

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.06.2009

Geschäftszahl

2008/09/0094

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2008/09/0095 E 16. September 2009

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Dr. M K in W, vertreten durch Dr. Tassilo Neuwirth, Dr. Alexander Neurauter und Dr. Martin Neuwirth, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Petersplatz 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 5. Juni 2007, Zl. UVS- 07/A/37/1446/2004/120, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit damit die Schuld- und Strafaussprüche zu den Punkten 14.) bis 19.) und 22.) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bestätigt wurden, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit damit die Strafaussprüche zu den Punkten 1.) bis 13.) und 21.) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bestätigt wurden, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen, dass heißt insoweit mit dem angefochtenen Bescheid die Schuldaussprüche zu den Punkten 1.) bis 13.) und 21.) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bestätigt wurden, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk vom 19. Jänner 2004 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer, der S.-Druck GmbH gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien als Arbeitgeberin am 18. Oktober 2001 in Wien 7, K...gasse xx, entgegen dem § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes 22 namentlich genannte ausländische Arbeitskräfte als Hilfsarbeiter, die Warenproben in Werbefolder eingeklebt hätten, beschäftigt habe, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeiterlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer 22 Geldstrafen in der Höhe von je EUR 3.150,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 2 Wochen) nach dem dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen, im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid wurde dieser Berufung in der Schuldfrage hinsichtlich der unter Punkt

1.) bis 19.), 21.) und 22.) der im erstinstanzlichen Straferkenntnis genannten Ausländer keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass in der verbalen Tatanlastung die Wortfolge "mit Sitz in Wien als Arbeitgeber am 18.10.2001 in Wien 7, K...gasse xx" durch die Wortfolge "mit Sitz in Wien 7, K...gasse xx als Arbeitgeberin am 18.10.2001 in den Lagerräumlichkeiten in Wien 6, G...straße yy" ersetzt werde, dass hinsichtlich dieser 21 Ausländer auch keine Entsendebewilligungen und EU-Entsendebestätigungen vorgelegen seien und dass die Übertretungsnorm mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997 zu zitieren sei. In der Straffrage wurde der Berufung insoweit Folge gegeben, als 21 Geldstrafen von jeweils EUR 3.150,-- auf jeweils EUR 1.700,-- und die Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Wochen auf je vier Tage herabgesetzt wurden.

Hinsichtlich des zu Spruchpunkt 20.) des Straferkenntnisses erster Instanz genannten Ausländers wurde der Berufung zur Gänze Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis in diesem Punkte behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges und ausführlicher Darstellung der im Berufungsverfahren aufgenommenen Beweise sowie wörtlicher Wiedergabe der Angaben aller in der mündlichen Berufungsverhandlung vernommenen Personen traf die belangte Behörde die Feststellungen, die unter 1.) bis 19.), 21.) und 22.) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannten Ausländer seien am 18. Oktober 2001 bei der Durchführung von Arbeiten zur Herstellung von Werbeprodukten in Wien 6, G...straße yy, betreten worden, ohne dass hierfür die dabei erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen erteilt gewesen seien. Die Tätigkeit der Ausländer sei im Rahmen eines der S-Druck GmbH von Firmen des X Konzerns erteilten Auftrags zur Herstellung von sogenannten "Geburtstagsmäppchen" erfolgt, bei denen vorerst jeweils Papier- oder Kartonbögen mit den in der Folge zu formenden Mäppchen zu bedrucken, die Umrisse zu stanzen und auszuschneiden (bzw. -brechen) gewesen seien. Danach sei jeweils ein Streifen mit insgesamt vier Warenproben aufzukleben, das Mäppchen zu falten und zu verschließen gewesen. Danach seien die Mäppchen in zusammenzustellende Schachteln verpackt und auf Paletten geschichtet worden, die schlussendlich foliert und ausgeliefert hätten werden müssen. Bei dem gegenständlichen Auftrag habe es sich auch für die S-Druck GmbH um einen großen Auftrag gehandelt, der über mehrere Monate gelaufen sei und etwa 700.000 Stück "Geburtstagsmäppchen" umfasst habe, für welche Y ein Entgelt von 2,-- ATS pro Stück bezahlt habe. Tatsächlich seien nach den vorliegenden Rechnungen pro Woche etwa 27.700 Mäppchen von der M. GmbH ausgeliefert worden. Teile der aus diesem Auftrag resultierenden Arbeiten, wie etwa das Bekleben mit den Warenproben, das Falten und Verpacken der Mäppchen seien von Arbeitskräften der Z. Warenhandels GmbH (in der Folge: Z GmbH) durchgeführt worden, welche lediglich über Arbeitskräfte verfügt und außer einem nicht allzu großen Büroraum keine eigenen Arbeitsräume oder -mittel für die tatsächliche Durchführung von Produktionsarbeiten gehabt habe. Hauptansprechpartner innerhalb der Z. GmbH seien für die S-Druck GmbH im Wesentlichen R. F. gewesen, der für die tatsächliche Durchführung der Arbeiten de facto als Vorarbeiter tätig geworden sei, und (dessen Bruder) A. F., der für die Beauftragung und Abrechnung zuständig gewesen sei. Die S-Druck GmbH sei auch schon vor dem Tatzeitpunkt in Geschäftsbeziehung mit der Z. GmbH gestanden, im Zuge derer bei Bedarf immer wieder Arbeitskräfte der Z. GmbH in den Betriebsräumlichkeiten in die Abläufe der M. GmbH integriert und unter deren Weisungen in deren Produktion mitgearbeitet hätten. Im Zusammenhang mit den "Geburtstagsmäppchen" sei ein Teil der Tätigkeit der Arbeitskräfte der Z. GmbH in der eigenen Betriebsanlage der S-Druck GmbH in der Breitenfurterstraße und im späteren zeitlichen Verlauf auch an einem anderen näher bezeichneten Ort durchgeführt worden. Am gegenständlichen Tag seien jedenfalls die Mäppchen in einer Halle in Wien 6, G...straße yy, hergestellt worden. Wer unter welchen Bedingungen diese Halle gemietet bzw. benützt habe, lasse sich nicht zweifelsfrei nachvollziehen. Faktum sei jedoch, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle insgesamt mehr als 20 Arbeitskräfte offensichtlich mit Wissen der S-Druck GmbH in der Lagerhalle im 6. Bezirk Arbeiten an den genannten "Geburtstagsmäppchen" durchgeführt hätten, wofür die Arbeitskräfte eine Entlohnung von etwa 50 Groschen pro Stück erhalten hätten bzw. hätten erhalten sollen. Die Materialien für diese Tätigkeiten hätten nicht von der Z. GmbH, sondern aus dem X Konzern gestammt (Warenproben der Firma Y) und von der S-Druck GmbH (die fertigtzustellenden Druckbögen ebenso wie Schachteln, Paletten und Folien). Die Aufsicht über die durchgeführten Arbeiten vor Ort habe R. F. gehabt, der den Arbeitskräften zuvor anhand von der S-Druck GmbH zur Verfügung gestellten Mustern die durchzuführende Arbeit gezeigt habe und zur Zeit der Kontrolle von dem Angestellten der S-Druck GmbH F. B. damit beauftragt worden sei, fertige Produkte von der G...straße in die Betriebsanlage der S-Druck GmbH in der B...straße zu bringen. F. B. sei Leiter der Abteilung Buchbinderei der S-Druck GmbH und habe einerseits die Korrektheit der durchgeführten Arbeiten kontrolliert und andererseits die aufgewendeten Arbeitsstunden bzw. erbrachten Stückzahlen verzeichnet und diese in einer Computertabelle festgehalten. Der Transport der zu verarbeitenden Materialien sowie der fertigen Produkte sei in Lastwägen der S-Druck GmbH mit einem Lenker dieses Unternehmens erfolgt. Allfällige Fehler, die die Arbeitskräfte der Z. GmbH gemacht hätten, seien ohne Einschaltung der Firmenleitung der Z. GmbH sofort zu beheben gewesen, wobei es auch vorgekommen sei, dass die Arbeitskräfte der Z. GmbH zuvor von Seiten der S-Druck GmbH gemachte Fehler hätten ausbessern müssen. Die Arbeitskräfte der Z. GmbH, deren Betriebsgegenstand "Versandservice" (Dienstleistungen im Zusammenhang mit Einkuvertieren, Verpacken und Binden von Papier, Unterlagen etc.) gewesen sei, hätten in die Betriebsabläufe der S-Druck GmbH integriert bei der Herstellung

