

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.04.2010

Geschäftszahl

2010/09/0023

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 WB in W, vertreten durch Dr. Peter Schlösser und Dr. Christian Schoberl, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Körösistraße 17/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Mistelbach, vom 16. Dezember 2009, Zl. Senat-KO-08- 2125, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Bestätigung des Spruchpunktes 3. des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz, das ist wegen der Beschäftigung eines dem Namen und Geburtsdatum nach unbekannten slowenischen Staatsbürgers, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 16. Dezember 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B GmbH in L, somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ zu verantworten, dass die B GmbH als Arbeitgeberin zwei näher bezeichnete polnische Staatsangehörige und einen nicht näher bezeichneten slowenischen Staatsangehörigen (dessen Namen und Geburtsdatum unbekannt seien) am 24. September 2007 auf der Mühlviertler Messe mit näher umschriebenen Arbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begangen. Es wurden drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 72 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Inhalts der Berufung und des Geschehens in der durchgeführten mündlichen Verhandlung sowie Zitierung der maßgeblichen Rechtsvorschriften folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Als unstrittig ist zunächst die Eigenschaft des (Beschwerdeführers) als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B GmbH mit Sitz in L festzustellen. Ausgehend vom durchgeführten Beweisverfahren, sohin dem verlesenen Akteninhalt und dem Ergebnis der durchgeführten mündlichen Verhandlung ist weiters festzustellen, dass die drei in Rede stehenden ausländischen Staatsangehörigen vor Ort Tätigkeiten durchführten, die mit der Präsentation von Fahrzeugen in Zusammenhang standen, sohin den Aufbau von Rampen für diese Fahrzeuge, sowie der Anbringung von entsprechendem Dekorationsmaterial. Ausgehend von den eigenen Angaben des (Beschwerdeführers) handelt es sich hierbei um eher einfache Tätigkeiten. Die Abgeltung für diese Tätigkeiten erfolgte nach Stunden, dies wiederum nach den eigenen Angaben des (Beschwerdeführers) deshalb, weil aufgrund der Vorgaben des Ausstellers die genaue Zeit, welche für die Verrichtung der Tätigkeiten benötigt wird, von vorneherein nicht exakt feststellbar ist.

Einen derartigen von einem Aussteller erhaltenen Auftrag hat das vom (Beschwerdeführer) vertretene Unternehmen gegenständlichenfalls durch mehrere Personen verrichten lassen, wobei dazu zwangsläufig dieser Auftrag aufgeteilt werden musste und von einer teilweisen Zusammenarbeit der tätig gewordenen Personen auszugehen ist. Das notwendige Material wurde mit Fahrzeugen der B GmbH vor Ort gebracht, sowie entsprechend der Erstangaben des Zeugen JB, welche er es anlässlich seiner Zeugenbefragung vor der Berufungsbehörde mangels Erinnerung nicht mehr bestätigen konnte, festzustellen ist, dass dieser gemeinsam mit jener Person, die im Zuge der Durchführung der Kontrolle flüchtete, mit einem Fahrzeug der B GmbH vor Ort gekommen ist. Weiters haben sämtliche der im Spruch des Straferkenntnisses angeführten ausländischen Personen bei ihrem Antreffen Arbeitskleidung mit dem Aufdruck 'B GesmbH' getragen.

Darüberhinaus stellt die seitens der vom (Beschwerdeführer) vertretenen Firma mit den ausländischen Staatsangehörigen abgeschlossene und sich in Kopie im Akt befindliche 'Vereinbarung', welche die Grundlage für das Tätigwerden der verfahrensgegenständlichen ausländischen Staatsangehörigen darstellt, bereits auf Basis der Formulierung der übertragenen Aufgaben, sohin der selbständigen und eigenverantwortlichen Mitarbeit bei Messeaufbauten; dazu notwendige Lkw-Fahrten gemäß Berechtigung; Mitarbeit im Lager und den Werkstätten, sofern vom Auftraggeber angewiesen; der Führung von exakten Stundenaufzeichnungen, welche vom Bauleiter abzuzeichnen sind; sowie der zur Verfügungstellung von entsprechendem Spezialwerkzeug oder Hilfsmitteln durch den Auftraggeber jedenfalls keinen Werkvertrag dar, ...

