

TE Lvwg Erkenntnis 2017/3/14 VGW-041/046/13541/2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2017

Entscheidungsdatum

14.03.2017

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AÜG §3 Abs1

AÜG §3 Abs2

AÜG §4 Abs2

AÜG §17 Abs2

1. AÜG § 3 heute
2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 3 heute
2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 17 heute
2. AÜG § 17 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
3. AÜG § 17 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
4. AÜG § 17 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
5. AÜG § 17 gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
6. AÜG § 17 gültig von 01.09.2005 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2005
7. AÜG § 17 gültig von 01.08.2002 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. AÜG § 17 gültig von 01.07.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
9. AÜG § 17 gültig von 01.10.1999 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
10. AÜG § 17 gültig von 01.07.1994 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AÜG § 17 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.1994

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde der Finanzpolizei Wien,

Team ..., gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 6.11.2015, Zl. MBA ... - S 19516/15, mit welchem die Einstellung des wegen elf Übertretungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, geführten Verwaltungsstrafverfahrens gegen M. P. verfügt wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 9.1.2017

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Verfahrenseinstellung nach § 45 Abs. 1 Z 1 VStG erfolgt.römisch eins. Gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Verfahrenseinstellung nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG erfolgt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde (der Magistrat der Stadt Wien) von der Fortführung des zu GZ MBA ... – S 19516/15 eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens gegen Herrn M. P. abgesehen und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde (der Magistrat der Stadt Wien) von der Fortführung des zu GZ MBA ... – S 19516/15 eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens gegen Herrn M. P. abgesehen und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der Finanzpolizei. Die Beschwerde wurde dem Beschuldigten M. P. zur Kenntnis gebracht und wurde ihm in seiner Eigenschaft als mitbeteiligter Partei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, wovon dieser mit Schriftsatz seines anwaltlichen Vertreters vom 14.12.2016 Gebrauch machte.

Der im eingestellten Verwaltungsstrafverfahren gegen M. P. zunächst erhobene Tatvorwurf lautet wie folgt:

„Sie haben als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A. mit Sitz in Br., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Überlasserin von Arbeitskräften entgegen der Bestimmung des § 17 Abs. 2 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, wonach der Überlasser bei bewilligungsfreier Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung der zentralen Koordinierungsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme des jeweiligen überlassenen Arbeitnehmers in Österreich zu melden hat, diese Meldung betreffend die am 9.2.2015 auf der Baustelle in Wien, V.-straße tätigen, der B. überlassenen Arbeitnehmer,„Sie haben als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A. mit Sitz in Br., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Überlasserin von Arbeitskräften entgegen der Bestimmung des Paragraph 17, Absatz 2, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, wonach der Überlasser bei bewilligungsfreier Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung der zentralen Koordinierungsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme des jeweiligen überlassenen Arbeitnehmers in Österreich zu melden hat, diese Meldung betreffend die am 9.2.2015 auf der Baustelle in Wien, römisch fünf.-straße tätigen, der B. überlassenen Arbeitnehmer

Herr C. M., geb. 1972, slowakischer Staatsbürger,

Herr CH. P., geb. 1981, slowakischer Staatsbürger,

Herr D. M., geb. 1982, slowakischer Staatsbürger,

Herr H. V., geb. 1958, slowakischer Staatsbürger,Herr H. römisch fünf., geb. 1958, slowakischer Staatsbürger,

Herr L. M., geb. 1971, slowakischer Staatsbürger,

Herr M. I., geb. 1978, slowakischer Staatsbürger,Herr M. römisch eins., geb. 1978, slowakischer Staatsbürger,

Herr O. M., geb. 1976, slowakischer Staatsbürger,

Herr P. J., geb. 1987, slowakischer Staatsbürger,

Herr S. M., geb. 1991, slowakischer Staatsbürger,

Herr S. B., geb. 1966, slowakischer Staatsbürger,

Herr T. M., geb. 1978, slowakischer Staatsbürger,

nicht bis zum 2.2.2015 der zentralen Koordinierungsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen erstattet hat.“

Am 30.9.2016 führte das Verwaltungsgericht Wien im Beisein eines Vertreters der Beschwerdeführerin und des anwaltlich vertretenen Beschuldigten eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Die Verhandlung wurde aufgrund des sachlichen Zusammenhangs gemeinsam mit jener zu GZ 041/046/13540/2015, betreffend die wegen desselben Sachverhalts erfolgte Einstellung des gegen den Mitbeschuldigten Au. Pi. (er ist ebenso wie M. P. Geschäftsführer der A.) eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens, durchgeführt.

In der Verhandlung gab der Mitbeschuldigte Au. Pi. zu Protokoll, bei der Baustelle in Wien V.-straße habe es sich um die Errichtung eines Studentenheimes gehandelt. Generalunternehmer sei die Firma X. gewesen. Die Firma A. habe den Auftrag zur Montage der Klimatechnik (Heizung und Kühlung sowie Lüftung) von der Firma B. erhalten. Die B. habe Montagepläne zur Verfügung gestellt und diese Pläne gemeinsam mit der A. besprochen. Danach sei die A. in der Lage gewesen, die Montagetätigkeiten auszuführen. In der Verhandlung gab der Mitbeschuldigte Au. Pi. zu Protokoll, bei der Baustelle in Wien römisch fünf.-straße habe es sich um die Errichtung eines Studentenheimes gehandelt. Generalunternehmer sei die Firma römisch zehn. gewesen. Die Firma A. habe den Auftrag zur Montage der Klimatechnik (Heizung und Kühlung sowie Lüftung) von der Firma B. erhalten. Die B. habe Montagepläne zur Verfügung gestellt und diese Pläne gemeinsam mit der A. besprochen. Danach sei die A. in der Lage gewesen, die Montagetätigkeiten auszuführen.