eines von dieser im Rahmen ihres Betriebsgegenstandes ("Herstellung grafischer Produkte, insbesondere mit dem Offsetdruck und alle damit verbundenen Nebenleistungen") zu erbringenden Werkes mitgearbeitet und diese personalintensiven, nur kurzer Einschulung bedürftigen Tätigkeiten in dem der S-Druck GmbH von deren Auftraggeber auferlegten (engen) zeitlichen Rahmen zu erbringen gehabt.

Nach ausführlicher Darlegung ihrer beweismäßigenden Überlegungen beurteilte die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt rechtlich dahingehend, der Verantwortung des Beschwerdeführers, die Tätigkeit der verfahrensgegenständlichen Ausländer sei im Rahmen eines der Z. GmbH erteilten Werkvertrages zur Endfertigung von "Geburtstagsmappchen" entfaltet worden, könne nicht gefolgt werden. Nach umfassender Darstellung der seitens des Verwaltungsgerichtshofes zur Differenzierung zwischen "echtem" Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung ergangenen Judikatur führte die belangte Behörde sachverhaltsbezogen aus, von Bedeutung sei im vorliegenden Fall, dass im gegenständlichen Fall angesichts der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die in unmittelbarem zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssten, die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer anzunehmen sei. Die hier relevanten Tätigkeiten seien nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens im Rahmen eines zeitlich höchst gedrängten Gesamttablaufes erfolgt, es seien wöchentlich etwa 30.000 "Geburtstagsmappchen" herzustellen und auszuliefern gewesen. Die Umgestaltung der bedruckten Bögen und Warenproben in solche Mappchen und deren Verpackung möge zwar für sich allein gesehen ein eigener Arbeitsschritt innerhalb dieses Gesamttablaufes gewesen sein, die Tätigkeiten der Arbeitskräfte, die auf Grund ihrer Arbeitsumstände als zumindest arbeitnehmerähnlich einzustufen gewesen seien, seien jedoch Tätigkeiten gleichzuhalten, die nicht in einem abgetrennten Arbeitsbereich im Sinne eines eigenständigen Betriebes erfolgten, sondern bei einer Gesamtbetrachtung einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten darstellten, die in unmittelbarem zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssten und bei denen nicht die Herstellung eines eigenständigen Werkes, sondern die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft im Vordergrund stehe. Arbeitskräfteüberlassung liege gemäß § 4 Abs. 2 AÜG auch vor, wenn Arbeitskräfte unter den in dieser Bestimmung genannten Bedingungen Arbeitsleistungen im Betrieb eines Werkbestellers in Erfüllung eines Werkvertrages erbrächten. Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass die zu beurteilenden Dienstleistungen der Z. GmbH, nämlich die Fertigstellung der vorgedruckten "Geburtstagsmappchen" und deren Verpackung, kein vom Betriebsgegenstand der S-Druck GmbH, nämlich Herstellung grafischer Produkte, insbesondere dem Offsetdruck und alle damit verbundenen Nebenleistungen, abweichendes und/oder unterscheidbares Werk darstellten. Damit sei der im Gesetz beispielsweise genannte Tatbestand des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG als erfüllt anzunehmen, ebenso wie jener der Z. 2 und 3 dieser Gesetzesbestimmung, da es eine organisatorische Eingliederung der hier verfahrensgegenständlichen Ausländer in den Betrieb der S-Druck GmbH gegeben habe und von Seiten des vom Beschwerdeführer zu vertretenden Unternehmens auch Dienst- und Fachaufsicht ausgeübt worden sei. Schlussendlich sei weder mit Materialien noch Gerätschaften oder Werkzeugen der Z. GmbH gearbeitet worden. Dass es eine Haftung der Z. GmbH für den Erfolg ihrer Tätigkeit gegeben habe, sei auf Grund der Ergebnisse des Beweisverfahrens nicht anzunehmen gewesen. Es sei daher auch nach dem Kriterium des § 4 Abs. 2 Z. 4 AÜG Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen. Dass jene Halle, in der die festgestellten Tätigkeiten durchgeführt worden seien, de jure nicht von der S-Druck GmbH angemietet worden sei, vermöge an der Gesamtbeurteilung nichts mehr zu ändern, dass nämlich das zwischen der S-Druck GmbH und der Z. GmbH hinsichtlich der hier verfahrensgegenständlichen Ausländer bestehende Verhältnis als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren gewesen sei. Unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des vorliegenden Vertragsverhältnisses sei somit davon auszugehen gewesen, dass nicht ein Werkvertrag vorgelegen sei, sondern Arbeitskräfteüberlassung. Die S-Druck GmbH sei jedenfalls als Beschäftigterin im Sinne des § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG der hier relevanten Ausländer zu qualifizieren und damit auch für die diesbezüglichen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verantwortlich und strafbar. Hinsichtlich des in der Berufung behaupteten Eintritts der Verfolgungsverjährung sei darauf hinzuweisen, dass es zwar richtig sei, dass dem Beschwerdeführer lediglich eine Beschäftigung der Ausländer in 1070 Wien, K...gasse xx, nicht aber am tatsächlichen Ort der Betretung in 1060 Wien, G...straße yy, zur Last gelegt worden sei, was aber rechtlich irrelevant sei, da der Hinweis auf den Firmensitz der als Arbeitgeberin fungierenden S-Druck GmbH in der Aufforderung zur Rechtfertigung und im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides als Tatort ausreichend gewesen sei, während die Angabe des Ortes der illegalen Ausländerbeschäftigung lediglich der näheren Individualisierung der Tathandlung diene. Es reiche daher vollkommen, wenn sich aus dem Spruch der Sitz des Unternehmens ablesen lasse, für welches der Beschuldigte gemäß § 9 VStG einzustehen habe, da im Fall von Übertretungen gegen § 28 AuslBG im Zweifel der Sitz des Unternehmens des Arbeitgebers als Tatort anzusehen sei. Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der S-Druck GmbH und somit zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen berufen gewesen sei. Damit hafte er gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich. Insoweit der Beschwerdeführer auf eine interne Aufgabenteilung mit dem zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer F. S. verweise, wonach zu dessen Zuständigkeitsbereich die "Produktion/Verkauf/Marketing" und zum Zuständigkeitsbereich des Beschwerdeführers "Administration/Personal/Rechnungswesen" gehörten, sei dem entgegenzuhalten, dass eine genaue, klar abgegrenzte und auch von Außenstehenden abgrenzbare Aufteilung der Aufgabenbereiche dadurch nicht erfolgt sei, weil etwa nach den Behauptungen des Beschwerdeführers für die Beauftragung und Heranziehung von Subunternehmen zwar er verantwortlich gewesen wäre, doch offensichtlich nicht allein, da die Preise hierfür von F. S. bzw. dessen Abteilung vorgegeben worden seien. Auch aus dem dem

