

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.02.2010

Geschäftszahl

2008/09/0269

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie Senatspräsidentin Dr. Händschke und den Hofrat Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des J S in S, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Hellbrunner Straße 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 18. Juni 2008, Zl. UVS-11/10846/8-2008, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 24. Juli 2007 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ einer näher bezeichneten GmbH als Arbeitgeberin mit Sitz in S. zu verantworten, dass von dieser ein namentlich genannter indischer Staatsangehöriger in der Zeit von Februar 2007 bis 13. April 2007 als Fahrer beschäftigt worden sei, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis, ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" oder ein Niederlassungsnachweis vorgelegen sei. Er habe dadurch § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt, weshalb er mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage) zu bestrafen gewesen sei.

Die belangte Behörde traf auf Grund der Ergebnisse der von ihr durchgeführten mündlichen Verhandlung die Feststellung, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der bezeichneten GmbH mit Sitz in S. Er habe unbestritten gelassen, dass der im Spruch genannte indische Staatsangehörige im Tatzeitraum für die von ihm vertretene GmbH als Ausfahrer von Zeitungspaketen gearbeitet habe. Der Ausländer habe damals eine Gewerbeberechtigung für Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen, deren höchstes zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg nicht übersteige, besessen. Die Arbeit sei im Rahmen eines "Frachtvertrages" erfolgt. Dieser habe die "Tour 563" betreffend Zeitungs-Verschleißerbedienung in Salzburg Pongau beinhaltet. Als Entgelt sei ein Tagessatz von EUR 59,-- netto je gefahrene Tour (= Tag) vorgesehen gewesen. Der Ausländer sei diese Tour grundsätzlich sechs Tage in der Woche gefahren. Die Zeit, ab der die Zeitschriftenpakete im Lager der Firma M. abgeholt hätten werden können, sei festgelegt gewesen. Die Auslieferung habe bis um 7.00 Uhr morgens des nächsten Tages abgeschlossen sein müssen. Für den Fall, dass diese nicht zeitgerecht erfolgt wäre, sei eine Konventionalstrafe vorgesehen gewesen. Der Ausländer habe die Möglichkeit gehabt, rechtzeitig bekannt zu geben, dass er die Tour nicht fahre. Dann hätte der Beschwerdeführer andere Fahrer (z.B. eigenes Personal) dafür herangezogen. Der Ausländer habe für den Auftrag einen Klein-Lkw der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft benutzt, den diese eigens für diese Tour angemietet habe. Die Kosten des Fahrzeuges habe die Gesellschaft getragen. Die Bestimmung im Frachtvertrag, dass der Auftragnehmer an keine bestimmte Arbeitszeit gebunden sei, sei tatsächlich inhaltsleer gewesen, weil einerseits die Zeiten, zu denen die

Zeitschriften in S. bei der Firma M. abzuholen gewesen seien, ebenso wie jene, bis zu denen die Zeitschriften bei den einzelnen Verschleißstellen abzuliefern gewesen seien, vorgegeben gewesen seien. Auch die Vertragsklausel, dass der Auftrag mit dem eigenen Fahrzeug des Auftragnehmers zu besorgen sei, sei durch eine mündliche Nebenabrede unwirksam geworden, wonach dem Ausländer seitens der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft ein Fahrzeug kostenfrei beigestellt worden sei.