Konfrontiert mit dem Text des Auftrages, wonach sich die A. verpflichtet hat, fachlich hochqualifiziertes und diszipliniertes Personal beizustellen und wonach die B. berechtigt war, den Austausch von Personal jederzeit ohne Angabe von Gründen zu verlangen, könne er nur sagen, dass dies zur Absicherung der B. und zur Qualitätssicherung der von der A. ausgeführten Arbeiten gedient habe. Das Material sei von der B. bereitgestellt worden.

Seine Aussage im Rahmen der Niederschrift auf der Baustelle am 19.2.2015, wonach auf der Baustelle in gemischten Teams, z.B. drei Arbeiter von der A. und drei Arbeiter von der B. gearbeitet worden sei, habe er so verstanden, dass von jeder der beiden Firmen drei Arbeiter auf der Baustelle gewesen wären, aber alle Arbeiter nur an jeweils ihrem Werk (Klimatechnik bzw. Sanitär) gearbeitet hätten. Wenn er im Zuge der besagten Niederschrift gesagt habe, als Vorarbeiter sei meistens jemand von der B. dagewesen, manchmal auch jemand von der A. und wer gerade da gewesen sei, habe gesagt, was zu tun sei, habe er gemeint, dass die grundsätzliche Strukturierung der Arbeit auf der Baustelle von der Ansprechperson der Fa. B. vorgegeben worden sei.

Es stimme, dass die A. jeden Tag der B. den Personalstand, das heißt, die Anzahl der von der A. eingesetzten Arbeiter melden musste. Wenn er im Rahmen der Niederschrift gesagt habe, die Ausführung der geleisteten Arbeiten sei grundsätzlich von der B., manchmal auch von der A. kontrolliert worden, habe er damit gemeint, dass die A. immer ihre eigenen Arbeiten, die B. dann aber die gesamten Arbeiten kontrolliert habe.

Projekt- und Baustellenleiter für die gegenständliche Baustelle im Sinne des Passus auf Seite 4 des Auftragsschreibens seien sowohl M. P. als auch er selbst gewesen. Urlaub oder Krankheit hätten sie der B. nicht melden müssen. Was die Kalkulation der A. betreffe, hätte selbige aufgrund einer Schätzung nach Einsicht in die Pläne Pauschalpreise angeboten. Eine nähere Aufschlüsselung der Rechnung nach den gelisteten Arbeiten liege seines Wissens nicht vor. Es seien die vereinbarten Pauschalbeträge an die A. bezahlt worden, wenn die Leistung gestimmt habe.

Seine Angaben könnten zeugenschaftlich von Mitarbeitern der Firma B., die damals auf der Baustelle waren, bestätigt werden. Es seien dies die Mitarbeiter N. und Mu.. Stundenaufzeichnung betreffend die Arbeiter der A. habe er geführt, doch hätten diese nur ihm selbst zum Kontrollieren seiner Arbeiter gedient.

M. P. führte ergänzend zur Aussage von Au. Pi. aus, dass sich der Zahlungsplan wie folgt erkläre: die A. habe gemeinsam mit ihrem Vertragspartner B. die Pläne eingesehen, die Baustelle besichtigt und abgeschätzt, welche Arbeiten in etwa welche Kosten verursachen würden. Daraus erkläre sich, dass im Zahlungsplan verschiedene Summen für verschiedene Zeiträume aufschienen. Wie viele Arbeiter die A. für die jeweiligen Arbeiten brauchte, sei ihr überlassen gewesen und habe die A. dementsprechend eigenständig ihre Kosten kalkuliert. Was den Haftungsrücklass

betreffe, sei es so gewesen, dass die A. zum Einen betreffend Schäden auf der Baustelle eine Versicherung mit dem Volumen von einer Million Euro abgeschlossen habe und zum Anderen mit der B. vereinbart gewesen sei, dass 5% des Rechnungsbetrages als Haftungsrücklass zurück behalten würden. Dieser Betrag wäre erst dann an die A. ausbezahlt worden, wenn die A. ihre Arbeiten abgeschlossen gehabt hätte. Diese 5% seien in einer eigenen Rubrik im Zahlungsplan (Beilage 2 der schriftlichen Rechtfertigung) ausgewiesen.

Was die gemischten Teams betreffe, präzisierte M. P., dass es auf Baustellen bei den gegenständlichen Arbeiten Sanität einerseits und Klimatechnik andererseits immer zu Schnittstellen komme, wo es notwendig sei, dass Arbeiter mehrere Firmen zusammenarbeiten. So etwa beim Boiler, der Wasseranschlüsse für Sanitär aber auch für die Heizung gewährleisten müsse. Auch bei den Schnittstellen sei im Plan klar eingezeichnet gewesen, was die Aufgaben der B. und was die Aufgaben der A. waren. Die Tätigkeit der A. sei eine reine Montagetätigkeit gewesen, das heißt die A. habe Material, das ihr von der Firma B. überlassen worden sei, montiert.