Beschwerdeführer zugeordneten Verantwortungsbereich ("Administration/Personal/Rechnungswesen") sei nicht ersichtlich, ob der Einsatz von Subunternehmen auch darunter falle, zumal dies eher dem in die Zuständigkeit des zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführers der S-Druck GmbH fallenden Aufgabenbereich "Produktion" zuzuordnen wäre. Gemäß § 9 Abs. 4 VStG könne ein verantwortlicher Beauftragter nur eine Person sein, dem u.a. für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen sei. Daraus sei zu schließen, dass der räumliche oder sachliche Bereich des Unternehmens, für den ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung bestellt werde, klar abzugrenzen sei. Erfolge eine solche klare Abgrenzung nicht, so liege keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vor. Die Verwaltungsstraßbehörden sollten nicht in die Lage versetzt werden, Ermittlungen über den jeweiligen Betrieb und seine Gliederung in räumlicher und sachlicher Hinsicht, insbesondere über die Größe, Lage und Verwendung der einzelnen Betriebsräume anstellen zu müssen. Sie sollten auch der Aufgabe enthoben sein, die Bestellung (ihren Nachweis) einer nur unter Zuhilfenahme weiterer Beweise möglichen Interpretation unterziehen zu müssen, um zu klären, welcher Inhalt einer diesbezüglich nicht eindeutigen Erklärung beizumessen sei. Jedenfalls solle vermieden werden, dass Zweifel am Umfang der Verantwortlichkeitsbereiche entstünden und als deren Folge die Begehung von Verwaltungsübertretungen allenfalls überhaupt ungesühnt blieben. Bei Auslegung einer Bestellsurkunde sei sohin ein objektiver Maßstab anzulegen. Im gegenständlichen Fall sei eine wirksame Bestellung der beiden handelsrechtlichen Geschäftsführer der S-Druck GmbH zu verantwortlichen Beauftragten schon deshalb nicht erfolgt, weil ihre jeweiligen Aufgabenbereiche nach objektiven Maßstäben, insbesondere für die Verwaltungsstraßbehörden, nicht abgrenzbar gewesen seien. Der Beschwerdeführer sei daher von der Erstbehörde in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S-Druck GmbH zur Verantwortung gezogen worden und nicht als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

Im Hinblick auf § 5 Abs. 1 VStG sah die belangte Behörde ein Verschulden zumindest in der Form der Fahrlässigkeit als gegeben an. Ein Entlastungsbeweis sei dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Die alleinige Überprüfung, ob eine Gesellschaft im Firmenbuch eingetragen sei oder ob sie über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfüge gewährleiste keinesfalls, dass diese auch ausschließlich zur Arbeitsaufnahme berechnete Personen beschäftige. Grundsätzlich bedürfe die Beschäftigung von Ausländern einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung. Zu den Kontrollpflichten des Beschäftigers überlassener Arbeitskräfte habe der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt, dass ein funktionierendes Kontrollsystem dann vorliege, wenn etwa bei ineinander greifenden täglichen Identitätsprüfungen aller auf einer Baustelle eingesetzter Arbeiter durch die jeweiligen Kontrollbeauftragten vor Arbeitsaufnahme die Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller bereits zu Beginn der Bauarbeiten und auch später hinzukommenden neu eingesetzten Arbeiter des Beschäftigers gewährleistet sei. Dass ein solch wirksames Kontrollsystem eingerichtet worden sei, habe der Beschwerdeführer weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Zwar sei im heutigen Wirtschaftsleben Arbeitsteilung zulässig, wenn sich die eigene Tätigkeit in allen fremdbesorgten Belangen auf jene möglichen und zumutbaren Maßnahmen beschränke, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen. Dabei treffe den Beschuldigten aber die Obliegenheit, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass seinen Anordnungen entsprochen werde, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen habe. Der bloße Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, die Erteilung entsprechender Weisungen oder auf stichprobenartige Überprüfungen genüge den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem nicht. Im gegenständlichen Fall habe der Abteilungsleiter der S-Druck GmbH, F. B., zwar angegeben, er habe von der Geschäftsleitung Anweisungen gehabt, die Arbeitsberechtigungen der im Betrieb tätigen Personen zu überprüfen, was er bei direkt im Betrieb Tätigen auch nicht nur stichprobenweise, sondern "hauptsächlich" getan habe, hinsichtlich der auswärtig Tätigen habe er offensichtlich aber nicht einmal nachgefragt. Damit sei das Bestehen eines funktionierenden Kontrollsystems nicht auch nur ansatzweise glaubhaft gemacht worden.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid - nach der Anfechtungserklärung ihrem gesamten Umfange nach, nach dem Inhalt ihrer Ausführungen aber nur gegen den, die Schuld- und Strafaussprüche des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bestätigenden Teil desselben - richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 78/1997, 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, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

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

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind den Arbeitgebern gleichzuhalten

- 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, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,
- c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und
- d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist.

