

TE Vwgh Beschluss 2017/6/12 Ra 2017/11/0046

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.2017

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

VStG §47;

VStG §49 Abs2;

1. VStG § 47 heute
 2. VStG § 47 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 47 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 47 gültig von 01.08.2002 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2002
 5. VStG § 47 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 6. VStG § 47 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2001
1. VStG § 49 heute
 2. VStG § 49 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 49 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
 4. VStG § 49 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): Ra 2017/11/0043 B 13. Juni 2017

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Schick und Mag. Samm als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision des Mag. P H Z in W, vertreten durch Posch, Schausberger & Lutz Rechtsanwälte GmbH in 4600 Wels, Eisenhowerstraße 40, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 21. November 2016, Zl. LVwG-300825/9/BMa, betreffend Übertretungen des AÜG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Linz-Land), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 1.1. Mit Straferkenntnis vom 18. September 2015 erkannte die belangte Behörde den Revisionswerber schuldig, er habe als zur Vertretung nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit

verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG der P GmbH folgende Übertretungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) zu verantworten: 1 1.1. Mit Straferkenntnis vom 18. September 2015 erkannte die belangte Behörde den Revisionswerber schuldig, er habe als zur Vertretung nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG der P GmbH folgende Übertretungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) zu verantworten:

Die P GmbH habe am 3. Juni 2014 in ihrer Eigenschaft als Beschäftigterin von aus Ungarn überlassenen Arbeitskräften nicht dafür gesorgt, dass für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft die Abschrift der sog. "ZKO 4 Meldung" gemäß § 17 Abs. 2 und 3 AÜG bereitgehalten worden sei. Für drei näher bezeichnete Arbeitskräfte seien keine Unterlagen bereitgehalten worden. Die P GmbH habe am 3. Juni 2014 in ihrer Eigenschaft als Beschäftigterin von aus Ungarn überlassenen Arbeitskräften nicht dafür gesorgt, dass für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft die Abschrift der sog. "ZKO 4 Meldung" gemäß Paragraph 17, Absatz 2 und 3 AÜG bereitgehalten worden sei. Für drei näher bezeichnete Arbeitskräfte seien keine Unterlagen bereitgehalten worden.

Der Revisionswerber habe dadurch §§ 22 Abs. 1 Z. 2 zweiter Fall iVm. § 17 Abs. 2, 3 und 7 AÜG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werde über ihn gemäß § 22 Abs. 1 Z. 2 AÜG eine Geldstrafe von EUR 1.500 (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage) verhängt. Weiters habe der Revisionswerber gemäß § 64 VStG 10 % der verhängten Strafe (EUR 150) als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen. Der zu zahlende Gesamtbetrag belaufe sich somit auf EUR 1.650. Der Revisionswerber habe dadurch Paragraphen 22, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz 2, 3 und 7 AÜG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werde über ihn gemäß Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer 2, AÜG eine Geldstrafe von EUR 1.500 (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage) verhängt. Weiters habe der Revisionswerber gemäß Paragraph 64, VStG 10 % der verhängten Strafe (EUR 150) als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen. Der zu zahlende Gesamtbetrag belaufe sich somit auf EUR 1.650.

2 1.2. Mit dem angefochtenen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen Erkenntnis setzte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß § 50 VwGVG die Höhe der verhängten Geldstrafe auf EUR 500,-- und die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden herab (Spruchpunkt I.), wies die Beschwerde im Übrigen ab und sprach aus, dass sich nach § 38 VwGVG iVm. § 64 VStG der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde auf EUR 50 ermäßige; für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht sei gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zu leisten (Spruchpunkt II.). Unter Spruchpunkt III. sprach das Verwaltungsgericht gemäß § 25a VwGG aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei. 2 1.2. Mit dem angefochtenen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen Erkenntnis setzte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß Paragraph 50, VwGVG die Höhe der verhängten Geldstrafe auf EUR 500,-- und die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden herab (Spruchpunkt römisch eins.), wies die Beschwerde im Übrigen ab und sprach aus, dass sich nach Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, VStG der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde auf EUR 50 ermäßige; für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht sei gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG kein Kostenbeitrag zu leisten (Spruchpunkt römisch zwei.). Unter Spruchpunkt römisch drei. sprach das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 25 a, VwGG aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei.