Die A. habe deshalb der Firma B. immer bekanntgegeben, wieviele Personen von der A. auf der Baustelle waren, weil diese der Firma X. als Generalunternehmerin den Personalstand bekannt geben musste. Dies sei schon aus Gründen der Sicherheit am Bau, bspw. für den Brandfall notwendig gewesen. Grundsätzlich sei für die Firma X. nur die B. der Ansprechpartner gewesen und nicht die A. als Subunternehmer der B.. Die A. habe deshalb der Firma B. immer bekanntgegeben, wieviele Personen von der A. auf der Baustelle waren, weil diese der Firma römisch zehn. als Generalunternehmerin den Personalstand bekannt geben musste. Dies sei schon aus Gründen der Sicherheit am Bau, bspw. für den Brandfall notwendig gewesen. Grundsätzlich sei für die Firma römisch zehn. nur die B. der Ansprechpartner gewesen und nicht die A. als Subunternehmer der B..

Die Vertragsbestimmung, wonach die Fa. B. berechtigt war, den Austausch von Personal durch die A. zu verlangen, sei auf Baustellen üblich. So auch in der Slowakei. Die von den Arbeitern der A. ausgeführten Arbeiten (Qualität der Schweißnähte etc.) seien von der A. selbst kontrolliert worden. Die Kontrollen seien von Au. Pi. und ihm (M. P.) besorgt worden.

Warum er nicht schon auf der Baustelle Angaben wie heute gemacht habe, konnte M. P. nur dadurch erklären, dass er auf der Baustelle unter Stress gestanden sei und es für ihn schwierig gewesen sei, alles in deutscher Sprache zu erklären. Da sei es sicher zu missverständlichen Aussagen von ihm gekommen. So habe er, wenn er von gemischten Teams gesprochen habe, gemeint, dass auf der Baustelle die verschiedensten Arbeiter zusammen arbeiten müssten, etwa die Isolierer, die Trockenbauer und die Installateure. Er habe aber nicht gemeint, dass bei den spezifisch von der A. auszuführenden Arbeiten auch Arbeiter anderer Firmen mitgeholfen hätten.

Was das Werkzeug betreffe, so habe die A. ihren Arbeitern das normale Werkzeug zur Verfügung gestellt. Für den Bereich Lüftung sei das ausreichend gewesen. Für den Bereich Heizung und Klimaanlage sei auch materialspezifisches Werkzeug erforderlich gewesen, das dementsprechend von der B. zur Verfügung gestellt worden sei.

Es stimme, dass von ihm Stundenaufzeichnungen seiner Arbeiter geführt wurden, doch hätten diese Aufzeichnungen nur ihm selbst zur Kontrolle seiner Arbeiter gedient.

Der Vertreter der Finanzpolizei betonte, dass laut Zahlungsplan (Beilage 2 zur Stellungnahme der Beschuldigten im behördlichen Verfahren) explizit kein Haftungsrücklass vorgesehen sei, wie dies bei Werkverträgen üblich sei. Überhaupt handle es sich gegenständlich um bloße Montageleistungen zumal das gesamte Material, das verbaut werden sollte, von der B. bereitgestellt worden sei. Die Leistung der A. habe somit lediglich in Montagetätigkeiten und der zur Zurverfügungstellung von Arbeitern bestanden.

In der Folge wurde der Parallelakt zu GZ VGW-041/002/10740/2015 beigeschafft. In diesem Parallelverfahren ist vom Verwaltungsgericht Wien über die Beschwerde des Geschäftsführers der B. gegen seine Bestrafung nach § 17 Abs. 7 AÜG (betreffend dieselbe Baustelle und denselben Sachverhalt wie im gegenständlichen Beschwerdeverfahren) abgesprochen worden. In der Folge wurde der Parallelakt zu GZ VGW-041/002/10740/2015 beigeschafft. In diesem Parallelverfahren ist vom Verwaltungsgericht Wien über die Beschwerde des Geschäftsführers der B. gegen seine Bestrafung nach Paragraph 17, Absatz 7, AÜG (betreffend dieselbe Baustelle und denselben Sachverhalt wie im gegenständlichen Beschwerdeverfahren) abgesprochen worden.

Im Zuge der zum Termin 9.1.2017 fortgesetzten Verhandlung wurden die Aussagen der Zeugen Bu. und N. in der im Parallelverfahren zu GZ VGW-041/002/10740/2015 durchgeführten Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien vom 21.11.2016 verlesen. Die Parteien des Verfahrens stimmen der Verlesung ausdrücklich zu.