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 115/2001 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 120/1999 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 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4c) ausgestellt wurde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S.

Der § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG - im Hinblick auf den Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz in der Fassung des 2. Euro-Umstellungsgesetzes BGBl. I Nr. 136/2001 (bis zum Inkrafttreten des Konjunkturbelebungsgesetzes BGBl. I Nr. 68/2002 am 1. Juli 2002) - sah für den dritten Anwendungsfall einen Strafraum von 1 450 EUR bis 8 710 EUR vor.

Gemäß § 51g Abs. 1 VStG hat der unabhängige Verwaltungssenat die zur Entscheidung der Sache erforderlichen Beweise aufzunehmen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind außer dem Verhandlungsleiter die Parteien und ihre Vertreter, insbesondere der Beschuldigte, im Verfahren vor einer Kammer auch die übrigen Mitglieder berechtigt, an jede Person, die vernommen wird, Fragen zu stellen. Der Verhandlungsleiter erteilt ihnen hiezu das Wort. Er kann Fragen, die nicht der Aufklärung des Sachverhaltes dienen, zurückweisen.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung dürfen Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten oder von Zeugen sowie die Gutachten der Sachverständigen 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 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.

Nach Abs. 4 dieser Bestimmung müssen sonstige Beweismittel, wie Augenscheinsaufnahmen, Fotos oder Urkunden, dem Beschuldigten vorgehalten werden. Es ist ihm Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äußern.

Gemäß § 51i VStG ist, wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, 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 § 51e Abs. 5 VStG entfallen ist.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer zunächst, die belangte Behörde habe jene im erstinstanzlichen Straferkenntnis genannten Ausländer, die jegliche Tätigkeit bestritten hätten, nicht einvernommen und die mit ihnen

aufgenommenen Niederschriften als unglaubwürdig abgetan. Die Glaubwürdigkeit einer Person könne aber nur beurteilt werden, wenn man sich unmittelbar ein Bild von ihr machen könne.

Damit zeigt der Beschwerdeführer tatsächlich eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor der belangten Behörde auf. Die belangte Behörde hat nämlich die sich aus den vor dem zuständigen Bundespolizeikommissariat aufgenommenen Niederschriften ergebenden Angaben der im erstinstanzlichen Straferkenntnis zu Punkt 14.) bis

19.) und 22.) genannten ausländischen Arbeiter, deren Ladung und persönliche Vernehmung mangels einer inländischen Postanschrift nicht erfolgt war, lediglich verlesen und die Darstellungen derjenigen im aufhebenden Spruchteil dieses Erkenntnisses bezeichneten, jede Tätigkeit bestreitenden Ausländer im Hinblick auf die Aussagen der Zollorgane, die die Kontrolle am Tagtag durchgeführt hatten, als unglaubwürdig erachtet. Dies hätte die belangte Behörde aber ohne Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes nicht tun dürfen, weil eine Verlesung dieser Angaben im Sinne des § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG nicht zulässig war. Denn von diesen Zeugen waren zwar keine aktuellen inländischen Anschriften mehr bekannt, wohl aber ihre Heimatadressen im Ausland, sodass die belangte Behörde den Versuch hätte unternehmen müssen, durch Ladung im Ausland ihr (freiwilliges) persönliches Erscheinen in der mündlichen Verhandlung zu erwirken und/oder mit diesen Zeugen zumindest in schriftlicher Form in Kontakt zu treten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0075). Den Versuch einer derartigen Kontaktnahme hat die belangte Behörde aber - zu Unrecht - unterlassen, weshalb sie die Verurteilung des Beschwerdeführers nicht allein auf die als glaubwürdig erachteten Angaben des Zollorgans hätte stützen dürfen, weil die Beurteilung der schriftlichen Angaben dieser Ausländer mangels einer den Erfordernissen des § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG entsprechenden Verlesung angesichts des in § 51i VStG normierten Unmittelbarkeitsgrundsatzes als vorgreifende Beweiswürdigung zu werten war, weshalb in diesem Umfange der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Insoweit der Beschwerdeführer aber die Würdigung der Angaben der in der Berufungsverhandlung vernommenen Zeugen sowie der zulässigerweise verlesenen Aktenbestandteile rügt, insbesondere die Angaben des Kontrollorgans mit dem Argument als unglaubwürdig hinzustellen versucht, es sei de facto unmöglich, 22 Personen gleichzeitig in zwei verschiedenen Räumen zu beobachten, so ist darauf hinzuweisen, dass die Kontrolle nach dem hierüber erstatteten Bericht nicht nur von einem einzigen Beamten, sondern von zwei Beamten des Arbeitsinspektorates und vier Beamten des Magistrates der Stadt Wien unter Assistenzleistung der zuständigen Sicherheitswache Mariahilf durchgeführt wurde. Eine Kontrolle mehrerer Personen durch mehrere Personen gleichzeitig erscheint aber durchaus nicht unplausibel. Im Übrigen muss auch der in unterschiedlichen Zusammenhängen in der Beschwerde unternommene Versuch des Beschwerdeführers, mit seinen Ausführungen die Beweiswürdigung der belangten Behörde zu erschüttern, fehlschlagen. Die Beweiswürdigung ist, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2006/09/0146, mwN), ein Denkprozess, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber dahin, ob ein Akt der Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den Tatsachen entspricht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2008/09/0088, mwN). Die Beschwerdeausführungen (insbesondere auch jene, die unter dem Gesichtspunkt von Aktenwidrigkeiten geltend gemacht werden, aber in Wahrheit Argumente gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung bilden, weil Aktenwidrigkeit nur vorliegt, wenn sich die Behörde bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mit dem Akteninhalt hinsichtlich der dort festgehaltenen Tatsachen in Widerspruch gesetzt hat, nicht aber, wenn die belangte Behörde bei widersprechenden Beweisergebnissen zu Feststellungen in einer bestimmten Richtung gelangt, die in den Beweisergebnissen ihre Deckung finden, vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2002/08/0199) lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen.

Der Beschwerdeführer macht auch als Verfahrensverletzung geltend, die belangte Behörde habe den von ihm zum Beweis dafür, dass die von ihm vertretene Gesellschaft in Wien 6, G...straße yy, keine betriebliche Tätigkeit durchgeführt habe und auch keine Bestands- oder sonstigen Nutzungsrechte an den dort gelegenen Räumlichkeiten besessen habe, beantragten weiteren Miteigentümer dieser Liegenschaft zu Unrecht nicht einvernommen. Die belangte Behörde hat zu diesem Thema lediglich die negative Feststellung getroffen, es habe nicht festgestellt werden können, "wer unter welchen Bedingungen die Halle gemietet bzw. benützt" habe. Eine für den Beschwerdeführer belastende Feststellung wurde damit gar nicht getroffen. Nach der ständigen hg. Rechtsprechung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Dezember 2007, Zl. 2002/03/0055) führt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wenn die Behörde bei Vermeidung dieses Mangels zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, was der Beschwerdeführer durch konkretes tatsächliches

Vorbringen aufzuzeigen hat. Eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides kann aber dann nicht Platz greifen, wenn sich der Beschwerdeführer darauf beschränkt, einen Verfahrensmangel aufzuzeigen, ohne jedoch die getroffene Feststellung konkret zu bekämpfen und ohne darzulegen, was er vorgebracht hätte, wenn der behauptete Verfahrensmangel nicht vorgelegen wäre. Ein solches konkretes Vorbringen wurde vom Beschwerdeführer nicht erstattet, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels ist somit nicht erkennbar.

