

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.06.1991

Geschäftszahl

91/09/0042

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des Otto E gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 28. Jänner 1991, Zl. MA 62-III/95/90/Str, betreffend Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, 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 11.600,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid entschied der Landeshauptmann von Wien als Strafbehörde zweiter Instanz über die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 9. Jänner 1990 betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz wie folgt:

"Auf Grund der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 das angefochtene Straferkenntnis mit der Abänderung bestätigt, daß a) der Beschuldigte auf der Baustelle in Wien n., X-Straße 13/K-Gasse 28 am 13. Juni 1989 die jugoslawischen Staatsangehörigen Trajko R, Gago S, Andro T und Mario Z mit Abrüstungsarbeiten sowie am 26. Juni 1989 die jugoslawischen Staatsangehörigen Momcilo B und Nazim A mit Verputzarbeiten beschäftigt hat, obwohl für diese jugoslawischen Staatsangehörigen weder eine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt wurde, noch diese im Besitze eines Befreiungsscheines waren, b) die übertretene Gesetzesstelle hat vollständig § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 231/1988 zu lauten und c) die angewendete Gesetzesstelle § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a 2. Strafsatz Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 231/1988. Dem Berufungswerber wird gemäß § 64 VStG 1950 ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens von S 6.000,-- auferlegt."

Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid im wesentlichen wie folgt:

Nach den beiden Anzeigen des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten vom 19. und 30. Juni 1989 seien im Zuge einer Überprüfung am 13. Juni 1989 auf der Baustelle in Wien n., X-Straße 13/K-Gasse 28, die obgenannten jugoslawischen Staatsangehörigen bei Abrüstungsarbeiten angetroffen worden. Für diese Ausländer sei weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden, noch seien sie im Besitze eines Befreiungsscheines gewesen. Weiters sei in der Anzeige vermerkt worden, daß die Ausländer vom Beschwerdeführer beschäftigt worden seien. Bei einer weiteren Überprüfung dieser Baustelle am 26. Juni 1989 seien die beiden obgenannten jugoslawischen Staatsangehörigen, welche mit Verputzarbeiten vom Beschwerdeführer beschäftigt worden seien, angetroffen worden. Das Erhebungsorgan des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten habe als Zeuge ausgesagt, daß am 13. Juni 1989 auf der gegenständlichen Baustelle außer der "Firma E" auch die Firma G-Bau-W und die Firma H (Sanitätsinstallationen) tätig gewesen seien. Die Firma G-Bau hätte Dachgeschoßarbeiten durchgeführt, die Firma H Dachgeschoßarbeiten (richtig: Installationsarbeiten) und die Firma E Fassadenarbeiten. Bei einer Inspektion hätten die vier in der Anzeige genannten Jugoslawen unter Anleitung eines Herrn "Thomas" gerade Gerüstumbauarbeiten durchgeführt. Über Befragen hätte der Herr "Thomas" dem Inspektionsorgan ausdrücklich die "Firma E" genannt. Im Zuge der Überprüfung hätte er auch die vier Ausländer