Der Zeuge N. hatte ausgesagt, die Firma A. habe einen Werkvertrag mit der Firma B. gehabt und sei mit den Arbeiten zur Montage von Heizung/Lüftung/Kälte beauftragt gewesen. Das hätten die Leute der A. dort auch gemacht. Die B. habe die Informationen an M. P. oder Au. Pi. weitergegeben und es habe Pläne über die Ausführung gegeben. Mit den Arbeitern der A. habe er (der Zeuge) nicht direkt kommuniziert. Es habe Terminpläne und Ausführungspläne bzw. Leistungsverzeichnisse gegeben. Insofern sei der jeweils anwesende Chef der A. instruiert worden. Mit der örtlichen Bauaufsicht der Firma X. sei er ca. einmal wöchentlich durchgegangen und habe die Qualität der Arbeit kontrolliert bzw. nach Mängeln gesucht. Es könne nicht sein, dass Arbeiter der Firma B. und Arbeiter der A. in gemischten Teams zusammen gearbeitet haben. Die Leute der Firma B. hätten nur an der Sanitärmontage gearbeitet. Er habe von der A. keine Stundenaufzeichnungen über die Tätigkeit der Arbeiter der A. erhalten. Der Zeuge N. hatte ausgesagt, die Firma A. habe einen Werkvertrag mit der Firma B. gehabt und sei mit den Arbeiten zur Montage von Heizung/Lüftung/Kälte beauftragt gewesen. Das hätten die Leute der A. dort auch gemacht. Die B. habe die Informationen an M. P. oder Au. Pi. weitergegeben und es habe Pläne über die Ausführung gegeben. Mit den Arbeitern der A. habe er (der Zeuge) nicht direkt kommuniziert. Es habe Terminpläne und Ausführungspläne bzw. Leistungsverzeichnisse gegeben. Insofern sei der jeweils anwesende Chef der A. instruiert worden. Mit der örtlichen Bauaufsicht der Firma römisch zehn. sei er ca. einmal wöchentlich durchgegangen und habe die Qualität der Arbeit kontrolliert bzw. nach Mängeln gesucht. Es könne nicht sein, dass Arbeiter der Firma B. und Arbeiter der A. in gemischten Teams zusammen gearbeitet haben. Die Leute der Firma B. hätten nur an der Sanitärmontage gearbeitet. Er habe von der A. keine Stundenaufzeichnungen über die Tätigkeit der Arbeiter der A. erhalten.

Der Zeuge Bu. hatte ausgesagt, er sei der Ansprechpartner bei der Firma B. für kaufmännische Angelegenheiten gewesen. Am Abschluss des Werkvertrages mit der A. sei er beteiligt gewesen. Bereits im Oktober 2014 sei mit der A. verhandelt worden und habe die B. der A. das Langschriftleistungsverzeichnis sowie die Pläne zur Verfügung gestellt, ebenso das Kurzleistungsverzeichnis und die Terminpläne. Es habe dann Kontakte mit der Montageleitung der A. und eine Baustellenbegehung gegeben. Mitte Dezember 2014 sei es zum Vertragsabschluss gekommen. Die Leute der Firma B. seien bei der Ausführung nur auf das Gewerk Sanitär spezialisiert gewesen. Es habe eine strikte Trennung zu den an die A. weiter gegebenen Gewerken gegeben. Die A. habe praktisch täglich die Meldung der Anzahl und der Identität ihrer auf der Baustelle zum Einsatz kommenden Arbeiter erstatten müssen. Dies insbesondere aus Sicherheitsgründen im Falle von Bränden und ähnlichen Vorfällen. Jeder habe einen Baustellenausweis bekommen. Im Zuge der Schlussabrechnung sei ein Bauschaden hervorgekommen, der noch nicht abschließend geklärt sei. Es sei noch unklar, ob es ein Materialfehler oder ein Montagemangel war. Aus diesem Titel habe die B. 50.000,-- Euro vom Werklohn der A. einbehalten.

Der unmittelbar befragte Zeuge Mu. gab zu Protokoll, er sei für die Firma B. auf der Baustelle gewesen, habe die Zahl der Arbeiter notiert und Berichte an die Firma X. als Generalunternehmerin weitergegeben. Es treffe zu, dass damals die B. selbst die Installationsarbeiter Sanitär durchgeführt habe und die Firma A. als Subunternehmerin der B. den Bereich Heizung, Lüftung, Klima übernommen habe. Der unmittelbar befragte Zeuge Mu. gab zu Protokoll, er sei für die Firma B. auf der Baustelle gewesen, habe die Zahl der Arbeiter notiert und Berichte an die Firma römisch zehn. als Generalunternehmerin weitergegeben. Es treffe zu, dass damals die B. selbst die Installationsarbeiter Sanitär durchgeführt habe und die Firma A. als Subunternehmerin der B. den Bereich Heizung, Lüftung, Klima übernommen habe.

Es seien keinerlei Arbeiten in gemischten Teams durchgeführt worden, zumal dies auch gar nicht möglich gewesen wäre. Es brauche dafür verschiedenes Werkzeug und stelle jede der Arbeiten eine eigene Einheit dar. Als Schnittstelle gebe es zwar den Zentralen Boiler mit Warmwasseranschluss, allerdings habe jede Firma die Anschlüsse für ihren Bereich eigenständig hergestellt. Er sei öfter auf der Baustelle gewesen und könne dies aufgrund eigener Wahrnehmungen sagen.

Die Arbeiten des B. Personals habe er beaufsichtigt und kontrolliert. Die Arbeiten der A. seien von einem der beiden Beschuldigten, die er heute wiedererkenne, beaufsichtigt und kontrolliert worden. Mit Arbeitern der A. hätte er gar nicht direkt sprechen können, weil er nicht Slowakisch spreche und sie nicht Deutsch.

