Tageszeitung von der Beschwerdeführerin aufgegeben worden sei, sei für den Gegenstand des Verfahrens ohne Bedeutung. Entscheidend sei bloß, daß eine unmittelbare Auftragsvergabe zwischen den beschäftigten Ausländern und der Beschwerdeführerin stattgefunden habe. Die Ausländer hätten im wesentlichen übereinstimmend angegeben, daß sie von der Beschuldigten über eine entsprechende Vereinbarung mit dieser je Arbeitstag S 200,-- bis S 300,-- hätten bekommen sollen. Sie hätten das Aussehen der Beschwerdeführerin auch richtig beschrieben. Zwar hätten einzelne Arbeiter Visitenkarten des S. sowie einer weiteren österreichischen Person mitgeführt, einer der genannten Ausländer sei jedoch auch im Besitz einer Visitenkarte der Beschwerdeführerin gewesen.

Die beantragte erneute Einvernahme der beschäftigten Arbeiter komme deswegen nicht in Betracht, weil über diese entsprechend der Niederschrift vom 2. Juni 1993 ein bis zum 30. Mai 1996 gültiges Aufenthaltsverbot erlassen worden sei. Die dreijährige Verjährungsfrist für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren mache eine Einvernahme dieser Ausländer unmöglich; eine solche erscheine auch im Hinblick auf die im Verwaltungsstrafakt befindliche niederschriftliche Einvernahme gemäß § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG entbehrlich. Wenn wie im Gegenstand eine große Zahl von Arbeitern im wesentlichen übereinstimmend noch bei der Betretung ihre Beschäftigung durch die Beschwerdeführerin angebe, erscheine dieses Vorbringen eher glaubwürdig als das bloße Bestreiten der Beschwerdeführerin.

Mit S 10.000,-- je beschäftigtem Ausländer habe die belangte Behörde die Mindeststrafe verhängt, vom Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG könne nicht gesprochen werden, weshalb ein Unterschreiten der gesetzlich vorgeschriebenen Mindeststrafe nicht möglich sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpft und dessen Aufhebung 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:

Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid im wesentlichen deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde zu Unrecht von der Einvernahme der von ihr beantragten Zeugen abgesehen hätte. Sie sei damit in ihrem Recht, an die Zeugen Fragen zu stellen, verletzt worden. Eine Verlesung der Angaben der auf der Baustelle angetroffenen Personen sei auch im Verhandlungsprotokoll vom 13. Juni 1996 nicht *expressis verbis* festgehalten; die Beschwerdeführerin habe zu einer derartigen Verlesung auch keine Zustimmung erteilt. Es könne nicht festgestellt werde, ob der Einvernahme dieser Zeugen erhebliche Gründe entgegenstünden, weil die belangte Behörde nicht einmal den Versuch, sie zu laden, unternommen habe.

§ 51i VStG lautet:

"Wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, dann ist bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht zu nehmen, 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, oder als es sich um Beweiserhebungen handelt, deren Erörterung infolge des Verzichts auf eine fortgesetzte Verhandlung gemäß § 51i Abs. 3 dritter Satz entfallen ist."

Die belangte Behörde stützt den angefochtenen Bescheid praktisch ausschließlich auf den Inhalt der niederschriftlichen Einvernahme der arbeitend angetroffenen ausländischen Arbeitskräfte vom 2. Juni 1993 vor der Bezirkshauptmannschaft Mödling. Nach dem Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13. Mai 1996 wurde in dieser der Gang des bisherigen Verfahrens anhand der Verwaltungsakten der ersten und zweiten Instanz zwar "dargestellt", die genannte Niederschrift vom 2. Juni 1993 jedoch nicht verlesen. Weil auch die Beschwerdeführerin auf eine Verlesung dieses Schriftstückes nicht verzichtet hat und es sich auch nicht um Beweiserhebungen handelt, deren Erörterung infolge des Verzichts auf eine fortgesetzte Verhandlung entfallen ist, durfte die belangte Behörde bei Fällung des angefochtenen Straferkenntnisses auf den Inhalt dieser Niederschrift nicht Rücksicht nehmen. Bereits dieser Verstoß gegen den in § 51i VStG verwirklichten Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung führt zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil nicht auszuschließen ist, daß die belangte Behörde bei einer unmittelbaren und vollständigen Befassung mit dem Inhalt der genannten Niederschrift zu einem anderen, für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis gelangt wäre.

Selbst wenn man jedoch davon ausgeht, daß die genannte Niederschrift tatsächlich verlesen wurde, so wäre eine derartige Verlesung nicht ohne weiteres zulässig gewesen. § 51g Abs. 3 VStG lautet:

"(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 wegen 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."

Hält sich ein Zeuge im Ausland auf, so kann zwar in der Regel sein persönliches Erscheinen wegen entfernten Aufenthaltes im Sinne des § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG vom unabhängigen Verwaltungssenat nicht verlangt werden und ist die Verlesung einer Niederschrift über seine Vernehmung im Sinne dieser Gesetzesstelle zulässig (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Juli 1997, Zl. 95/09/0346). Jedoch kann aus dem Umstand, daß ein Zeuge ausländischer Staatsbürger ist und ihm anlässlich einer niederschriftlichen Einvernahme die Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes in Aussicht gestellt wurde, noch nicht geschlossen werden, daß er sich tatsächlich im Ausland befindet und sein persönliches Erscheinen vor dem unabhängigen Verwaltungssenat im Sinne des § 51g Abs. 3 VStG nicht verlangt werden kann. Die belangte Behörde hätte im vorliegenden Fall daher - etwa durch entsprechende Anfragen beim Zentralmeldeamt - Bemühungen anstellen müssen, um einen allfälligen Aufenthaltsort der Zeugen im Inland festzustellen. Bloß wenn solche Bemühungen erfolglos geblieben wären, wäre sie berechtigt gewesen, deren niederschriftliche Aussagen zu verlesen und derart ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Da auch die in den Z. 2, 3 und 4 des § 51g Abs. 3 VStG genannten Voraussetzungen für eine Verlesung der Niederschriften über die Einvernahme

der ausländischen Arbeitskräfte im vorliegenden Fall nicht gegeben waren, ist die Bestrafung der Beschwerdeführerin aufgrund der - allenfalls - bloß verlesenen Niederschrift über die Vernehmung der Zeugen unzulässig gewesen, weil auch hier nicht auszuschließen ist, daß die belangte Behörde bei einer unmittelbaren Einvernahme auch nur eines der Zeugen, an den die Beschwerdeführerin gemäß § 51g Abs. 2 und 4 VStG hätte Fragen stellen können, zu einem anderen, für sie günstigeren Ergebnis hätte kommen können.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Berufungsverfahren Beweismittel Zeugen

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090217.X00

#### **Im RIS seit**

10.01.2001

**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)