3 Das Verwaltungsgericht gründet das angefochtene Erkenntnis auf folgende Sachverhaltsannahmen:

4 Der Revisionswerber sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH, die eine Tochtergesellschaft der Z Beteiligungs GmbH sei. Von der P GmbH würden vor allem kaufmännische Tätigkeiten ausgeführt, wie das Akquirieren von Aufträgen und deren Abrechnung. Diese Aufträge würden von der P GmbH an ihre Tochtergesellschaften wie die ungarische F Kft., an der die Firma P GmbH zu 89 % beteiligt sei, aber auch an die inländische Tochterfirma der Z Beteiligungs GmbH, die Z & Co GmbH, als Subunternehmer weitergegeben. Die Z & Co GmbH führe vor allem Montagearbeiten durch. Der von der P GmbH akquirierte verfahrensgegenständliche Auftrag betreffend Montagearbeiten sei vertraglich zum Teil sowohl der Z & Co GmbH als auch zum Teil der F Kft. weitergegeben worden, diese seien jeweils als Subunternehmer tätig geworden. Personelles Bindeglied zwischen der P GmbH und der Z & Co GmbH sei beim konkreten Auftrag der Montageleiter der Z & Co GmbH, Herr Ing. L., gewesen, der die Kontrollen auf den Baustellen besorgt habe. Dieser habe auch den Vorarbeiter K., der ebenfalls Dienstnehmer der Z & Co GmbH sei, kontrolliert und angewiesen. Ing. L. sei der "verlängerte Arm" des Herrn Ing. V., des Chefs der Montageleiter der Z Co GmbH, gewesen. 4 Der Revisionswerber sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH,

die eine Tochtergesellschaft der Z Beteiligungs GmbH sei. Von der P GmbH würden vor allem kaufmännische Tätigkeiten ausgeführt, wie das Akquirieren von Aufträgen und deren Abrechnung. Diese Aufträge würden von der P GmbH an ihre Tochtergesellschaften wie die ungarische F Kft., an der die Firma P GmbH zu 89 % beteiligt sei, aber auch an die inländische Tochterfirma der Z Beteiligungs GmbH, die Z & Co GmbH, als Subunternehmer weitergegeben. Die Z & Co GmbH führe vor allem Montagearbeiten durch. Der von der P GmbH akquirierte verfahrensgegenständliche Auftrag betreffend Montagearbeiten sei vertraglich zum Teil sowohl der Z & Co GmbH als auch zum Teil der F Kft. weitergegeben worden, diese seien jeweils als Subunternehmer tätig geworden. Personelles Bindeglied zwischen der P GmbH und der Z & Co GmbH sei beim konkreten Auftrag der Montageleiter der Z & Co GmbH, Herr Ing. L., gewesen, der die Kontrollen auf den Baustellen besorgt habe. Dieser habe auch den Vorarbeiter K., der ebenfalls Dienstnehmer der Z & Co GmbH sei, kontrolliert und angewiesen. Ing. L. sei der "verlängerte Arm" des Herrn Ing. römisch fünf., des Chefs der Montageleiter der Z Co GmbH, gewesen.

5 Zwischen der P GmbH und der Z & Co GmbH sei eine Vereinbarung über die Zusammenarbeit der beiden Firmen geschlossen worden. Die P GmbH gebe ihre Aufträge regelmäßig an die Z & Co GmbH als Tochter der Z Beteiligungs GmbH weiter. In dem vom Revisionswerber vorgelegten Organigramm sei Ing. V als Prüfmittelverantwortlicher und SCC-Manager der P GmbH und als Betriebs- und Montageleiter der Z & Co GmbH ausgewiesen. Aus den vorgelegten Personallisten der Z & Co GmbH und der P GmbH ergebe sich, dass sowohl K. als auch Ing. L. im Februar 2016 dem Personalstand der Z & Co GmbH angehört hätten. 5 Zwischen der P GmbH und der Z & Co GmbH sei eine Vereinbarung über die Zusammenarbeit der beiden Firmen geschlossen worden. Die P GmbH gebe ihre Aufträge regelmäßig an die Z & Co GmbH als Tochter der Z Beteiligungs GmbH weiter. In dem vom Revisionswerber vorgelegten Organigramm sei Ing. römisch fünf als Prüfmittelverantwortlicher und SCC-Manager der P GmbH und als Betriebs- und Montageleiter der Z & Co GmbH ausgewiesen. Aus den vorgelegten Personallisten der Z & Co GmbH und der P GmbH ergebe sich, dass sowohl K. als auch Ing. L. im Februar 2016 dem Personalstand der Z & Co GmbH angehört hätten.