Wer das Material für die A. zur Verfügung gestellt habe, wisse er nicht. Er habe auf der Baustelle nur den Materialcontainer mit dem Material für die Sanitärarbeiten übernommen. Die Arbeiten der Firma A. seien von den beiden Beschuldigten kontrolliert und letztlich von der Generalunternehmerin (Firma X.) abgenommen worden. Die Firma B. habe nicht gewusst, welches und wieviel Material täglich von der A. verarbeitet wurde. Soweit er wisse, habe die A. nur mit eigenem Werkzeug gearbeitet. Soweit sie sich bei der Firma B. Werkzeug ausgeborgt habe, habe er davon nichts mitbekommen. Wenn es um Spezialwerkzeug gegangen sei, habe dies mit dem Lager abgesprochen werden müssen und sei nicht in seinen Aufgabenbereich auf der Baustelle gefallen. Wer das Material für die A. zur Verfügung gestellt habe, wisse er nicht. Er habe auf der Baustelle nur den Materialcontainer mit dem Material für die Sanitärarbeiten übernommen. Die Arbeiten der Firma A. seien von den beiden Beschuldigten kontrolliert und letztlich von der Generalunternehmerin (Firma römisch zehn.) abgenommen worden. Die Firma B. habe nicht gewusst, welches und wieviel Material täglich von der A. verarbeitet wurde. Soweit er wisse, habe die A. nur mit eigenem Werkzeug gearbeitet. Soweit sie sich bei der Firma B. Werkzeug ausgeborgt habe, habe er davon nichts mitbekommen. Wenn es um Spezialwerkzeug gegangen sei, habe dies mit dem Lager abgesprochen werden müssen und sei nicht in seinen Aufgabenbereich auf der Baustelle gefallen.

In seinen Schlusssausführungen betonte der Vertreter der Finanzpolizei, dass selbst dann wenn man davon ausgehe, dass nicht in gemischten Teams gearbeitet wurde, Arbeitskräfteüberlassen vorliege, weil sowohl nach der vertraglichen Ausgestaltung als auch nach der Schilderung durch die Beschuldigten kein eigenes Material verbaut worden sei, der Materialverbrauch nicht dokumentiert worden sei und daher reine Montagetätigkeiten vorlägen, die nach der Judikatur des VwGH kein eigenes Gewerk darstellten. Es sei daher eine der Voraussetzungen des § 4 AÜG zur Gänze erfüllt, sodass es gar keiner Gesamtbetrachtung bedürfe um von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen. Auch die Rechnungslegung spiegle wider, dass es ausschließlich um die Arbeitskräfte gegangen sei. Nur der Faktor Arbeit und Zeit spielten in den Abrechnungen eine Rolle. In seinen Schlusssausführungen betonte der Vertreter der Finanzpolizei, dass selbst dann wenn man davon ausgehe, dass nicht in gemischten Teams gearbeitet wurde, Arbeitskräfteüberlassen vorliege, weil sowohl nach der vertraglichen Ausgestaltung als auch nach der Schilderung durch die Beschuldigten kein eigenes Material verbaut worden sei, der Materialverbrauch nicht dokumentiert worden sei und daher reine Montagetätigkeiten vorlägen, die nach der Judikatur des VwGH kein eigenes Gewerk darstellten. Es sei daher eine der Voraussetzungen des Paragraph 4, AÜG zur Gänze erfüllt, sodass es gar keiner Gesamtbetrachtung bedürfe um von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen. Auch die Rechnungslegung spiegle wider, dass es ausschließlich um die Arbeitskräfte gegangen sei. Nur der Faktor Arbeit und Zeit spielten in den Abrechnungen eine Rolle.

Die Vertreterin des M. P. gab im Zuge ihrer Schlusssausführungen zu Protokoll, alle Zeugenaussagen hätten den Standpunkt der Beschuldigten untermauert und wiesen darauf hin, dass zwei getrennte Gewerke vorgelegen sind, die auch getrennt ausgeführt wurden. Es liege daher ein Werkvertrag und keine Arbeitnehmerüberlassung vor. Insbesondere habe keine Eingliederung der Arbeiter in den Arbeitsablauf der B. vorgelegen, was schon aus sprachlichen Gründen gar nicht möglich gewesen wäre.

Im unmittelbaren Anschluss an die Verhandlung wurde das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien verkündet. Die Niederschrift über die Verkündung wurde den Revisionsberechtigten in der Folge zugestellt und hat die Finanzpolizei fristgerecht die Erstellung einer schriftlichen Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses beantragt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob es sich bei den im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmern der slowakischen Firma A. um Arbeitskräfte handelte, die der B. überlassen wurden (Arbeitskräfteüberlassung iSd §§ 3 und 4 AÜG), sodass die Firma A. als Überlasserin von Arbeitskräften die Pflichten nach § 17 Abs. 2 AÜG treffen, oder ob es sich um eine nicht nach § 17 Abs. 2 AÜG zu beurteilende Entsendung von Arbeitskräften durch die A. im Rahmen der Herstellung eines von der A. übernommenen Werkes handelte. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob es sich bei den im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmern der slowakischen Firma A. um Arbeitskräfte handelte, die der B. überlassen wurden (Arbeitskräfteüberlassung iSd Paragraphen 3 und 4 AÜG), sodass die Firma A. als Überlasserin von Arbeitskräften die Pflichten nach Paragraph 17, Absatz 2, AÜG treffen, oder ob es sich um eine nicht nach Paragraph 17, Absatz 2, AÜG zu beurteilende Entsendung von Arbeitskräften durch die A. im Rahmen der Herstellung eines von der A. übernommenen Werkes handelte.