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den festgestellten Sachverhalt dahingehend, im vorliegenden Fall habe sich ergeben, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft mit dem Ausländer zwar einen "Frachtvertrag" abgeschlossen habe, Wesensgehalt des Vertrages sei aber nicht die Erbringung einer Frachtleistung, sondern nur die Arbeitsleistung eines Lkw-Fahrers gewesen. Dem Ausländer sei der Klein-Lkw beigestellt worden. Mit dem Tagessatz von EUR 59,- sei nur die Arbeitsleistung als Ausfahrer abgegolten gewesen. Auch wenn der Ausländer formell keinen direkten Weisungen seines Auftraggebers unterlegen gewesen sei, sei inhaltlich die Arbeitsleistung soweit festgelegt gewesen, dass kein erkennbarer Unterschied zu einer unselbstständigen Arbeit als Fahrer vorgelegen sei. Es sei sowohl die Beginn- als auch die späteste Ablieferungszeit der Tour fix vorgegeben gewesen, genauso wie die einzelnen Ablieferungspunkte. Es habe eine Meldepflicht bestanden bei einer eventuellen Fahrtverzögerung. Die Arbeit selbst habe in einer einfachen Ausfahrtätigkeit bestanden, die mit einer Lenkerberechtigung der Klasse B habe erbracht werden können. Der Ausländer habe die in der Verschleißstelle vorgepackten Zeitschriftenpakete zu übernehmen und diese in der Übernahmehbox der Verschleißstelle zu deponieren gehabt. Der vertraglichen Möglichkeit, sich bei der Leistungserbringung einer dritten Person zu bedienen, sei angesichts eines Tagessatzes von EUR 59,- netto für eine Nacharbeit von ca. 7 Stunden im Zeitraum von 23.30 Uhr bis 7.00 Uhr morgens praktisch keine Bedeutung zugekommen. Die Anstellung eines Fahrers zu kollektivvertraglichen Bedingungen (einschließlich Nachtzuschlägen und anderer Lohnnebenkosten) wäre zweifelsfrei zu diesem Betrag nicht möglich gewesen. Die Durchführung von Auslieferungsarbeiten mit einem zur Verfügung gestellten Transportmittel erfolge typischerweise in einem Arbeitsverhältnis. Das vorliegende Vertragsverhältnis biete keine Anhaltspunkte dafür, es anders als arbeitnehmerähnlich zu beurteilen, zumal dem Auftragnehmer nicht einmal ein Mindestmaß an Dispositionsfreiheit geblieben sei. Damit sei aber der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretung als erwiesen anzusehen.

Unter Verweis auf § 5 Abs. 1 VStG erachtete die belangte Behörde die Verschuldensform der Fahrlässigkeit als gegeben, zumal keine Umstände vorgebracht worden seien, die Zweifel am Verschulden des Beschwerdeführers hätten wecken können. Insbesondere habe er sich nicht bei der zuständigen Stelle darüber erkundigt, ob die gegenständliche Form der Leistungserbringung als arbeitnehmerähnlich anzusehen sei oder nicht.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid 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 erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, gilt als Beschäftigung die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- 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. 4 dieser Gesetzesbestimmung 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. 99/2006 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2005 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 § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a)

oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt Beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer zunächst die mangelhafte Begründung des angefochtenen Bescheides geltend. Die belangte Behörde sei auf sein Berufungsvorbringen nicht entsprechend eingegangen. Es sei dem Beschwerdeführer keine hinreichende Akteneinsicht gewährt und kein Parteiengehör geschenkt worden, es seien ihm auch Beweisergebnisse nicht zur Kenntnis gebracht worden. Die belangte Behörde habe ferner unterlassen, den Ausländer von Amts wegen zu vernehmen. Dies wäre insbesondere geboten gewesen, weil seine Angaben widersprüchlich gewesen seien. Im Übrigen hätte die belangte Behörde zu seinen Gunsten die Unschuldsvermutung zu berücksichtigen gehabt, die auch im Verwaltungsstrafverfahren Gültigkeit habe. Auch die Aussage des Sohnes des Beschwerdeführers sei nicht im gebotenen Maße berücksichtigt worden, aus der sich hätte ergeben können, dass eine unselbstständige Tätigkeit des Ausländers weder gewünscht, beabsichtigt noch auch faktisch durchgeführt worden sei.