6 Die Firma F Kft. sei eine ungarische Firma, die Montagearbeiten verrichte. Sie arbeite zu ca. 20 % für die österreichische P GmbH, die anderen Geschäftsfelder bezögen sich zu 60 % auf den deutschen und zu ca. 20 % auf den ungarischen Markt. Mit Auftrags schreiben vom 28. Mai 2014 sei von der P GmbH an die F Kft. ein Auftrag für Montagearbeiten erteilt worden, wobei nach dem angeschlossenen Leistungsverzeichnis Montagebeginn der 2. Juni 2014 und Montageende der 18. Juni 2014 gewesen sei. Das Volumen der Wandmontagearbeiten sei mit EUR 6.800 festgelegt gewesen. Im zwischen den beiden Firmen geschlossenen Vertrag für diese Baustelle seien die Arbeiten in einem nur sehr geringen Umfang festgelegt gewesen.

7 Zur gegenständlichen Baustelle sei von jeder Firma ein eigener Montagebus mitgebracht worden, in dem sämtliche kleinere Werkzeuge, die für die Baustelle benötigt würden, gelagert gewesen seien. Ein Container sei von der P GmbH auf der Baustelle aufgestellt worden, dieser habe auch als Sozialraum für die Arbeiter der Firma F Kft. und jene der Z & Co GmbH gedient. K. sei der Vorarbeiter bzw. Baustellen-Koordinator der Z & Co GmbH gewesen und habe die Arbeitnehmer der F Kft. in der Erbringung ihrer Arbeitsleistung unterwiesen sowie immer wieder helfend eingegriffen. Die Arbeitnehmer der F Kft. hätten Abwesenheiten sowohl bei der F Kft. als auch beim Baustellen-Koordinator der Z & Co GmbH gemeldet. K. habe daraufhin die Arbeiten der F Kft. so gestaltet, dass diese auch mit zwei Personen erledigt werden konnten. Es sei in diesem Zusammenhang darauf geachtet worden, dass der vertraglich vorgegebene Fertigstellungstermin vom Subunternehmer eingehalten werde.

8 Das zu verarbeitende Material sei von der P GmbH zur Verfügung gestellt worden. Diese habe auch die nicht leicht transportablen Werkzeuge wie die Hebebühne zur Verfügung gestellt. Dazu habe die P GmbH diese von einer anderen Firma angemietet. Die zu verrichtenden Arbeiten seien von K., dem Baustellen-Koordinator der Z & Co GmbH, den Arbeitern der F Kft. vorgegeben worden, und zwar sowohl die zeitliche Reihenfolge als auch die Art der Erledigung. Das Ergebnis der Arbeiten sei von Ing. V, dem Montageleiter der Z & Co GmbH, kontrolliert worden. Eine Meldung bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (ZKO) über die Überlassung der Arbeitskräfte an die P GmbH sei von der F Kft. nicht erstattet worden (wohl aber eine Meldung zur Entsendung dieser Arbeitnehmer). K., der Baustellen-Koordinator der Z & Co GmbH, habe Koordinationsarbeiten nur für die Arbeiter der F Kft. und für den Vorarbeiter der Z & Co GmbH auf der Baustelle besorgt, nicht jedoch für die übrigen auf der Baustelle arbeitenden anderen Firmen, die in keinem Zusammenhang mit der Z Beteiligungs GmbH stünden. 8 Das zu verarbeitende Material sei von der P GmbH zur Verfügung gestellt worden.

Diese habe auch die nicht leicht transportablen Werkzeuge wie die Hebebühne zur Verfügung gestellt. Dazu habe die P GmbH diese von einer anderen Firma angemietet. Die zu verrichtenden Arbeiten seien von K., dem Baustellen-Koordinator der Z & Co GmbH, den Arbeitern der F Kft. vorgegeben worden, und zwar sowohl die zeitliche Reihenfolge als auch die Art der Erledigung. Das Ergebnis der Arbeiten sei von Ing. römisch fünf, dem Montageleiter der Z & Co GmbH, kontrolliert worden. Eine Meldung bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (ZKO) über die Überlassung der Arbeitskräfte an die P GmbH sei von der F Kft. nicht erstattet worden (wohl aber eine Meldung zur Entsendung dieser Arbeitnehmer). K., der Baustellen-Koordinator der Z & Co GmbH, habe Koordinationsarbeiten nur für die Arbeiter der F Kft. und für den Vorarbeiter der Z & Co GmbH auf der Baustelle besorgt, nicht jedoch für die übrigen auf der Baustelle arbeitenden anderen Firmen, die in keinem Zusammenhang mit der Z Beteiligungs GmbH stünden.