Das gegenständliche Strafverfahren geht auf eine Anzeige (Strafantrag) der Finanzpolizei vom 23.4.2015 zurück,

wonach bei einer Kontrolle des Bauvorhabens in Wien, V.-straße, am 19.2.2015 festgestellt wurde, dass die Firma B. für Heizung, Klima, Lüftung und Sanitär beauftragt worden war und als Subfirma die Firma A., Br., beschäftigte. Die elf auf der Baustelle angetroffenen slowakischen Arbeitnehmer wurden näher angeführt; sie waren im 4. OG oder im Keller jeweils bei der Lüftungsmontage tätig; für diese elf genannten Arbeiter konnten vor Ort keine A1 Meldungen vorgelegt werden. Neben ZKO3-Meldungen, Personenblättern, nachgereichten A1-Sozialversicherungsbestätigungen und Lohnunterlagen sowie Auftragsschreiben und Leistungsverzeichnis sind der Anzeige auch gleichlautende Niederschriften vom 19.2.2015 mit den Zeugen Pi. und P. (aufgenommen ohne Dolmetscher) beigelegt. Aus den dort festgehaltenen Antworten auf die Fragen, ob die Arbeiten von gemischten Teams durchgeführt würden und wer den Arbeitern die Arbeitsanweisungen erteile bzw. die Arbeitseinteilung durchführe, entstand der Verdacht, dass es sich um bloße Arbeitskräfteüberlassung (und keine echte Entsendung für die Herstellung eines echten Werkes) handle. Das gegenständliche Strafverfahren geht auf eine Anzeige (Strafantrag) der Finanzpolizei vom 23.4.2015 zurück, wonach bei einer Kontrolle des Bauvorhabens in Wien, römisch fünf.-straße, am 19.2.2015 festgestellt wurde, dass die Firma B. für Heizung, Klima, Lüftung und Sanitär beauftragt worden war und als Subfirma die Firma A., Br., beschäftigte. Die elf auf der Baustelle angetroffenen slowakischen Arbeitnehmer wurden näher angeführt; sie waren im 4. OG oder im Keller jeweils bei der Lüftungsmontage tätig; für diese elf genannten Arbeiter konnten vor Ort keine A1 Meldungen vorgelegt werden. Neben ZKO3-Meldungen, Personenblättern, nachgereichten A1-Sozialversicherungsbestätigungen und Lohnunterlagen sowie Auftragsschreiben und Leistungsverzeichnis sind der Anzeige auch gleichlautende Niederschriften vom 19.2.2015 mit den Zeugen Pi. und P. (aufgenommen ohne Dolmetscher) beigelegt. Aus den dort festgehaltenen Antworten auf die Fragen, ob die Arbeiten von gemischten Teams durchgeführt würden und wer den Arbeitern die Arbeitsanweisungen erteile bzw. die Arbeitseinteilung durchführe, entstand der Verdacht, dass es sich um bloße Arbeitskräfteüberlassung (und keine echte Entsendung für die Herstellung eines echten Werkes) handle.

Maßgebliche Rechtsvorschriften:

Die §§ 3, 4 sowie 17 und 22 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG in der zur Tatzeit geltenden Fassung (AÜG idBGBI. I Nr. 94/2014) lauten wie folgt: Die Paragraphen 3, 4, sowie 17 und 22 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG in der zur Tatzeit geltenden Fassung (AÜG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014,) lauten wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 3. (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Paragraph 3, (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

(2) Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

(3) Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

(4) Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.

Beurteilungsmaßstab

§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Paragraph 4, (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt 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.

...

Meldepflichten

§ 17. (1) Der Überlasser, der gemäß § 135 Abs. 2 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO) kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 72 GewO ausübt, hat die Überlassung von Arbeitskräften spätestens bis zum Ablauf des auf die erstmalige Überlassung folgenden Monats der zuständigen Gewerbebehörde zu melden. Paragraph 17, (1) Der Überlasser, der gemäß Paragraph 135, Absatz 2, Ziffer eins, der Gewerbeordnung 1994 (GewO) kein reglementiertes Gewerbe gemäß Paragraph 94, Ziffer 72, GewO ausübt, hat die Überlassung von Arbeitskräften spätestens bis zum Ablauf des auf die erstmalige Überlassung folgenden Monats der zuständigen Gewerbebehörde zu melden.

(2) Der Überlasser hat bei bewilligungsfreier Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AusIBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Die Meldung ist jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten; in Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme. Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldungen hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.

(3) Die Meldung gemäß Abs. 2 hat folgende Daten zu enthalten (3) Die Meldung gemäß Absatz 2, hat folgende Daten zu enthalten:

1. Namen und Anschrift des Überlassers,

2. Namen und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,

3. Namen und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,

4. Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitskräfte,

5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitskräfte beim Beschäftiger,

6. Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,

7. Höhe des jeder einzelnen Arbeitskraft nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,

8. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitskräfte unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,

9. sofern für die Beschäftigung der überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,

10. sofern die überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

(4) Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung hat die Meldungen gemäß Abs. 2 der zuständigen Gewerbebehörde zu übermitteln. Die Zentrale Koordinationsstelle hat die Meldungen an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) und an den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu übermitteln. (4) Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung hat die Meldungen gemäß Absatz 2, der zuständigen Gewerbebehörde zu übermitteln. Die Zentrale Koordinationsstelle hat die Meldungen an den zuständigen Krankenversicherungsträger (Paragraphen 26 und 30 ASVG), an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) und an den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu übermitteln.