Unter dem selben Gesichtspunkt rügt der Beschwerdeführer des weiteren die Mangelhaftigkeit der Tatsachenfeststellungen, es seien wesentliche Feststellungen nicht getroffen worden. So fehlten Feststellungen zum konkreten Inhalt des Frachtvertrages zur Gänze, ebenso die Feststellung, dass alle notwendigen Betriebsmittel vom Auftragnehmer (= Ausländer) bereitzustellen gewesen seien. Es hätte ferner festgestellt werden müssen, dass der Ausländer selbstständig und in keinem wie immer gearteten Dienstverhältnis zum Auftraggeber tätig geworden sei, dass er mit dem Frachtvertrag ausdrücklich erklärt habe, Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes zu sein und die erbrachten Leistungen im Rahmen seines Unternehmens zu erbringen. Ferner hätte die Feststellung getroffen werden müssen, dass der Ausländer gänzlich weisungsunabhängig gewesen sei und lediglich die von der Auftraggeberin des beschwerdeführenden Unternehmens geforderten vertraglichen Vorgaben weitergegeben worden seien. Auch als Selbstständiger müsse man sich in jenem Rahmen bewegen, der vom Auftraggeber vorgegeben werde. Festgestellt hätte werden müssen, dass die Arbeitsleistung nicht persönlich hätte erbracht werden müssen, zumal das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen mit einer ganzen Reihe von Subfrachtern zusammenarbeite, sodass es jederzeit anderweitigen Ersatz gegeben hätte, wenn der Ausländer seinen Auftrag abgelehnt hätte. Ferner hätte die Feststellung getroffen werden müssen, dass die Vorlage der Gewerbeberechtigung und der Wirtschaftskammer-Mitgliedskarte durch den Ausländer von Anfang an wesentliche Geschäftsgrundlage gewesen sei. Überdies hätte die Feststellung getroffen werden müssen, dass der Ausländer auch für andere Unternehmen tätig gewesen sei und dass der einzige Grund dafür, dass von ihm keine gesonderten Abrechnungen gelegt worden seien, der gewesen sei, dass der Ausländer selbst über keine buchhalterische Erfahrung verfügt habe. Es fehle die Feststellung, dass der Ausländer als Selbstständiger einen eigenen Lkw gehabt habe und mit diesem auch die Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer gesucht habe, dieser jedoch nicht jene Ausmaße (Kapazität) entsprechend den Vorgaben der Auftraggeberin besessen habe, weshalb von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen ihm ein Lkw überlassen worden sei, den dieses selbst erst habe anmieten müssen.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer letztendlich geltend, es habe für ihn auch im Verwaltungsstrafverfahren die Unschuldsvermutung zu gelten. Als Unternehmer müsse er sich auf einen ihn gegenüber als selbstständig auftretenden Gewerbetreibenden verlassen können, wenn dieser mit Gewerbebewilligung und Wirtschaftskammermitgliedskarte zu ihm komme und Kooperation als Subfrächter anbiete. § 5 Abs. 1 VStG dürfe nicht dazu führen, in Überspannung des "Möglichkeits- und Zumutbarkeitserfordernisses" geradezu eine verschuldensunabhängige Haftung einzuführen.

Im Übrigen wäre auch unter Zugrundelegung der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen und bei Gesamtbetrachtung aller Umstände dieses Falles die rechtliche Schlussfolgerung zu ziehen gewesen, dass ganz klar selbstständige Tätigkeit des Ausländers vorgelegen sei.

Mit diesen Ausführungen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Bereits die belangte Behörde hatte zur Prüfung der Frage, ob im Beschwerdefall Arbeitnehmerähnlichkeit anzunehmen sei, darauf Bezug genommen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187, mwN) grundsätzlich jede Art von Arbeitsleistung Gegenstand eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses sein kann, wobei die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger nicht entscheidend ist. Maßgeblich für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist vielmehr die wirtschaftliche Unselbstständigkeit, wegen welcher sich eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem

Arbeitsverhältnis zu stehen, in einer arbeitnehmerähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. In dieser Hinsicht bedarf es der Prüfung, ob das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen" so beschaffen ist, dass dieser trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeitskraft - insoweit er durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert ist - anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen. Bei dieser Beurteilung ist (in methodischer Hinsicht) zu beachten, dass nicht alle Kriterien, die in einem konkreten Einzelfall möglicherweise relevant sein können, als solche aber gar nicht erschöpfend erfassbar sind, verwirklicht sein müssen. Eine Person kann als arbeitnehmerähnlich auch beurteilt werden, hinsichtlich deren Tätigkeit das eine oder andere (relevante) Merkmal fehlt oder nur geringfügig ausgeprägt ist, während andere Merkmale in besonders prägnanter Weise zum Ausdruck kommen. Einzelne Umstände, die für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, dürfen nicht isoliert voneinander, sondern müssen in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl und Stärke (Gewicht) bewertet werden. Hiefür genügt es, die vorhandenen und festgestellten Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin im Sinne eines "beweglichen Systems" (siehe dazu mit zahlreichen weiteren Nachweisen Bachler, Ausländerbeschäftigung, 1995, S. 9 ff) zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. An der in diesem Sinne vorgenommenen rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde ergeben sich aber keine Bedenken.