9 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, der Verwaltungsgerichtshof habe wiederholt dargelegt (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 6. September 2016, Zl. Ra 2016/11/0110), dass selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG anwendbar sei. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG bedürfe es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG zur Gänze erfüllt sei. 9 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, der Verwaltungsgerichtshof habe wiederholt dargelegt (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 6. September 2016, Zl. Ra 2016/11/0110), dass selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, wenn eine der Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG anwendbar sei. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG bedürfe es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG zur Gänze erfüllt sei.

10 Bei Prüfung des festgestellten Sachverhalts sei von der Erfüllung der Tatbestände des § 4 Abs. 2 Z. 2 und 3 AÜG auszugehen. Die P GmbH habe das zu verarbeitende Material und die nicht leicht transportablen Werkzeuge wie die Hebebühne zur Verfügung gestellt. Auch wenn die kleineren Werkzeuge von der F Kft. für ihre Arbeiter besorgt worden seien, hätten die Arbeiten ohne die größeren, von der P GmbH bereitgestellten Werkzeuge nicht bewerkstelligt werden können. Damit sei § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG erfüllt. Weil selbst vom zweiten Geschäftsführer Mag. E. zunächst angenommen worden sei, die Dienstnehmer der Z & Co GmbH seien solche der P GmbH und die Dienstnehmer auch dieser Meinung gewesen seien, einzelne Dienstnehmer sowohl Bedienstete der Z & Co GmbH als auch der P GmbH seien, und die Personallisten der Z & Co GmbH als Eintrittszeitpunkt offenbar jenen anführten, an dem die Dienstnehmer in ein Arbeitsverhältnis zur P GmbH getreten seien, sei davon auszugehen, dass die Ausgliederung der Montagearbeiten in eine eigene GmbH lediglich ein rechtliches und verrechnungstechnisches Konstrukt sei, tatsächlich aber beide Firmen gemeinsam geführt würden, wobei Ing. L. das Bindeglied zwischen beiden Gesellschaften gewesen sei, das Weisungen von der P GmbH erhalten habe. 10 Bei Prüfung des festgestellten Sachverhalts sei von der Erfüllung der Tatbestände des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2 und 3 AÜG auszugehen. Die P GmbH habe das zu verarbeitende Material und die nicht leicht transportablen Werkzeuge wie die Hebebühne zur Verfügung gestellt. Auch wenn die kleineren Werkzeuge von der F Kft. für ihre Arbeiter besorgt worden seien, hätten die Arbeiten ohne die größeren, von der P GmbH bereitgestellten Werkzeuge nicht bewerkstelligt werden können. Damit sei Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG erfüllt. Weil selbst vom zweiten Geschäftsführer Mag. E. zunächst angenommen worden sei, die Dienstnehmer der Z & Co GmbH seien solche der P GmbH und die Dienstnehmer auch dieser Meinung gewesen seien, einzelne Dienstnehmer sowohl Bedienstete der Z & Co GmbH als auch der P GmbH seien, und die Personallisten der Z & Co GmbH als Eintrittszeitpunkt offenbar jenen anführten, an dem die Dienstnehmer in ein Arbeitsverhältnis zur P GmbH getreten seien, sei davon auszugehen, dass die Ausgliederung der Montagearbeiten in eine eigene GmbH lediglich ein rechtliches und verrechnungstechnisches Konstrukt sei, tatsächlich aber beide Firmen gemeinsam geführt würden, wobei Ing. L. das Bindeglied zwischen beiden Gesellschaften gewesen sei, das Weisungen von der P GmbH erhalten habe.

11 Es habe eine Zusammenarbeit der Dienstnehmer der F Kft. mit einem Arbeiter der Z & Co GmbH stattgefunden. Die Arbeiter der F Kft. hätten dieselbe Tätigkeit verrichtet, die von Arbeitnehmern der Z & Co GmbH erbracht worden sei. Sie seien aufgrund eines Arbeitskräftemangels der Z & Co GmbH zu den Arbeiten auf der Baustelle durch die P GmbH beigezogen worden. Diese habe damit zwei Subunternehmer, nämlich die F Kft. und die Z & Co GmbH, auf der