(5) Die gemäß Abs. 1 zuständige Behörde hat, sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, die Meldungen der

Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse zu übermitteln.(5) Die gemäß Absatz eins, zuständige Behörde hat, sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, die Meldungen der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse zu übermitteln.

(6) Die zu übermittelnden Meldungen sind elektronisch zur Verfügung zu stellen.

(7) Der Beschäftiger hat für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. Nr. L 166 vom 30.04.2004 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012, ABl. Nr. L 149 vom 8.6.2012 S. 4) sowie die Meldung gemäß den Abs. 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)Ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereitzuhalten oder zugänglich zu machen.(7) Der Beschäftiger hat für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Amtsblatt Nummer L 166 vom 30.04.2004 Seite 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465 aus 2012,, Amtsblatt Nummer L 149 vom 8.6.2012 Seite 4) sowie die Meldung gemäß den Absatz 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)Ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereitzuhalten oder zugänglich zu machen.

...

Strafbestimmungen

§ 22. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafenParagraph 22, (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. mit Geldstrafe von 1 000 € bis zu 5 000 €, im Wiederholungsfall von 2 000 € bis zu 10 000 €, wer

a) als Überlasser oder Beschäftiger gesetzwidrige Vereinbarungen trifft (§§ 8 und 11 Abs. 2) und deren Einhaltung verlangt,a) als Überlasser oder Beschäftiger gesetzwidrige Vereinbarungen trifft (Paragraphen 8 und 11 Absatz 2,) und deren Einhaltung verlangt,

b) Arbeitskräfte in von Streik oder Aussperrung betroffene Betriebe überlässt (§ 9)b) Arbeitskräfte in von Streik oder Aussperrung betroffene Betriebe überlässt (Paragraph 9,),

c) als Überlasser oder Beschäftiger an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung (§ 16) beteiligt ist,c) als Überlasser oder Beschäftiger an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung (Paragraph 16,) beteiligt ist,

d) trotz Untersagung der Überlassungstätigkeit (§ 18) Arbeitskräfte überlässtd) trotz Untersagung der Überlassungstätigkeit (Paragraph 18,) Arbeitskräfte überlässt;

2. mit Geldstrafe von 500 € bis zu 5 000 €, im Wiederholungsfall von 1 000 € bis zu 10 000 €, wer die Meldungen gemäß § 17 Abs. 2 nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht vollständig oder wissentlich unrichtig erstattet oder die erforderlichen Unterlagen entgegen § 17 Abs. 7 nicht zur Überprüfung bereithält oder nicht zugänglich macht;2. mit Geldstrafe von 500 € bis zu 5 000 €, im Wiederholungsfall von 1 000 € bis zu 10 000 €, wer die Meldungen gemäß Paragraph 17, Absatz 2, nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht vollständig oder wissentlich unrichtig erstattet oder die erforderlichen Unterlagen entgegen Paragraph 17, Absatz 7, nicht zur Überprüfung bereithält oder nicht zugänglich macht;

3. mit Geldstrafe bis zu 1 000 €, im Wiederholungsfall von 500 € bis zu 2 000 €, wer

a) eine Arbeitskraft ohne Ausstellung eines Dienstzettels, der den Vorschriften des § 11 entspricht, überlässta) eine Arbeitskraft ohne Ausstellung eines Dienstzettels, der den Vorschriften des Paragraph 11, entspricht, überlässt,

b) die Mitteilungspflichten (§ 12 Abs. 1 bis 5 und § 12a) nicht einhält, wenn dadurch die Gefahr eines Schadens für die Arbeitskraft besteht,b) die Mitteilungspflichten (Paragraph 12, Absatz eins bis 5 und Paragraph 12 a,) nicht einhält, wenn dadurch die Gefahr eines Schadens für die Arbeitskraft besteht,

c) die gemäß § 13 zu führenden Aufzeichnungen oder die zu übermittelnden statistischen Daten nicht oder mangelhaft vorlegt, c) die gemäß Paragraph 13, zu führenden Aufzeichnungen oder die zu übermittelnden statistischen Daten nicht oder mangelhaft vorlegt,

d) die Erstattung der Meldung gemäß § 17 Abs. 1 unterlässt; d) die Erstattung der Meldung gemäß Paragraph 17, Absatz eins, unterlässt;

4. mit Geldstrafe bis zu 1 000 €, im Wiederholungsfall von 500 € bis zu 2 000 €, wer als Überlasser oder Beschäftigter den zur Überwachung berufenen Behörden und Trägern der Sozialversicherung auf deren Aufforderung

a) die für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes erforderlichen Auskünfte nicht erteilt (§ 20 Abs. 2 Z 1), a) die für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes erforderlichen Auskünfte nicht erteilt (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins,),

b) die für diese Überprüfung benötigten Unterlagen nicht zur Einsicht vorlegt (§ 20 Abs. 2 Z 2) b) die für diese Überprüfung benötigten Unterlagen nicht zur Einsicht vorlegt (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer 2,),

c) die Anfertigung von Abschriften, Auszügen oder Ablichtungen dieser Unterlagen verwehrt (§ 20 Abs. 2 Z 3) c) die Anfertigung von Abschriften, Auszügen oder Ablichtungen dieser Unterlagen verwehrt (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer 3,),

d) den Zutritt zum Betrieb oder die Einsicht in die die Arbeitskräfteüberlassung betreffenden Unterlagen verwehrt (§ 20 Abs. 3). d) den Zutritt zum Betrieb oder die Einsicht in die die Arbeitskräfteüberlassung betreffenden Unterlagen verwehrt (Paragraph 20, Absatz 3,).

