

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

01.07.2010

Geschäftszahl

2010/09/0074

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

2011/09/0173 E 15. Dezember 2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des JL in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Lenneis, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Singerstraße 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. Juli 2009, Zl. UVS-07/A/29/7663/2007-18, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde, des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides und der anlässlich der Abtretung der Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof vorgelegten Verwaltungsakten steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 16. Juli 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der L OEG zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in W auf der Baustelle in L am 23. Jänner 2007 sechs näher bezeichnete polnische Staatsangehörige als Arbeiter mit der Durchführung von Montagearbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG sechs Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde die Ergebnisse der durchgeführten mündlichen Verhandlung dar. Zur Sachverhaltsfeststellung und der daraus resultierenden rechtlichen Beurteilung führte sie Folgendes aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) war zur Tatzeit unbeschränkt haftender Gesellschafter der L. OEG mit dem Sitz der Unternehmensleitung in W, berechtigt zur Ausübung der Gewerbe 'Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit' und 'Montage von mobilen Trennwänden durch Verschrauben fertig bezogener Profileile oder Systemwände mit Anschlusskabeln, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen'.

Die L. OEG war zur Zeit der angelasteten unberechtigten Ausländerbeschäftigung auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle von der P mbH mit der Durchführung von Trockenbauarbeiten (Montage von Aluschieben an den Wänden und darauf folgende Montage von Gipskartonplatten) beauftragt.

Die verfahrensgegenständlichen sechs Polen haben (u.a.) am 23.1.2007 auf dieser Baustelle Trockenbauarbeiten (Stopfen von Dämmwolle, Montage von Gipskartonplatten) durchgeführt. Zu dieser Zeit ist für eine Beschäftigung dieser Ausländer keine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen.

Die sechs im Spruch angeführten polnischen Staatsangehörigen haben jeweils über eine Gewerbeberechtigung (2 über eine österreichische und 4 über eine polnische) verfügt.

Bereits der erste Anschein spricht für das Vorliegen einer nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bewilligungspflichtigen Beschäftigung der sechs im Spruch genannten polnischen Staatsbürger durch die L. OEG als deren Arbeitgeberin. Es wurden von den Ausländern einfache manuelle Tätigkeiten verrichtet, die üblicherweise in einem Abhängigkeitsverhältnis verrichtet werden.

Der (Beschwerdeführer) hat vorgebracht, dass die sechs Polen jeweils als selbständige Unternehmer mit Gewerbeschein auf Grund von mit der L. OEG abgeschlossenen Werkverträgen für diese tätig geworden seien.

Aktenkundig sind vier polnische Gewerbeberechtigungen (K. B., M. B., A. K. und J. T.) und zwei österreichische Gewerbeberechtigungen (P. M. und T. J.), und 'Werkverträge', datiert mit 9.1.2007 und 15.1.2007, abgeschlossen zwischen der L. OEG und den genannten Polen.

Die Motivation der Ausländer ein freies Gewerbe (hiefür ist kein Befähigungsnachweis erforderlich) anzumelden, war allerdings jene, in Österreich arbeiten zu können. Die Ausländer verfügten in Österreich über keine Betriebsstätte, und außer über Kleinwerkzeug, über keine Betriebsmittel. Sie habe keine Arbeitskräfte in ihrem vorgeblichen Gewerbebetrieb beschäftigt, sie haben auch keine Werbung gemacht und im fraglichen Zeitraum, jeweils in Person des Gewerbeinhabers ausschließlich für die L. OEG gearbeitet, wobei sie (den Beschwerdeführer) auch als ihren 'Chef' bezeichnet haben.

Entgegen dem Vorbringen des (Beschwerdeführers) liegen zudem - schon nach der Papierform - keine Werkverträge vor.