Baustelle beschäftigt, wobei beiden Subunternehmen jeweils ein gesonderter Auftrag erteilt worden sei, beide Firmen jedoch auf dieser Baustelle dieselbe Arbeit teilweise gemeinsam verrichtet hätten. Dabei habe der Arbeitnehmer K. der Z & Co GmbH, der in einem Weisungsverhältnis zur P GmbH gestanden sei, die Anweisungen an die Arbeiter der F Kft. weitergegeben und diese unterwiesen. Aufgrund dieser Weisungskette sei davon auszugehen, dass sowohl die Dienstnehmer der Z & Co GmbH als auch jene der F Kft. die von Bediensteten der P GmbH erteilten Aufträge ausgeführt hätten und im Ergebnis wie deren eigene Dienstnehmer agiert hätten, sodass auch von einer organisatorischen Eingliederung in den Betrieb der P GmbH auszugehen sei. Damit sei auch § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG erfüllt. 12 Darüber hinaus wäre nach dem wahren wirtschaftlichen 11 Es habe eine Zusammenarbeit der Dienstnehmer der F Kft. mit einem Arbeiter der Z & Co GmbH stattgefunden. Die Arbeiter der F Kft. hätten dieselbe Tätigkeit verrichtet, die von Arbeitnehmern der Z & Co GmbH erbracht worden sei. Sie seien aufgrund eines Arbeitskräftemangels der Z & Co GmbH zu den Arbeiten auf der Baustelle durch die P GmbH beigezogen worden. Diese habe damit zwei Subunternehmen, nämlich die F Kft. und die Z & Co GmbH, auf der Baustelle beschäftigt, wobei beiden Subunternehmen jeweils ein gesonderter Auftrag erteilt worden sei, beide Firmen jedoch auf dieser Baustelle dieselbe Arbeit teilweise gemeinsam verrichtet hätten. Dabei habe der Arbeitnehmer K. der Z & Co GmbH, der in einem Weisungsverhältnis zur P GmbH gestanden sei, die Anweisungen an die Arbeiter der F Kft. weitergegeben und diese unterwiesen. Aufgrund dieser Weisungskette sei davon auszugehen, dass sowohl die Dienstnehmer der Z & Co GmbH als auch jene der F Kft. die von Bediensteten der P GmbH erteilten Aufträge ausgeführt hätten und im Ergebnis wie deren eigene Dienstnehmer agiert hätten, sodass auch von einer organisatorischen Eingliederung in den Betrieb der P GmbH auszugehen sei. Damit sei auch Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG erfüllt. 12 Darüber hinaus wäre nach dem wahren wirtschaftlichen

Gehalt der Arbeiten vom Nichtvorliegen eines Werkvertrages und von einer Arbeitskräfteüberlassung der F Kft. an die P GmbH auszugehen (§ 4 Abs. 1 AÜG), hätten die Arbeiter der F Kft. doch kein eigenständiges Werk verrichtet, sondern seien auf die fachliche Unterweisung von einem weiteren von der P GmbH verpflichteten Dienstnehmer angewiesen gewesen. Gehalt der Arbeiten vom Nichtvorliegen eines Werkvertrages und von einer Arbeitskräfteüberlassung der F Kft. an die P GmbH auszugehen (Paragraph 4, Absatz eins, AÜG), hätten die Arbeiter der F Kft. doch kein eigenständiges Werk verrichtet, sondern seien auf die fachliche Unterweisung von einem weiteren von der P GmbH verpflichteten Dienstnehmer angewiesen gewesen.

13 Auch nach den europarechtlichen Kriterien der Entsende-Richtlinie 96/71/EG sei von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen (wird näher begründet).

14 Wie sich aus den Feststellungen ergebe, sei eine Meldung, die den Vorgaben des § 17 AÜG entspreche (sog. "ZKO 4-Meldung"), von der P GmbH nicht bereitgehalten worden, sodass der Revisionswerber als strafrechtlich verantwortlicher Geschäftsführer das Tatbild des vorgeworfenen Straftatbestandes erfüllt habe. 14 Wie sich aus den Feststellungen ergebe, sei eine Meldung, die den Vorgaben des Paragraph 17, AÜG entspreche (sog. "ZKO 4-Meldung"), von der P GmbH nicht bereitgehalten worden, sodass der Revisionswerber als strafrechtlich verantwortlicher Geschäftsführer das Tatbild des vorgeworfenen Straftatbestandes erfüllt habe.