Ferner wird geltend gemacht, der Grundsatz der Unmittelbarkeit sei auch dadurch verletzt worden, dass die belangte Behörde in den Verwaltungsstrafakt betreffend den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Z. GmbH ebenso wie in die fremdenrechtlichen Akten der gegenständlichen 22 Ausländer Einsicht genommen habe. Diese Akten seien nicht verlesen worden, womit der Grundsatz der Unmittelbarkeit im Sinn des § 51g VStG verletzt worden sei.

Selbst wenn davon ausgegangen werden müsste, dass die in der Rüge spezifizierten Aktenbestandteile nicht von der im Protokoll über die abgehaltene mündliche Berufungsverhandlung vom 7. Juli 2004 festgehaltenen Verlesung "der Akteninhalte" mitumfasst gewesen sein sollten, macht der Beschwerdeführer auch hier nicht klar, inwieweit die von ihm gerügte Unterlassung in dem Sinne entscheidungswesentlich gewesen wäre, als eine Verlesung eine für ihn günstigere Entscheidung hätte herbeiführen können. Auch zu diesem Punkt macht er nicht deutlich, welche konkreten Umstände aus den verlesenen Aktenteilen Eingang in die Begründung des angefochtenen Bescheides gefunden und zu seinen Ungunsten auf die Entscheidungsfindung gewirkt haben könnten.

Der Beschwerdeführer macht auch geltend, der entscheidungswesentliche Sachverhalt bedürfe in wesentlichen Punkten einer Ergänzung. Es fehle - zusammengefasst - insbesondere eine Begründung für die Feststellung, die angetroffenen Ausländer seien im Zeitpunkt der Kontrolle "offensichtlich mit Wissen der S-Druck GmbH" in der Lagerhalle in Wien 6, G...straße yy, tätig gewesen. Weder der Beschwerdeführer noch der zweite handelsrechtliche Geschäftsführer hätten vom Vorhandensein bzw. von der Benutzung dieser Halle eine Ahnung gehabt, da diese offenbar von der Z. GmbH organisiert und benützt worden sei. Fraglich sei auch wie eine "GmbH" etwas wissen könne.

Dem ist entgegen zu halten, dass entgegen den Beschwerdebehauptungen aus der detaillierten Begründung des angefochtenen Bescheides klar und eindeutig hervorgeht, worauf sich die inkriminierte Feststellung gründet, nämlich auf die diesbezüglich auch unbekämpft gebliebene Aussage des Zeugen R. F., welcher angegeben hatte, dass die fertiggestellten Produkte "von der G...straße geholt und in die B...straße (Anm.: der Betriebsstätte der S-Druck GmbH) in die GmbH gebracht" worden seien, dass er von F. B., dem Angestellten der S-Druck GmbH "geschickt" worden sei und dass es einen Chauffeur der S-Druck GmbH gegeben habe, der diese Transporte durchgeführt habe. Dieser Zeuge deponierte auch, "Wir hatten einen LKW, auf dem S-Druck stand. Auch der Chauffeur war von S-Druck ...". Daraus zog die belangte Behörde den - zulässigen - Schluss, der mit dem Expedit beauftragte Mitarbeiter der S-Druck GmbH, F. B., sei über den Ort der Arbeitstätigkeiten informiert gewesen. Damit erweist sich aber auch die Zurechnung dieses Wissens an die GmbH als nicht rechtswidrig. Insoweit der Beschwerdeführer dazu eine Beweisgrundlage vermisst (Pkt. bc) der Beschwerde) wird er auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Ferner wird geltend gemacht, die belangte Behörde habe festgestellt, F. B. habe zwar die Korrektheit der durchgeführten Arbeiten verzeichnet und Arbeitsstunden bzw. erbrachte Stückzahlen in einer Computertabelle festgehalten, dabei sei jedoch unberücksichtigt geblieben, dass beim gegenständlichen Auftrag einzig und allein die in der Excel-Tabelle angeführten Stückzahlen von Relevanz seien. Alle anderen Aufzeichnungen in dieser Tabelle hätten Fremdpersonalarbeiten betroffen, die in den Betriebsräumlichkeiten der S-Druck GmbH ausgeführt worden seien und bei denen auch korrekt die Arbeitsberechtigungen geprüft worden seien. F. B. seien die Durchführung der Arbeiten in der G...straße nicht bekannt gewesen.

Letztere Rüge wurde bereits oben behandelt, weshalb auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann. Was die Kontrolltätigkeit des Angestellten der S-Druck GmbH, F. B., angeht, hat die belangte Behörde ihre Feststellungen auf die Aussage dieses Zeugen gestützt, der in der Verhandlung vom 7. Juli 2004 angegeben hatte, er habe "die Paletten überprüft und stichprobenweise auch einzelne Schachteln aus den Paletten, und wenn alles in Ordnung war, haben wir weitergeliefert". Er erklärte auch die von ihm erstellten Tabellen "Fremdpersonal-Abrechnung Oktober 2001-2" und bekundete auch, dass anhand dieser Tabellen zu ersehen sei, dass etwa "eine Person am 13. 10. 01 zwischen 11:00 und 14:00 Uhr Tätigkeiten wie Palettenverpacken durchgeführt hat". Stückzahlen scheinen in dieser Tabelle nicht auf, lediglich nach Stück errechnete Gesamtpreise. Dass die belangte Behörde aus dieser Tabelle im Zusammenhang mit der Aussage des Zeugen F. B. davon ausging, es habe sich in Wahrheit um Arbeitskräfteüberlassung gehandelt begegnet - wie auch unten näher ausgeführt werden wird - keinen Bedenken, insbesondere, weil auch der Zeuge F. B. nicht so deutlich - wie dies in der Beschwerde behauptet wird - zwischen den in den Betriebsräumen der S-Druck GmbH getätigten Arbeiten und den "ausgelagerten" Tätigkeiten unterschieden hat.