Ebenso kann nach Ansicht der Berufungsbehörde eine eventuell vorhandene Gewerbeberechtigung, wie sie für einen der drei in Rede stehenden ausländischen Staatsangehörigen ausgestellt war, nicht darüber hinwegtäuschen, dass dieser vor Ort im vom Unternehmen des (Beschwerdeführers) in vorgegebene Arbeitsabläufe eingegliedert war und im Zusammenwirken mit weiteren Arbeitnehmern des (Beschwerdeführers) Tätigkeiten durchführte, sohin also nicht als Selbständiger ein im Vorhinein bestimmtes konkretes Werk erbrachte. ...

Bezüglich des in Spruchpunkt 3. namentlich nicht angeführten ausländischen Staatsangehörigen, mit vermuteter slowenischer Staatsangehörigkeit, welcher ausgehend von den Ersterhebungen der Kontrollbeamten des Finanzamtes mit dem polnischen Staatsangehörigen JB in einem Fahrzeug der Firma des (Beschwerdeführers) vor Ort gekommen ist, und welcher wiederum ausgehend von den Wahrnehmungen der Kontrollorgane zum Tatzeitpunkt vor Ort beschäftigt wurde und auch Arbeitskleidung der B GmbH trug, geht die Berufungsbehörde sowohl davon aus, dass es sich tatsächlich um einen ausländischen Staatsangehörigen gehandelt hat, welcher in gleicher Form wie die beiden weiteren ausländischen Staatsangehörigen vor Ort tätig wurde. Zumal für diese Person, wenn sie über entsprechende Berechtigungen für das Tätigwerden verfügt hätte, keinerlei Grund gegeben gewesen wäre, sich der durchgeführten Kontrolle durch Flucht zu entziehen. Wobei hier die Verantwortung des (Beschwerdeführers), er beschäftige in seinem Unternehmen eine Vielzahl von Personen, sodass er nicht feststellen könne, bzw. ihm nicht bekannt sei, wer die flüchtende Person gewesen sein könnte, diesbezüglich ebenfalls nicht geeignet war, ein anderes Verfahrensergebnis herbeizuführen."

Die belangte Behörde ging davon aus, dass die angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen zur angelasteten Tatzeit von der B GmbH in einem zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I.) Zur Bestätigung der Spruchpunkte 1. und 2. des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz (betreffend die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Beschäftigung der polnischen Staatsangehörigen JB und des KJ):

Der Beschwerdeführer tritt den Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde nicht in konkreter Weise entgegen, sondern ist lediglich bemüht, insbesondere den Aussagen des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen JB einen anderen Sinn zu unterstellen. Der Beschwerdeführer rügt, es seien mehrere namentlich genannte Personen nicht einvernommen worden, zeigt aber nicht auf, was diese zum Sachverhalt ausgesagt bzw. welche von den Angaben des Beschwerdeführers, den aus den von ihm vorgelegten "Vereinbarungen" abgeleiteten Sachverhalten und den Angaben des Zeugen JB abweichenden Sachverhalt diese vorgebracht hätten. Damit zeigt der Beschwerdeführer jedenfalls keine Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel auf, sodass es sich erübrigt, zu prüfen, ob diesbezüglich überhaupt Verfahrensmängel bestünden.

Insofern der Beschwerdeführer auf die Gewerbeberechtigung eines Polen hinweist, ist ihm zu entgegnen: Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Polen im Besitz (österreichischer) 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.

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 (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 Entschlussfähigkeit 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. 2009/09/287, 0288).

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).

Insofern sich der Beschwerdeführer darauf beruft, ein der B GmbH erteilter Auftrag sei den ausländischen Staatsangehörigen als Subunternehmer weitergegeben worden, ist ihm zu antworten:

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 den vorgelegten "Vereinbarungen" beruhenden Ausführungen der belangten Behörde ein konkreter Inhalt der Werkverträge bekannt gegeben worden sei bzw. nicht dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan, denn selbst in der Beschwerde wird als "Werkinhalt" - übereinstimmend mit dem Inhalt der "Vereinbarungen" - behauptet, die "Auftragnehmer" seien als "Mitarbeiter bei Messeaufbau und Abbauarbeiten diverser Veranstaltungen, Events und Ausstellungen" tätig gewesen. Die Hinzufügung "selbständiger und eigenverantwortlicher" Mitarbeiter ist bei gegenständlicher Leistungsbeschreibung ohne rechtlichen Wert, weil es auf die inhaltliche Ausgestaltung der ausgeübten Tätigkeit ankommt und nicht auf deren Bezeichnung.