befragt, welche erklärt hätten, die "Firma E" sei ihr Arbeitgeber. Bei der Überprüfung am 26. Juni 1989 seien zwei Jugoslawen bei Fassadenarbeiten angetroffen worden, welche dem Inspektionsorgan gegenüber bestätigt hätten, bei der "Firma E" beschäftigt zu sein. Der Zeuge Svetomir F, welcher zu den Tatzeiten als Partieführer auf der Baustelle beschäftigt gewesen sei, habe ausgesagt, daß er der in der Anzeige mit Namen "Thomas" bezeichnete Arbeitnehmer der "Firma E" gewesen sei. Er hätte als Dolmetsch fungiert, wenn Jugoslawen eingesetzt worden seien. Er könne im Hinblick auf den verstrichenen Zeitraum von 14 Monaten nicht mehr angeben, welche Jugoslawen auf der Baustelle gearbeitet hätten, weil sich die Zahl geändert hätte. Deswegen könne er auch keine Namen nennen. Der Ansicht des Beschwerdeführers, daß seitens des Kontrollorganes des Arbeitsinspektorates keine unmittelbaren Wahrnehmungen gemacht worden seien, könne, so führte die belangte Behörde im Zusammenhang weiters aus, nicht beigelegt werden. Aus seiner Anzeige ergebe sich nämlich, daß er mit dem Partieführer des Beschwerdeführers auf der Baustelle gesprochen habe und dieser ihm gegenüber als Beschäftigter die "Firma E" genannt habe. Außerdem sei dem Kontrollorgan des Arbeitsinspektorates am 13. Juni 1989 von den vier Ausländern bzw. am 26. Juni 1989 von den beiden Ausländern dies bestätigt worden. Zu seiner Aussage müsse außerdem bemerkt werden, daß dieser auf Grund seines Dienstes zu wahrheitsgetreuen Angaben verpflichtet sei und im Falle falscher Angaben neben strafrechtlichen auch mit disziplinarischen Sanktionen zu rechnen hätte. Auch dürfe nicht übersehen werden, daß auf Grund seiner Erfahrung dem Erhebungsorgan des Arbeitsinspektorates zuzumuten sei, Feststellungen im Zuge seiner Erhebungen zu treffen, ob und von wem Ausländer entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes beschäftigt werden. Zu der Aussage des Zeugen Svetomir F sei letztlich festzuhalten, daß es den Erfahrungswerten des täglichen Lebens entspreche, daß man sich an eine 14 Monate zurückliegende Begebenheit nicht mehr konkret erinnern könne. Durch seine Aussage habe jedenfalls für den Beschwerdeführer nichts gewonnen werden können. Ebenso aus dem Umstand, daß keiner der im Spruch genannten Ausländer bei der Gebietskrankenkasse angemeldet gewesen sei. Liege es doch auf der Hand, einen unerlaubt beschäftigten Ausländer nicht anzumelden, weil auf Grund dieser Anmeldung damit gerechnet werden müßte, daß eine Beschäftigung entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes möglicherweise dem Arbeitsamt bekannt würde. Der Einwand des Beschwerdeführers, die genannten Ausländer seien von einer anderen Firma beschäftigt worden, stelle sich im übrigen als bloße Schutzbehauptung dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Gerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. Der Beschwerdeführer trägt hiezu im wesentlichen vor, zentraler Einwand im Administrativverfahren sei gewesen, daß die sechs Jugoslawen nicht bei ihm, sondern bei einer "anderen Firma" beschäftigt gewesen seien. Dies werde im angefochtenen Bescheid als "bloße Schutzbehauptung" qualifiziert. Er habe mehrfach darauf hingewiesen, daß er nur als Dachdecker tätig sei. Auf diesen Hinweis habe die belangte Behörde überhaupt nicht reagiert. Insbesondere habe sie dem am 30. August 1990 einvernommenen Zeugen Svetomir F nicht einmal die Frage vorgelegt, welche Arbeiten er - und damit das Unternehmen des Beschwerdeführers - am 13. bzw. 26. Juni 1989 an der Baustelle durchgeführt habe. Auf diese Frage hätte der Zeuge zweifellos dargestellt, daß das Unternehmen des Beschwerdeführers tatsächlich an der Baustelle nur Dachdeckerarbeiten, jedoch weder Gerüstbau- noch Verputzarbeiten durchgeführt habe, womit bereits geklärt gewesen wäre, daß die genannten Ausländer gar nicht für den Beschwerdeführer gearbeitet haben könnten. Eine weitere Mangelhaftigkeit des Verfahrens liege darin, daß sich die belangte Behörde darauf beschränkt habe, die Feststellung des Beschäftigungsverhältnisses (zu Lasten des Beschwerdeführers) auf eine mittelbare Angabe (durch den Zeugen L) allein zu gründen. Die belangte Behörde habe nicht den leisesten Versuch unternommen, die angeblich vom Beschwerdeführer beschäftigten sechs Jugoslawen als Zeugen einzuvernehmen.

Die Beschwerde ist begründet.

Im Beschwerdefall ist das Ausländerbeschäftigungsgesetz in der Fassung der Novelle, BGBl. Nr. 253/1989, anzuwenden. Nach dessen § 2 Abs. 2 gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis oder d) nach den Bestimmungen des § 18.