In den vorgelegten sechs gleichlautenden schriftlichen Werkverträgen ist kein Werk definiert, sondern sind lediglich Arbeitsleistungen 'Montage Allu Profile und verschrauben Rigips platten' angeführt, sie enthalten kein Auftragsvolumen und keine Auftragssumme, nicht einmal die Baustelle, keinen Fertigstellungstermin, keine Regelung über allfällige Schadenersatzansprüche, und sind jeweils in Alternativvarianten (siehe 'Anmerkung' in den Werkverträgen) gefasst. Alle Polen haben auch angegeben, den Inhalt dieser (in Deutsch gefassten) Werkverträge nicht ausreichend zu verstehen. Auch die vorgelegten Rechnungen (M. B. und A. K.) verweisen lediglich unspezifische und einer Gewährleistung nicht zugänglich auf 'Montage Trennwände'.

Vor allem aber hat das zu der für die Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen Umstände der Durchführung der Arbeiten durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass die Arbeiten nicht selbständig, sondern in wirtschaftlicher Abhängigkeit verrichtet wurden.

Nach eigener Darstellung des in der OEG federführend tätigen (Beschwerdeführers) ist die L. OEG, welche selbst über keinerlei angemeldete Arbeitskräfte verfügt hat, unter Termindruck gestanden und hat er deshalb die sechs Polen zu den Arbeiten herangezogen. Erst auf der Baustelle wurden diesen vom (Beschwerdeführer) konkrete Arbeiten zugewiesen, der nach seinen Angaben - zum Teil - auch selbst auf der Baustelle mitgearbeitet hat.

Die Ausländer haben auf der Baustelle in Arbeitspartien zusammen gearbeitet, das in bar von der L. OEG ausgezahlte Entgelt wurde nach rein quantitativen Kriterien, nach m², berechnet und unter den Mitgliedern der Arbeitspartien geteilt. Hinzu kommt, dass die Ausländer lediglich über Kleinwerkzeug verfügten, das Material nicht von ihnen stammte, und auch keine Haftung bestand.

Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die sechs spruchgegenständlichen Polen jeweils ein eigenständiges klar abgegrenztes Werk hergestellt hätten. Vielmehr waren sie an der Durchführung des von der L. OEG übernommenen Auftrages, in den Arbeitsablauf der L. OEG eingebunden und haben zu deren wirtschaftlichem Nutzen als 'Erfüllungsgehilfen' mitgewirkt.

In rechtlicher Hinsicht war daher nach dem gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG maßgeblichen wahren wirtschaftlichen Gehalt davon auszugehen, dass die Polen als arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer für die L. OEG als ihre Arbeitgeberin tätig geworden sind. Sie waren in einem Unterordnungsverhältnis tätig, hat sie doch (der Beschwerdeführer) erst auf der Baustelle angewiesen, was und wo zu arbeiten ist, und haben sie eine tatsächliche und echte Tätigkeit im Lohn und Gehaltsverhältnis ausgeübt (VwGH 6.3.2008, Zl. 2007/09/0233).

Nichts anderes ergibt sich unter Berücksichtigung der von (Beschwerdeführer)seite ins Treffen geführten EU-Dienstleistungsfreiheit, welche die Ausländer in Anspruch zu nehmen, berechtigt gewesen wären, da das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) darin besteht, dass jemand - wie hier - während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Demgegenüber ist nur eine Tätigkeit, die jemand nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausübt, als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Artikel 52 EG-Vertrag anzusehen (VwGH E 30.01.2006. 2004/09/0093 mit

Hinweis Urteil des EuGH vom 20. November 2001, C-268/99, veröffentlicht in der Sammlung der Rechtsprechung 2001, Seite I-08615)."

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 23. Februar 2010, B 1094/09-7, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer versucht, durch selektiv ausgewählte und aus ihrem Zusammenhang gerissene Zitate aus Aussagen in der mündlichen Verhandlung und der Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde die Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung an sich zu erschüttern, indem er aus diesen Auszügen zu anderen Sachverhalten (z.B. zur "ausweichenden" Beantwortung von Fragen an den Beschwerdeführer), bzw. einer anderen rechtlichen Beurteilung (es habe sich um "Werkverträge" gehandelt) zu gelangen versucht.