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Vereinbarungen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die ausländischen Staatsangehörigen um ein im Vorhinein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt, geschweige denn eine Abgrenzbarkeit der von den Ausländern zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und den Ausländern andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige wie die von der belangten Behörde, dem Zeugen JB und dem Beschwerdeführer beschriebenen Arbeiten (Abbau einer Pkw-Rampe; Auspacken von Teppichen und sonstiger Dekorationsgegenstände und Dekorationsarbeiten, die auf Grund eines von der B GmbH ausgehändigten Planes auszuführen waren; nach dem Beschwerdeführer "eher einfache Arbeiten, die im großen und ganzen vom Auftraggeber vorgegeben seien"), 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).

Dem Sachverhalt, dass die B GmbH den Arbeitsplan ausgefolgt habe, die Ausländer meistens einen Stunden- bzw. Tageslohn erhalten hätten und das erforderliche Spezialwerkzeug vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden sei, ist der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Aus der Aussage des JB ist weiters hervorgekommen, dass dieser "zum damaligen Zeitpunkt etwa ein Monat" für die B GmbH gearbeitet habe.

Diese Umstände weisen vor dem Hintergrund des Fehlens eines im Vorhinein bestimmbareren Werkes in eindeutiger Weise auf eine Integration der ausländischen Staatsangehörigen in die Arbeitsorganisation der B GmbH hin. Der Beschwerdeführer hat nicht konkret aufgezeigt, dass die Ausländer hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten weisungsfrei gewesen seien.

Die Umstände, dass die Ausländer das Handwerkzeug beigelegt hätten und theoretisch eine Vertretungsmöglichkeit bestanden habe, die aber nach der Aussage des JB von diesem nie ausgeübt worden sei, treten dagegen in den Hintergrund.

Die belangte Behörde ist sohin zu Recht von einer unmittelbaren Beschäftigung der Polen im Betrieb des Beschwerdeführers in einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen.

Die Beschwerde war daher hinsichtlich der Bestrafung wegen Beschäftigung des JB und des KJ gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

II.) Zur Bestätigung des Spruchpunktes 3. des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz (betreffend die Bestrafung wegen Beschäftigung eines unbekannten slowenischen Staatsangehörigen):

Der Beschwerdeführer wendet (im Einklang mit den Ausführungen im angefochtenen Bescheid) ein, es habe von keiner der involvierten Personen ausgeführt werden können, um wen es sich bei dem dritten angeblich illegal Beschäftigten handle.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird dem § 44a Z. 1 VStG dann entsprochen, wenn

a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und

b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

In Ansehung der Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG muss unverwechselbar feststehen, wann, wo und welche(n) Ausländer(n) (das ist im Sinne des § 2 Abs. 1 AuslBG jeder, der keine österreichische Staatsbürgerschaft besitzt) der Beschuldigte als Arbeitgeber unerlaubt beschäftigt hat (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0280).

Aus dem Spruch (Punkt 3.) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses geht nun zwar eindeutig hervor, wann und wo, nicht jedoch welchen (konkret zu identifizierenden) slowenischen Staatsbürger der Beschwerdeführer

als Geschäftsführer der Firma B GmbH unerlaubt beschäftigt habe. Die Strafbehörde erster Instanz (deren Spruchpunkt 3. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses von der belangten Behörde vollinhaltlich bestätigt worden ist) hat insofern die Rechtslage verkannt, als sie es (im Sinne des § 44a Z. 1 VStG) für zulässig erachtet hat, den Beschwerdeführer auch wegen der unerlaubten Beschäftigung einer unbekannten Person verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung ziehen zu können. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich der Auffassung, dass hinsichtlich des dritten Ausländers ("Name und Geburtsdatum unbekannt") die Tat nicht ausreichend individualisiert wurde, denn es erscheint - bei fehlender konkreter Identifikation des unerlaubt beschäftigten Ausländers weder im Spruch noch in der Begründung - keinesfalls ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer für eine Beschäftigung "einer unbekannten Person" zur Tatzeit neuerlich zur Verantwortung gezogen werden könnte (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0280).

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Umfang der Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses in seinem Spruchpunkt 3. mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 22. April 2010