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 einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine

Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde ..., bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis S 60.000,--, im Wiederholungsfalle von S 10.000,-- bis S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 120.000,--, im Wiederholungsfalle von S 20.000,-- bis S 240.000,--.

Für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG, deren Übertretung dem Beschwerdeführer angelastet wird, ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes der Arbeitgeber und nur dieser haftbar (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1982, Zl. 81/01/0055).

Der Beschwerdeführer bekämpft mit seinem gesamten Vorbringen die Beweiswürdigung der belangten Behörde, wonach den Angaben des Meldungslegers zu folgen sei, wobei er in diesem Zusammenhang auch die Unterlassung der Durchführung weiterer Ermittlungen und eine mangelnde Auseinandersetzung mit wesentlichen in seiner Verantwortung enthaltenen Argumenten rügt.

Dem Vorbringen kommt Berechtigung zu.

Der im § 45 Abs. 2 AVG enthaltene Grundsatz der freien Beweiswürdigung schließt keinesfalls eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung aus, ob der Sachverhalt genügend ermittelt ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Wesentliche Mängel in der Sachverhaltserhebung und bei der Beweiswürdigung führen damit zu einer Aufhebung des Bescheides (vgl. VwSlg. 8619/A).

Es ist der belangten Behörde grundsätzlich zuzubilligen, daß von einem geschulten Organ des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten, wie es der Meldungsleger ist, anzunehmen ist, daß es den jeweiligen Gegebenheiten entsprechend vorgeht und imstande ist, das Wahrgenommene richtig wiederzugeben. Dies hat jedoch nicht zur Folge, daß ein Organwahrer des Arbeitsinspektorates stets Recht hat, denn dann würde sich jede weitere Beweisaufnahme erübrigen. Eine Zeugenaussage eines Organwahrers des Arbeitsinspektorates kann dadurch erschüttert werden, daß der Beschuldigte Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Beamten äußert UND dies auch entsprechend begründet (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens4, S. 846, die unter E 8 und 15 zu § 25 VStG zitierte Judikatur). In einem solchen Fall ist die Behörde verpflichtet, sich mit sämtlichen Argumenten eingehend auseinanderzusetzen.

Nun ist dem Meldungsleger, L, bei seiner am 25. April 1990 erfolgten Zeugenaussage insofern eine objektive Unrichtigkeit unterlaufen, als er zur Niederschrift ausführte, ein Herr mit dem Nachnamen "Thomas" habe ihm als Arbeitgeber für die vier in der Anzeige vom 19. Juni 1989 genannten Jugoslawen die "Firma E" genannt. In der Folge stellte sich heraus, daß der genannte "Thomas" tatsächlich den Namen Swetomir F trägt und bis November 1989 beim Beschwerdeführer als Facharbeiter beschäftigt und an der genannten Baustelle als Partieführer tätig war. In diesem Zusammenhang wurde, wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt, unterlassen, den Genannten entsprechend der ständigen Rechtfertigung des Beschwerdeführers im Administrativverfahren, er sei Dachdecker und habe weder Gerüstumbau- noch Fassadenarbeiten durchgeführt, ausführlich zu befragen. Im Zusammenhalt mit dieser Beschuldigtenverantwortung wären auch ergänzende Ermittlungen beim Bauherrn darüber angezeigt gewesen, wer diese Arbeiten tatsächlich ausgeführt und in Rechnung gestellt hat.

Dazu kommt noch, daß der Beschwerdeführer in seinem Schriftsatz vom 3. Mai 1990 ausdrücklich die zeugenschaftliche Einnahme jener Arbeiter beantragt hatte, die er ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt haben soll. Beweisanträge dürfen nur abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel untauglich ist. Die Ablehnung eines Beweisantrages mit der Begründung, das Vorbringen, die genannten Ausländer seien von einer anderen Firma beschäftigt worden, stelle sich als bloße Schutzbehauptung dar, ist eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung.

Unter diesem Gesichtspunkt bedarf der vorliegende Fall, weil der Beschwerdeführer bestritt, den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung gesetzt zu haben, einer weiteren Aufklärung. Alle vorstehenden Ausführungen zeigen, daß der Sachverhalt in wesentlichen Punkten einer Ergänzung bedarf bzw. Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde auch zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Der angefochtene Bescheid war gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991.