15 2.1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. 15 2.1. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

16 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

16 Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

17 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß

Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Diesem Erfordernis wird insbesondere nicht schon durch nähere Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung (§ 28 Abs. 1 Z 5 VwGG) oder zu den Rechten, in denen sich der Revisionswerber verletzt erachtet (§ 28 Abs. 1 Z 4 VwGG), Genüge getan (vgl. die hg. Beschlüsse vom 25. März 2014, Zl. Ra 2014/04/0001 und vom 18. Februar 2015, Zl. Ra 2015/08/0008). 17 Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen. Diesem Erfordernis wird insbesondere nicht schon durch nähere Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, VwGG) oder zu den Rechten, in denen sich der Revisionswerber verletzt erachtet (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, VwGG), Genüge getan vergleiche , die hg. Beschlüsse vom 25. März 2014, Zl. Ra 2014/04/0001 und vom 18. Februar 2015, Zl. Ra 2015/08/0008).

18 2.2.1. Zur Zulässigkeit macht die (außerordentliche) Revision zunächst geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe sich noch nie mit der Frage beschäftigt, was rechtens sein soll, wenn ein Unternehmen einen Auftrag von einem Grundeigentümer erhalte, eine Halle zu errichten, und diesen Auftrag in keinsten Weise selbst ausführe, weil das Unternehmen nur der Kaufmann sei, der auch gar keine Dienstnehmer beschäftige, die technisch versiert seien.

19 Gehe man die einzelnen Kriterien des § 4 Abs. 2 AÜG durch, komme man zu dem Ergebnis, dass keines dieser Kriterien zutreffe. 19 Gehe man die einzelnen Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG durch, komme man zu dem Ergebnis, dass keines dieser Kriterien zutreffe.

20 Die vom Verwaltungsgerichtshof zu prüfende Frage laute daher: Könne ein Bauunternehmer, der nicht selbst baue, sondern sämtliche seiner Arbeiten im Zuge von Werkverträgen vergebe, überhaupt ein Beschäftigter werden? Dies sei nach Ansicht des Revisionswerbers zu verneinen.

21 2.2.2. Weiters wird zur Zulässigkeit vorgebracht, gegen den Revisionswerber sei "in diesem Fall" schon eine Strafverfügung erlassen worden, die er beeinsprucht habe. Diese Vorgehensweise, nämlich ein neues Verfahren zu beginnen, verstoße gegen das Verbot "ne bis in idem" und sei von dem angefochtenen Erkenntnis gegen ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes "gelöst" worden. Wenn eine Strafverfügung durch rechtzeitigen Einspruch außer Kraft gesetzt worden sei, so könne nicht neuerdings wegen desselben Sachverhaltes ein Strafvorwurf nachgeschoben und eine Bestrafung ausgesprochen werden.

22 2.3. Mit diesem Vorbringen zeigt die Revision nicht auf, dass ihre Behandlung von der Beantwortung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG abginge: 22 2.3. Mit diesem Vorbringen zeigt die Revision nicht auf, dass ihre Behandlung von der Beantwortung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd. Artikel 133, Absatz 4, B-VG abginge:

23 2.3.1.1. Gemäß § 4 Abs. 2 AÜG, BGBl. Nr. 196/1988 idF. BGBl. I Nr. 98/2012, liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber 23 2.3.1.1. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2012,, liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder 2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder 3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder 4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

24 Gemäß § 17 Abs. 2 AÜG hat der Überlasser bei bewilligungsfreier Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Gemäß § 17 Abs. 7 AÜG hat der Beschäftigter für jede nicht in Österreich

sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Gemäß § 22 Abs. 1 Z. 2 AÜG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von 500 EUR bis zu 5.000 EUR, im Wiederholungsfall von 1.000 EUR bis zu 10.000 EUR zu bestrafen, wer die Meldungen gemäß § 17 Abs. 2 AÜG nicht rechtzeitig erstattet oder die erforderlichen Unterlagen entgegen § 17 Abs. 7 AÜG nicht bereithält. 24 Gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG hat der Überlasser bei bewilligungsfreier Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Gemäß Paragraph 17, Absatz 7, AÜG hat der Beschäftiger für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Absatz 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Gemäß Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer 2, AÜG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von 500 EUR bis zu 5.000 EUR, im Wiederholungsfall von 1.000 EUR bis zu 10.000 EUR zu bestrafen, wer die Meldungen gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG nicht rechtzeitig erstattet oder die erforderlichen Unterlagen entgegen Paragraph 17, Absatz 7, AÜG nicht bereithält.