Insoweit der Beschwerdeführer die Mangelhaftigkeit der Begründung des angefochtenen Bescheides geltend macht, ist ihm schon deshalb nicht zu folgen, weil der angefochtene Bescheid den in § 60 AVG, welcher gemäß § 67 leg. cit. auch im Berufungsverfahren anzuwenden ist, aufgestellten Kriterien, nämlich in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (siehe etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Januar 2007, Zl. 2004/20/0181) entspricht. Zu Unrecht rügt der Beschwerdeführer auch, ihm sei keine Akteneinsicht gewährt und kein Parteigehör zu den Ermittlungsergebnissen eingeräumt worden. Ganz abgesehen davon, dass diese Rügen das erstinstanzliche Verfahren betreffen und allfällige Mängel dieses Verfahrens durch die Möglichkeit der Geltendmachung in der Berufung saniert wurden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. November 1998, Zl. 97/04/0242, uva), hat die belangte Behörde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 17. April 2008 uneingeschränkte Akteneinsicht gewährt und den Beschwerdeführer zu der von ihr anberaumten Berufungsverhandlung geladen, in der alle wesentlichen Ermittlungsergebnisse verlesen bzw. persönlich erörtert wurden. Dieser Ladung hatte er jedoch unentschuldigt nicht Folge geleistet. Auch der Vorwurf, die belangte Behörde hätte den Ausländer von Amts wegen laden und vernehmen müssen, ist ungerechtfertigt, da nach dem der belangten Behörde vorliegenden Ausdruck des Zentralmelderegisters der Ausländer unbekannten Aufenthaltes war und sich dieser Vermerk auch schon im Zeitpunkt der bereits angesprochenen Akteneinsicht des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers im Akt befand.

Die Feststellungsrügen des Beschwerdeführers zielen offensichtlich auf eine Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes im Sinne der hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/09/0011, und vom 24. März 2004, Zl. 2002/09/0095, in denen die Selbstständigkeit von Zeitungszustellern unter den dort genannten Voraussetzungen angenommen wurde. Obwohl der vom Beschwerdeführer vorgelegte Frachtvertrag mit jenen, diesen Erkenntnissen zu Grunde liegenden Frachtverträgen vergleichbar scheint, hat die belangte Behörde auf Grund der Ergebnisse der von ihr durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung jedoch festgestellt, dass im vorliegenden Verfahren die tatsächliche Durchführung der von dem hier in Rede stehenden Ausländer durchgeführten Tätigkeit ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt entsprechend (§ 2 Abs. 4 AuslBG) von den im Frachtvertrag getroffenen Regelungen in wesentlichen Punkten abwich, weshalb nicht der schriftliche "Frachtvertrag" für die rechtliche Beurteilung herangezogen wurde. Bereits aus diesem Grund erübrigten sich aber auch weitere Feststellungen zum Inhalt dieses schriftlichen Vertrages. So wird etwa auch in der Beschwerde bestätigt, dass die Zustelltour, die der Ausländer zu absolvieren hatte, mit einem - aus welchen Gründen auch immer - vom Unternehmen des Beschwerdeführers auf Kosten dieses Unternehmens (!) beigestellten Betriebsmittel (Lkw) durchgeführt wurde und dass der Ausländer - aus welchen Gründen immer - entgegen dem schriftlichen Vertrag keinerlei Abrechnung gelegt hat, diese vielmehr vom Unternehmen des Beschwerdeführers erstellt wurden, die dann die Grundlage für die Auszahlung des nach einem Tagessatz berechneten Entgelts war.

Die in der Beschwerde begehrten Feststellungen, der Ausländer sei selbstständig tätig gewesen, habe seine Tätigkeit als Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes und im Rahmen seines Unternehmens erbracht, stellt bereits eine - von der belangten Behörde zutreffend anders beurteilte - rechtliche Würdigung des von ihr festgestellten Sachverhaltes dar. Unter Berücksichtigung der festgestellten tatsächlichen Ausgestaltung der vom Ausländer erbrachten Tätigkeiten erweist es sich aber auch als rechtlich nicht mehr entscheidungswesentlich, ob der Ausländer eine Gewerbeberechtigung besaß (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2009/09/0049, uva), oder aus welchen Gründen er keine Rechnung legte bzw. ihm ein geeignetes Transportmittel (kostenlos) zur Verfügung gestellt wurde.

Die in der Beschwerde reklamierten Feststellungen, der Ausländer sei weisungsunabhängig gewesen und hätte seine Arbeitsleistungen nicht persönlich zu erbringen gehabt, finden in den Beweisergebnissen keine Deckung.

Insoweit der Beschwerdeführer rügt, die belangte Behörde hätte seinem Sohn Glauben schenken müssen, ist er darauf zu verweisen, dass die Beweiswürdigung, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2009, Zl. 2008/09/0094, mwN), ein Denkprozess ist, 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 in diesem Punkte auch nicht näher spezifizierten Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen.

Der Beschwerdeführer beruft sich letztendlich auch auf die "Unschuldsvermutung", die seiner Ansicht nach auch im Verwaltungsverfahren zu gelten hat. Dem ist im Hinblick auf die auch von der belangten Behörde zitierte Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG nicht so. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zählt zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten", 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 bereits zitierte hg. Erkenntnis Zl. 2008/09/0094, 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. Wie die belangte Behörde dazu bereits festgestellt hat, besteht 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.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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 25. Februar 2010