Der Beschwerdeführer bemängelt ferner, unklar sei auch die Feststellung der belangten Behörde, allfällige Fehler, die die Arbeitskräfte der "Z. GmbH" (offenbar gemeint: der S-Druck GmbH) gemacht hätten, seien durch die Arbeiter der Z. GmbH zu beheben gewesen. Vermutlich handle es sich um eine Vermischung mit

jenen Tätigkeiten, die in der Betriebsstätte der S-Druck GmbH in der B...straße durchgeführt worden seien. Die belangte Behörde habe es unterlassen, deutlich zu unterscheiden, dass Arbeitskräfte der Z. GmbH nämlich auch dort, d. h. an der Betriebsstätte der S-Druck GmbH, tätig geworden seien, diese auch in die Betriebsabläufe dieses Unternehmens integriert gewesen und in engem zeitlichen Rahmen von F. B. eingeteilt und kontrolliert worden seien. Diese schienen auch nach Stunden in den Abrechnungslisten auf, seien aber nicht verfahrensgegenständlich. Die hier inkriminierten Arbeiten seien hingegen in der G...straße durchgeführt und nach Stückzahl abgerechnet worden. Hinsichtlich dieser Arbeiten habe es keinerlei Einteilung oder Kontrolle der Arbeiter durch die S-Druck GmbH gegeben. Eine Kontrolle der Ware bei Übernahme sei die Pflicht eines jeden Kaufmannes zur Wahrung der Rügemöglichkeiten, könne daher zur Frage des Vorliegens eines Werkvertrages nichts aussagen. Insgesamt habe die belangte Behörde zwischen den verschiedenen Arten der Tätigkeiten und Aufträge nicht unterschieden.

Auch mit diesem (sowohl unter Punkt bd) als auch unter Punkt

cc) der Beschwerde erstatteten) Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Denn völlig zutreffend hat die belangte Behörde im Hinblick auf die Bestimmung des § 2 Abs. 4 AuslBG den wahren wirtschaftlichen Gehalt der vorliegenden Arbeitsverhältnisse aus den Gesamtumständen dieses Falles herausgefiltert. Der Beschwerdeführer wendet sich insbesondere nicht gegen die in diesem Zusammenhang wesentliche Feststellung, es habe sich bei dem gegenständlichen an die S-Druck GmbH erteilten Auftrag um einen auch für das Unternehmen des Beschwerdeführers großen Auftrag gehandelt, der über mehrere Monate gelaufen und etwa 700.000 Stück der produzierten "Geburtstagsmäppchen" umfasst habe. Aus den Angaben des Zeugen F. B. geht hervor, dass die Endfertigung mancher dieser wöchentlich auszuliefernden (nach den getroffenen Feststellungen annähernd 30.000 Stück) Produkte nicht nur in der eigenen Betriebsstätte der S-Druck GmbH vorgenommen wurde, sondern auch andernorts erfolgte, wie nicht nur am Ort der gegenständlichen Betretung, sondern etwa auch in einer Halle im

15. Wiener Gemeindebezirk. Dass sich die im Rahmen dieser Endfertigung in den eigenen Betriebsräumlichkeiten durchzuführenden Arbeiten von jenen, die außerhalb erbracht wurden, qualitativ oder sonst durch ein wesentliches Merkmal unterschieden hätten, hat der Beschwerdeführer weder im behördlichen Verfahren noch in der Beschwerde behauptet. Wenn daher die belangte Behörde in der Gesamtbetrachtung der diesen an die S-Druck GmbH erteilten Großauftrag betreffenden Umstände zu dem Schluss kam, es handle sich in Wahrheit lediglich um die räumliche Auslagerung der Endproduktion von Teilen dieses ein und desselben Auftrages durch Hinzunahme überlassener Arbeitskräfte, so erscheint dies - wie die belangte Behörde unter Bezugnahme auf die hg. Rechtsprechung zur Frage der Abgrenzung zwischen echtem Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung zutreffend begründete - nicht rechtswidrig. Eine unzulässige "Vermischung" der Aufträge liegt daher nicht vor.

Dem in der Beschwerde hervorgehobenen Umstand, dass das vereinbarte Entgelt von 50 Groschen pro Stück nicht von der S-Druck GmbH, sondern von der Z. GmbH bezahlt worden sei, kommt keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil es nichts am Vorliegen eines zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses zu den ausländischen Arbeitskräften (hier zur S-Druck GmbH im Wege der Arbeitskräfteüberlassung durch die Z. GmbH) ändert, wenn dieses Entgelt - oder wesentliche Teile desselben - faktisch nicht durch das beschäftigende, sondern das überlassende Unternehmen geleistet würde (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0232, mwN). Allein daraus lässt sich das Vorliegen eines Werkvertrages nicht ableiten.

Der in der Beschwerde (Punkt bf) aufgestellten Behauptung, niemand von der S-Druck GmbH habe etwas von der Örtlichkeit in der G...straße gewusst, kein Mitarbeiter der S-Druck GmbH habe sich dort aufgehalten, ist die ausdrückliche Feststellung der belangten Behörde entgegen zu halten, dass zumindest F. B., der im Rahmen der Produktionsleitung für die S-Druck GmbH tätig war und die mit dem Transport der Materialien und Endprodukte beauftragten LKW-Lenker der S-Druck GmbH die angegebene Örtlichkeit kannten. Unerheblich ist, ob der Beschwerdeführer sie kannte oder nicht, zumal die Einbindung in die Betriebsorganisation im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG nicht zwangsläufig von dem Ort der ausgeübten Tätigkeiten abhängig sein muss.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes rügt der Beschwerdeführer zunächst den Spruch des angefochtenen Bescheides, in welchem von "Punkten 1.) bis 19.) und 21.) und 22.)" gesprochen werde, wobei nicht ersichtlich sei, was damit gemeint sei, zumal die "Berufung" "keine Punkte" enthalte. Da die Berufung das Straferkenntnis in seinem gesamten Inhalt angefochten habe sei zweifelhaft, wie dieses jetzt tatsächlich lauten solle, für einen durchschnittlichen Bürger sei der Spruch des Berufungsbescheides unverständlich.

Dieser Rüge kommt keine Berechtigung zu. Dem Wortlaut des Spruches des angefochtenen Bescheides ist unzweifelhaft zu entnehmen, dass sich diese Nummerierung auf das erstinstanzliche Straferkenntnis bezieht, zumal - wie in der Beschwerde ja auch dargelegt - die Berufung keine Nummerierung enthält und damit eine Verwechslungsgefahr gar nicht vorliegen kann. Im Übrigen hegt der Beschwerdeführer auch keinen Zweifel daran, hinsichtlich welches dieser ursprünglich 22 Ausländer das Strafverfahren gegen ihn nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt wurde.