25 2.3.1.2. Im Revisionsfall ist unstrittig, dass die drei im Straferkenntnis näher bezeichneten Arbeitnehmer ein Sozialversicherungsdokument A1 und eine sog. ZKO 3 Meldung (über eine Entsendung) vorlegen konnten, jedoch keine sog. ZKO 4 Meldung (über die Arbeitskräfteüberlassung). Eine Meldung hinsichtlich der Überlassung von Arbeitskräften gemäß § 17 Abs. 2 AÜG ist unbestritten nicht erfolgt, sondern eine solche zur Entsendung von Arbeitnehmern. Unstrittig ist weiters, dass es sich bei der F Kft. um eine ungarische Firma handelt. Unterschiedliche Auffassungen bestehen jedoch hinsichtlich der Frage, ob Arbeitskräfteüberlassung iSd. § 4 Abs. 2 AÜG vorlag und somit eine Meldung gemäß § 17 Abs. 2 AÜG zu erstatten war. 25 2.3.1.2. Im Revisionsfall ist unstrittig, dass die drei im Straferkenntnis näher bezeichneten Arbeitnehmer ein Sozialversicherungsdokument A1 und eine sog. ZKO 3 Meldung (über eine Entsendung) vorlegen konnten, jedoch keine sog. ZKO 4 Meldung (über die Arbeitskräfteüberlassung). Eine Meldung hinsichtlich der Überlassung von Arbeitskräften gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG ist unbestritten nicht erfolgt, sondern eine solche zur Entsendung von Arbeitnehmern. Unstrittig ist weiters, dass es sich bei der F Kft. um eine ungarische Firma handelt. Unterschiedliche Auffassungen bestehen jedoch hinsichtlich der Frage, ob Arbeitskräfteüberlassung iSd. Paragraph 4, Absatz 2, AÜG vorlag und somit eine Meldung gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG zu erstatten war.

26 Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass die Z & Co GmbH und die P GmbH gemeinsam geführt werden und die Ausgliederung der Montagearbeiten in einer eigenen (Z & Co) GmbH lediglich ein rechtliches und verrechnungstechnisches Konstrukt ist. Dagegen wird in der Revision vorgebracht, eine Weiskette im Sinne eines Arbeitsvertrages von der P GmbH zu den Dienstnehmern der Firma F Kft. im Wege der Dienstnehmer der Z & Co GmbH sei im Beweisverfahren nicht hervorgekommen. Damit wendet sich der Revisionswerber letztlich gegen die Beweiswürdigung. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge diesfalls aber nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die im Einzelfall erforderliche Beurteilung bzw. die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. den hg. Beschluss vom 29. Juni 2016, Zl. Ra 2016/11/0045). Eine solche Unschlüssigkeit der verwaltungsgerichtlichen Beweiswürdigung ist jedoch nicht erkennbar. 26 Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass die Z & Co GmbH und die P GmbH gemeinsam geführt werden und die Ausgliederung der Montagearbeiten in einer eigenen (Z & Co) GmbH lediglich ein rechtliches und verrechnungstechnisches Konstrukt ist. Dagegen wird in der Revision vorgebracht, eine Weiskette im Sinne eines Arbeitsvertrages von der P GmbH zu den Dienstnehmern der Firma F Kft. im Wege der Dienstnehmer der Z & Co GmbH sei im Beweisverfahren nicht hervorgekommen. Damit wendet sich der Revisionswerber letztlich gegen die Beweiswürdigung. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge diesfalls aber nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die im Einzelfall erforderliche Beurteilung bzw. die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte vergleiche , den hg. Beschluss vom 29. Juni 2016, Zl. Ra 2016/11/0045). Eine solche Unschlüssigkeit der verwaltungsgerichtlichen Beweiswürdigung ist jedoch nicht erkennbar.

27 Soweit die Revision vorbringt, wenn eine Eingliederung unterstellt werden sollte (was ausdrücklich bestritten werde), so könnten die Dienstnehmer der Firma F Kft. nur in das Unternehmen der Z & Co GmbH eingegliedert gewesen sein, wird übersehen, dass das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde legt, dass die Z & Co GmbH und die P GmbH gemeinsam geführt werden und die Dienstnehmer der F Kft. in die Z & Co GmbH eingegliedert sind, wodurch § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG erfüllt ist. Gemäß ständiger hg. Rechtsprechung liegt eine Arbeitskräfteüberlassung iSd. AÜG vor, wenn der Tatbestand auch nur einer der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG erfüllt ist, selbst wenn die zu Grunde liegende Vereinbarung zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufen wäre (vgl. den hg. Beschluss vom 21. Juli 2016, Zl. Ra 2016/11/0090). Es ist demnach nicht zu erkennen, dass das Verwaltungsgericht die von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs gesteckten Grenzen bei der vorzunehmenden Beurteilung nach § 4 AÜG überschritten hätte.