Damit stellt er einerseits aber nur Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300).

Andererseits beruht die rechtliche Beurteilung des Beschwerdeführers auf einer groben Verkennung des Umstandes, wann rechtlich von einem Werkvertrag auszugehen wäre und wann nicht (z.B. zur Zuweisung von "konkreten Arbeiten" auf der Baustelle siehe im Folgenden) und auf der spitzfindigen Interpretation einzelner (aus dem Zusammenhang gerissener) Worte (z.B. des im angefochtenen Bescheid ohnehin unter Anführungszeichen stehenden Wortes "Erfüllungsgehilfen") als rechtlich entscheidende Wendungen.

Insofern der Beschwerdeführer auf die Gewerbeberechtigungen der Polen hinweist, ist ihm zu entgegnen: Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Polen im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, sind nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen.

Vorweg ist dem Beschwerdeführer auf seinen Einwand, die Polen dürften ihre Tätigkeit als EU-Bürger in Österreich ausüben, diesbezüglich habe er einen Antrag auf Vorabentscheidung gestellt, dem nicht nachgekommen worden sei, zu antworten, dass dies überhaupt nur dann zutreffen könnte, wenn den Polen ein konkreter Werkauftrag zur Erfüllung übertragen worden wäre, was aber im gegenständlichen Fall - wie in der Folge ausgeführt wird - nicht der Fall ist.

Ansonsten besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens erübrigt sich daher.

Die vom Beschwerdeführer angestrebte Bewertung der Tätigkeit der Polen als selbständige Tätigkeit (Erfüllung von "Werkverträgen") hält vor dem Hintergrund des gesamten festgestellten Sachverhaltes einer näheren Betrachtung nicht stand:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt

ein Arbeitsvertrag zustande 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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Die Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche Stellung. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entscheidungsfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist.

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.), genannt.

Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zlen. 2009/09/0287, 0288, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein 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. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass entgegen den auf dem Inhalt der vorliegenden "Werkverträge" beruhenden Ausführungen der belangten Behörde ein konkreter Inhalt der zu erstellenden "Werke" bekannt gegeben bzw. dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Insoweit sich der Beschwerdeführer nämlich auf den Begründungsteil des angefochtenen Bescheides beruft, er habe den Polen "auf der

Baustelle ... gezeigt, welche Arbeiten wo durchzuführen sind und

... ihnen konkrete Arbeiten jeweils zugewiesen", verkennt er, dass

gerade dies gegen das Bestehen von Werkverträgen spricht, weil bereits im Vorhinein (d.h. spätestens bei Vertragsabschluss) feststehen muss, welches konkrete Werk zu erstellen ist. Eine Zuweisung der Arbeit unmittelbar vor Arbeitsausführung ist hingegen typisch für ein Beschäftigungsverhältnis.

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die Polen um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt, geschweige denn eine Abgrenzbarkeit der von den Polen zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander im Vorhinein möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde

nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der L. OEG und den Polen nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige Arbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Zudem ist nicht hervorgekommen, dass die Polen spezifische Betriebsmittel besessen hätten,werbend am Markt aufgetreten wären oder sonst eine unternehmerische Infrastruktur verfügt hätten.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit beruhen auf einer Verkennung des Inhaltes des § 9 Abs. 1 VStG, wonach jeder der zur Vertretung nach außen Berufenen grundsätzlich verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Diese Rechtslage ist seit Jahrzehnten unverändert, der Hinweis des Beschwerdeführers auf ein Zitat aus Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes³, der eben dies ausdrückt, ist daher unverständlich.