Der Beschwerdeführer macht auch geltend, zu Unrecht habe die belangte Behörde den Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses hinsichtlich des Tatortes verändert. Sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz sei der Tatort eindeutig mit "Wien 7, K...gasse xx" genannt gewesen. Die Änderung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses durch die belangte Behörde dahingehend, dass der Tatort nunmehr mit "Lageräumlichkeiten in Wien 6, G...straße yy" beschrieben werde, sei insbesondere im Hinblick auf die bereits eingetretene Verfolgungsverjährung unzulässig. Außerdem fehle jegliche Angabe über die Uhrzeit.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass als Tatort im Zweifel jener Ort anzusehen ist, von dem aus die erforderlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären. Dies ist im Falle von Übertretungen gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in aller Regel der Sitz des Unternehmens. Hingegen dient die Angabe des Ortes, an dem die illegal beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistungen erbracht haben, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0339, mwN). Der Sitz des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens wurde im erstinstanzlichen Straferkenntnis konkret mit Postleitzahl, Ort, Straßenbezeichnung und Hausnummer genannt, eine den Rechtsschutz des Beschwerdeführers beeinträchtigende Verletzung des § 44a Z. 1 VStG kann auch in der etwas verunglückten sprachlichen Darstellung des Tatortes nicht erkannt werden. Die genaue Angabe der Uhrzeit, zu welcher die unerlaubte Tätigkeit ausgeübt wurde, ist nicht erforderlich, weil der Tatzeitpunkt einer Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG mit der Angabe des Kalendertages ausreichend bestimmt angegeben ist. Gerade die Umschreibung der Tatzeit mit dem Kalendertag bewahrt den Beschwerdeführer ja davor, dass die Verwaltungsbehörde bezüglich einer anderen Tatzeit an demselben Tag ein gleichartiges (also denselben Ausländer betreffendes) Verwaltungsstrafverfahren einleitet (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2003/09/0096, mwN).

Der Beschwerdeführer bekämpft auch die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde insoweit, als nicht das Vorliegen eines Werkvertrages, sondern vom Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung ausgegangen worden sei. Die belangte Behörde habe auch übersehen, dass die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes betreffend die Strafbarkeit des Generalunternehmers im Falle einer illegalen Beschäftigung von Ausländern durch Subunternehmer vom Verfassungsgerichtshof bereits aufgehoben worden seien. Im gegenständlichen Fall liege eindeutig ein Werkvertrag vor, die Z. GmbH habe den Erfolg nämlich die Geburtstagsmäppchen geschuldet. Die von der belangten Behörde zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes seien unpassend. Jedenfalls handle es sich bei den Geburtstagsmäppchen um ein völlig eigenständiges Produkt.

Auch mit diesem Vorbringen kann der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG gilt unter anderem auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen (§ 2 Abs. 4 AuslBG, korrespondierend dazu auch § 4 Abs. 1 AÜG). Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an.

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung nur vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0174, mwN).

Die belangte Behörde stützte sich im Zusammenhang mit der Wertung des Vorbringens des Beschwerdeführers zutreffend im Sinne der Beurteilung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt auf eine Gesamtsicht des vom X Konzern an die S-Druck GmbH erteilten Auftrages. Indem sie daher auch jene Teile des Auftrages, welche an anderen Örtlichkeiten und nicht nur auf dem Betriebsgelände der S-Druck GmbH durch lediglich einfache manuelle Arbeit im Akkord, das heißt im Zusammenwirken mit den übrigen Arbeitern der S-Druck GmbH in dem dieser von der Auftraggeberin vorgegebenen Zeitrahmen herzustellen waren (vgl. § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG), in ihre Gesamtbetrachtung einbezog, ließ sich erkennen, dass es sich bei der behaupteten Vergabe der Endproduktion der Y- "Geburtstagsmäppchen" an den "Subunternehmer" Z. GmbH in Wahrheit nicht um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelte, sondern um verdeckte Arbeitskräfteüberlassung. Damit kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertragsverhältnisses nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen vergleichbaren Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie das Falten vorgedruckter Mäppchen, Einkleben von Warenproben und Verpacken, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können. Überdies hat die belangte Behörde im Einzelnen die Kriterien des § 4 Abs. 2 AÜG behandelt, wobei, sofern auch nur eines dieser Merkmale vorliegt, von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen ist (zu beidem vgl. etwa das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0174). Zu Recht hat die belangte Behörde im Hinblick auf § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG einen wesentlichen Hinweis für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung darin erblickt, dass das Material, mit dem die Arbeiten verrichtet wurden, zur Gänze von der S-Druck GmbH stammte; selbst die Transportmittel (LKW) wurden am Tag der Betretung von dieser GmbH beigestellt. Auch der vom Zeugen F. B. ausgeführte Arbeitskräftebedarf zur Erfüllung des von der S-Druck GmbH übernommenen Auftrages deutet auf Arbeitskräfteüberlassung hin. Im Übrigen liegt - wie aus dem Spruch des mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnisses klar hervorgeht - eine Bestrafung nach dem (vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 7. Oktober 2002, G 364/01 ua, Slg. 16.662, aufgehobenen) § 28 Abs. 6 AuslBG (Generalunternehmerhaftung) gar nicht vor.

Letztendlich moniert der Beschwerdeführer auch die Kumulierung der verhängten Geldstrafen.

Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass es im verfassungsrechtlich eingeräumten Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers liegt, die dem Gesetz widersprechende Beschäftigung jedes Ausländers zur selbständigen Verwaltungsübertretung zu erklären und unter Strafe zu stellen. Wenn dies auch zu einer beträchtlichen (Gesamt-)Strafe führen kann, macht dies die Verhängung dieser Strafen durch Verwaltungsbehörden noch nicht verfassungswidrig (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 20. Juni 1994, Slg. 13.790, sowie beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 1993, Zl. 93/09/0256, und vom 29. August 1996, Zl. 96/09/0229).

Letztlich bestreitet der Beschwerdeführer auch das Vorliegen eines Verschuldens.

Zutreffend hat die belangte Behörde bereits darauf verwiesen, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten" gehören, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist. In diesen Fällen hat im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2008, Zl. 2007/09/0290, und die dort wiedergegebene Judikatur). Der Beschwerdeführer hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und glaubhaft zu machen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, sich den Anforderungen des AuslBG entsprechend zu verhalten, nämlich dafür Sorge zu tragen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist. Dabei hat in einem Unternehmen der mit der Einstellung neuer Arbeitnehmer Betraute dafür zu sorgen, dass nur Ausländer beschäftigt werden, die die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 AuslBG erfüllen. Zur Sicherstellung der Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben gehört auch die Einrichtung eines effizienten Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften, was etwa dann vorliegt, wenn vor Arbeitsaufnahme die Überprüfung der Arbeitspapiere erfolgt und die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektive Weise überwacht worden wäre. Dazu gehört im vorliegenden Fall etwa auch die Sicherstellung, dass allfällige Weisungen an beauftragte Mitarbeiter zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften auch eingehalten und deren Einhaltung auch überprüft werden. Eine derartige Kontrolle ist jedem Arbeitgeber zumutbar. Insofern der Beschwerdeführer meint, einem entschuldigenden Rechtsirrtum unterlegen gewesen zu sein, ist ihm auch entgegen zu halten, dass eine irrtümliche Gesetzesauslegung bzw. Mißdeutung gesetzlicher Inhalte nur unter der Voraussetzung ein zu entschuldigender Rechtsirrtum ist, dass nach dem ganzen Verhalten des Beschuldigten angenommen werden muss, dass sie unverschuldet war, und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Es besteht daher für den Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich u. a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2003/09/0126, mwN).