27 Soweit die Revision vorbringt, wenn eine Eingliederung unterstellt werden sollte (was ausdrücklich bestritten werde), so könnten die Dienstnehmer der Firma F Kft. nur in das Unternehmen der Z & Co GmbH eingegliedert gewesen sein, wird übersehen, dass das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde legt, dass die Z & Co GmbH und die P GmbH gemeinsam geführt werden und die Dienstnehmer der F Kft. in die Z & Co GmbH eingegliedert sind, wodurch Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG erfüllt ist. Gemäß ständiger hg. Rechtsprechung liegt eine Arbeitskräfteüberlassung iSd. AÜG vor, wenn der Tatbestand auch nur einer der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG erfüllt ist, selbst wenn die zu Grunde liegende Vereinbarung zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufen wäre vergleiche , den hg. Beschluss vom 21. Juli 2016, Zl. Ra 2016/11/0090). Es ist demnach nicht zu erkennen, dass das Verwaltungsgericht die von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs gesteckten Grenzen bei der vorzunehmenden Beurteilung nach Paragraph 4, AÜG überschritten hätte.

28 2.3.2. Dem Vorbringen des Revisionswerbers, das Straferkenntnis verstoße gegen das Doppelbestrafungsverbot, ist schließlich zu entgegnen, dass die zunächst erlassene Strafverfügung der belangten Behörde vom 21. August 2014 mit dem Einspruch vom 4. September 2014 außer Kraft getreten ist. Im daraufhin eingeleiteten ordentlichen Verfahren wurde dem Revisionswerber in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23. Oktober 2014 - so wie in der Anzeige vom 3. Juni 2014 - die Nichtbereithaltung der sog. ZKO 4 Meldung vorgeworfen (und nicht, wie noch in der Strafverfügung, auch die Nichtbereithaltung des A1 Formulars). Der Revisionswerber hatte die Möglichkeit, zum Strafvorwurf und dem - nicht geänderten - Sachverhalt Stellung zu nehmen, bevor das Straferkenntnis vom 18. September 2015 ergangen ist. Überdies hatte die belangte Behörde im ordentlichen Verfahren auf den Inhalt der außer Kraft getretenen Strafverfügung keine Rücksicht zu nehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. September 1990, Zl. 86/18/0175). Dass ein Verstoß gegen den Grundsatz ne bis in idem und ein Abweichen von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorläge, ist demnach auch in diesem Punkt nicht erkennbar.

28 2.3.2. Dem Vorbringen des Revisionswerbers, das Straferkenntnis verstoße gegen das Doppelbestrafungsverbot, ist schließlich zu entgegnen, dass die zunächst erlassene Strafverfügung der belangten Behörde vom 21. August 2014 mit dem Einspruch vom 4. September 2014 außer Kraft getreten ist. Im daraufhin eingeleiteten ordentlichen Verfahren wurde dem Revisionswerber in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23. Oktober 2014 - so wie in der Anzeige vom 3. Juni 2014 - die Nichtbereithaltung der sog. ZKO 4 Meldung vorgeworfen (und nicht, wie noch in der Strafverfügung, auch die Nichtbereithaltung des A1 Formulars). Der Revisionswerber hatte die Möglichkeit, zum Strafvorwurf und dem - nicht geänderten - Sachverhalt Stellung zu nehmen, bevor das Straferkenntnis vom 18. September 2015 ergangen ist. Überdies hatte die belangte Behörde im ordentlichen Verfahren auf den Inhalt der außer Kraft getretenen Strafverfügung keine Rücksicht zu nehmen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 7. September 1990, Zl. 86/18/0175). Dass ein Verstoß gegen den Grundsatz ne bis in idem und ein Abweichen von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorläge, ist demnach auch in diesem Punkt nicht erkennbar.

29 2.4. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Der erkennende Senat hat aus diesen Erwägungen beschlossen, die Revision zurückzuweisen.

29 2.4. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Der erkennende Senat hat aus diesen Erwägungen beschlossen, die Revision zurückzuweisen.

Wien, am 12. Juni 2017

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017110046.L00

Im RIS seit

20.07.2017

Zuletzt aktualisiert am

24.07.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at