Insoweit sich der Beschwerdeführer damit auf eine interne Aufgabenteilung und seine faktische Unkenntnis der entscheidungsrelevanten Vorgänge zu berufen scheint, ist er auf § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach dann, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt und Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung - wie dies hinsichtlich der Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG der Fall ist - der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschwerdeführer hätte daher initiativ alles vorzubringen, was zu seiner Entlastung dienlich sein könnte. Der Beschwerdeführer als unbeschränkt haftender Gesellschafter der L. OEG war ein zur Vertretung einer OEG nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft und im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Dass weitere unbeschränkt haftende Gesellschafter vorhanden waren, kann an der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG allein nichts ändern (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2002/09/0098, mwN).

Der Beschwerdeführer weist zur subjektiven Tatseite auf eine Auskunft einer Bilanzbuchhalterin hin, die er eingeholt habe. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187). Der Beschwerdeführer hat gar nicht versucht, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen. Deshalb war die belangte Behörde auch nicht gehalten, die Bilanzbuchhalterin als Zeugin einzuvernehmen.

Der Beschwerdeführer rügt sodann die Unterlassung der Beischaffung von "Werkverträgen" der P GmbH und die Einvernahme deren Geschäftsführers, weil dieser in anderen Fällen keine Probleme mit der Behörde gehabt habe. Der Beschwerdeführer ist daran zu erinnern, dass es ausschließlich auf Beweismittel ankommt, die im Zusammenhang mit der Vorgangsweise im gegenständlichen Fall stehen. Gleiches gilt für etwaige anders lautende Entscheidungen der belangten Behörde in anderen Fällen. Selbst wenn es zuträfe, dass die belangte Behörde in einem "völlig identen Sachverhalt" in einem anderen Fall "freigesprochen" habe, so liegt deswegen keine Rechtsfrage vor, die "nicht einig" geklärt wäre, weil es ausschließlich auf die Rechtsprechung der Höchstgerichte ankommt.

Der Beschwerdeführer rügt auch, dass die 15-Monatsfrist des § 51 Abs. 7 VStG abgelaufen gewesen sei, weshalb das Verfahren hätte eingestellt werden müssen.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 6. November 2008, G 86, 87/08-15, die Wortfolge ", in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht," in § 51 Abs. 7 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 158/1998, als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung trat mit Ablauf des 31. Oktober 2009 in Kraft.

Der Verfassungsgerichtshof hat des Weiteren ausgesprochen, dass die genannte Wortfolge auf die am 9. Oktober 2008 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, denen ein Bescheid zugrunde liegt, der nach Ablauf der fünfzehnmonatigen Frist des § 51 Abs. 7 VStG erlassen wurde (mit Ausnahme von Privatanklagesachen), nicht mehr anzuwenden ist.

Der angefochtene Bescheid wurde durch mündliche Verkündung am 24. November 2008, somit vor dem 31. Oktober 2009 erlassen, die gegenständliche Beschwerde langte am 7. Mai 2010 beim Verwaltungsgerichtshof ein, weshalb § 51 Abs. 7 VStG in der Fassung vor Aufhebung der genannten Wortfolge anzuwenden ist. Da es sich beim Verfahren in Strafsachen nach dem AuslBG um ein solches handelt, in dem nicht nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht, war das gegenständliche Verfahren nicht auf die

15-monatige Entscheidungsfrist beschränkt. Die lange Verfahrensdauer hat die belangte Behörde aber bereits als Milderungsgrund berücksichtigt.

In eventu beantragt der Beschwerdeführer "die Anrufung des Verfassungsgerichtshofes wegen verfassungsrechtlicher Bedenken (was letztere betrifft, darf auf die Verfassungsgerichtshofbeschwerde vom 7. September 2009 verwiesen werden; leider hat der VfGH dieser Beschwerde begründungslos nicht stattgegeben. ...)". Dieses Vorbringen beruht offenbar auf der Verkennung des Inhaltes des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Februar 2009. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich nicht veranlasst, die bereits vom Verfassungsgerichtshof abvotierten Bedenken des Beschwerdeführers aufzugreifen.

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Wien, am 1. Juli 2010