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer keinerlei Behauptungen aufgestellt, aus denen sich entweder eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG oder die Unzumutbarkeit der erforderlichen Informationsaufnahme bezüglich der - im Übrigen in ständiger Judikatur (siehe oben) - erfolgten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung hätte ergeben können. Die gesetzliche Verschuldensvermutung des § 5 Abs. 1 VStG konnte der Beschwerdeführer auch durch den Verweis auf eine interne Aufgabenteilung nicht widerlegen, zumal auch nach dieser - der belangten Behörde vorgelegten - internen Aufgabenteilung die Personalfragen ohnedies in den Geschäftskreis des Beschwerdeführers gefallen wäre. Aus diesen Gründen waren die Schuldaussprüche zu den Punkten 1.) bis 13.) und 21.) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Zuletzt verweist der Beschwerdeführer darauf, dass die Ausfertigung des angefochtenen Bescheides erst rund 2 Jahre und 10 Monate nach der Verkündung desselben erfolgt sei. Dies ist zutreffend. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde in der Gegenschrift kommt es dabei auf die persönlichen, den Referenten betreffenden Umstände nicht an. Art. 6 Abs. 1 EMRK bestimmt, dass jeder "Anspruch darauf (hat), dass seine Sache ... innerhalb angemessener Frist gehört wird, und zwar von einem ... Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat".

Die Angemessenheit der Verfahrensdauer ist nach der Rechtsprechung des EGMR nicht abstrakt, sondern im Licht der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles zu beurteilen. Die besonderen Umstände des Einzelfalles ergeben sich aus dem Verhältnis und der Wechselwirkung verschiedener Faktoren. Neben Faktoren, welche die Verfahrensdauer beeinflussen, nämlich die Schwierigkeit des Falles, das Verhalten des Beschwerdeführers und das Verhalten der staatlichen Behörden in dem bemängelten Verfahren, spielt die Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer als subjektives Element eine wichtige Rolle (vgl. etwa Miehsler/Vogler, Internationaler Kommentar zur EMRK, 1986, Rz 310 zu Art. 6 EMRK; EGMR 28.6.1978, König, EuGRZ 1978, 407 (417); 6.5.1981, Buchholz EuGRZ 1981, 490 (493); 13.7.1983, Zimmermann und Steiner, EuGRZ 1983, 483 (483)). Nicht die Verfahrensdauer schlechthin führt zu einer Verletzung, sondern nur eine Verzögerung, die auf die Versäumnisse staatlicher Organe zurückzuführen ist. Der Rechtsprechung des EGMR ist daher keine fixe Obergrenze für die Angemessenheit einer Verfahrensdauer zu entnehmen, ab deren Überschreitung jedenfalls eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK anzunehmen wäre. Aus der Gesamtschau der diesbezüglichen Rechtsprechung ergibt sich aber, dass Verfahren, die länger als fünf Jahre dauern, nur in seltenen Fällen als angemessen angesehen wurden (vgl. Thienel, ÖJZ 1993, 473; ferner das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2001, B 4/01 = VfSlg. 16.385).

In der Rechtsprechung des EGMR wird für den Beginn der Frist jener Zeitpunkt angenommen, "in which a person is charged", dh. sobald ein Beschuldigter durch offizielle Mitteilung oder auch in sonstiger Weise darüber in Kenntnis gesetzt ist, dass gegen ihn wegen des Verdachts, eine strafbare Handlung begangen zu haben, Ermittlungen mit dem Ziel strafrechtlicher Verfolgung durchgeführt werden und seine Lage dadurch in erheblicher Weise beeinträchtigt wird (vgl. dazu Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK - Kommentar, 1992, Rz 138 zu Art. 6 EMRK).

Im vorliegenden Fall erlangte der Beschwerdeführer mit Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung als Beschuldigter erstmals offiziell Kenntnis von dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf. Diese Zustellung erfolgte am 9. Oktober 2002; als Anfangszeitpunkt des Verfahrens ist daher dieser Tag anzunehmen. Das Verfahren wurde in zweiter Instanz - nach mündlicher Verkündung der Berufungsentscheidung am 12. August 2004 - mit dem angefochtenen Bescheid vom 5. Juni 2007 abgeschlossen. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 14. Juni 2007 zugestellt. Die zu beurteilende Gesamtverfahrensdauer beträgt im vorliegenden Fall daher fast fünf Jahre, wobei nicht ersichtlich ist, dass die Verfahrensverzögerung der Sphäre des Beschwerdeführers zuzurechnen wäre. Auch die ungewöhnliche Komplexität und Schwierigkeit dieser Rechtssache kann die oben angeführte Dauer des Verfahrens nicht rechtfertigen, weshalb sie - vor allem aber die Dauer zwischen Verkündung des Erkenntnisses und Zustellung des angefochtenen Bescheides - nicht mehr als angemessen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu qualifizieren ist.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ist im Falle einer Überschreitung der nach Art. 6 Abs. 1 EMRK angemessenen Verfahrensdauer dieser Umstand in Anwendung des § 19 VStG in Verbindung mit § 34 Abs. 2 StGB als strafmildernd zu bewerten; andernfalls wäre das Gesetz bei der Strafbemessung in einer dem Art. 6 Abs. 1 EMRK widersprechenden Weise angewendet worden (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 5. Dezember 2001, VfSlg. 16.385, vom 9. Juni 2006, B 3585/05 = VfSlg. 17.854, und vom 27. Februar 2007, B 1729/06; ferner auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Jänner 2007, Zl. 2006/03/0155, mwH).

Die belangte Behörde hat, indem sie diesen Umstand unberücksichtigt gelassen und nicht einmal die gesetzliche Mindeststrafe verhängt hat, das Gesetz bei der Strafbemessung in einer dem Art. 6 Abs. 1 EMRK widersprechenden Weise angewendet (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 3. November 2008, Zl. 2003/10/0002).

Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang der Strafaussprüche gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 24. Juni 2009