(2) Bei der Bemessung der Höhe der Geldstrafe nach Abs. 1 ist insbesondere auf den durch die Überlassung erzielten Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil Bedacht zu nehmen. (2) Bei der Bemessung der Höhe der Geldstrafe nach Absatz eins, ist insbesondere auf den durch die Überlassung erzielten Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil Bedacht zu nehmen.

(3) Die Einnahmen aus den gemäß Abs. 1 verhängten Geldstrafen fließen dem Arbeitsmarktservice zu (3) Die Einnahmen aus den gemäß Absatz eins, verhängten Geldstrafen fließen dem Arbeitsmarktservice zu.

(4) Bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung gilt die Verwaltungsübertretung als in jenem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich überlassenen Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatz)orten am Ort der Kontrolle.

(5) Die Abgabenbehörden und deren Prüforgane (Finanzpolizei) haben Parteistellung in Verwaltungsstrafverfahren nach Abs. 1. (5) Die Abgabenbehörden und deren Prüforgane (Finanzpolizei) haben Parteistellung in Verwaltungsstrafverfahren nach Absatz eins,

Sachverhalt:

Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens, insbesondere der vom Verwaltungsgericht durchgeführten Befragung der Beschuldigten Pi. und P., des Zeugen Mu., der im Parallelverfahren zu GZ VGW-041/002/10740/2015 getätigten und gegenständlich mit ausdrücklicher Zustimmung der Verfahrensparteien verlesenen Aussagen der Zeugen N. und Bu. in Verbindung mit den aktenkundigen Unterlagen, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die B. war für die gegenständliche Baustelle Studentenwohnheim (STUWO) ... Wien mit der Herstellung von Heizung, Klima, Lüftung (H/K/L) sowie Sanitär (-installation) und Mess-, Steuer und Regeltechnik (MSR) und Fertigteilsanitärtrennwänden beauftragt worden und hat einen Teil der Montagearbeiten mit Auftragsschreiben vom 15.12.2014 samt Einkaufsbedingungen und Leistungsverzeichnis (LEISTUNGSUMFANG Montage STUWO H/K/L) an die slowakische Firma A. weitergegeben. Die an die A. beauftragten Leistungen, für die eine Pauschale von € 360.000,-- vereinbart wurde, wurden im Rahmen der Verhandlungen, des Auftragsschreibens und Leistungsverzeichnisses hinreichend genau bestimmt und abgegrenzt. Diese umfassten die Montage des kompletten Gewerkes Heizung, Klima und Lüftung (H/K/L) einschließlich der Beistellung des für die Montage notwendigen Werkzeuges (ausgenommen Spezialwerkzeug für den Bereich Heizung und Klimaanlage). Das Material wurde von der Auftraggeberin (B.) zur Verfügung gestellt. Die B. hatte sich die Durchführung/Montage der Sanitärinstallation selbst behalten.

Die verschiedenen Gewerke (H/K/L einerseits und Sanitär bzw. MSR andererseits) sind der Art nach und nach den

Leistungsverzeichnissen sowie Montageplänen zueinander abgrenzbar, die Zuordnung der Montagetätigkeiten zu den unterschiedlichen Gewerken war somit eindeutig definiert. Die werkvertragsrechtlichen Unterlagen und Grundlagen (einschließlich Haftungsbestimmungen) sind unbedenklich. Eine davon abweichende tatsächliche Umsetzung, also dass die Umstände der Tätigkeit der slowakischen Arbeitnehmer der A. davon (nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt) abgewichen wären, hat das Beweisverfahren letztlich nicht ergeben.

Dass es bei der Montage der Sanitärinstallation einerseits und der Montage von Heizung/Klima/Lüftung immer wieder zu Schnittstellen und zu gleichzeitigem Arbeiten von Arbeitnehmern der B. und solchen der A. auf relativ engem Raum (im gleichen Geschoß/Zimmer) gekommen sein mag, ist nicht verwunderlich. Ein Zusammenarbeiten i.e.S. (am selben Gewerk) ist nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens aber nicht erweisbar und es gab auch keinerlei diesbezügliche Wahrnehmungen der Kontrollorgane. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu betonen, dass auch nicht hervorgekommen ist, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle überhaupt Arbeiter der B. (bei Montage- bzw. Installationsarbeiten auf der Baustelle) tätig waren oder dass ein Verantwortlicher bzw. leitender Mitarbeiter der B. auf der Baustelle anwesend war. Hingegen waren auf der Baustelle beide Chefs der A. (die Geschäftsführer Pi. und P.) anwesend, die ihre Leute selbst einteilten und über deren Einsatz verfügten.

Zuzugestehen ist (der Amtspartei), dass die Angaben der beiden Geschäftsführer vor Ort (auf die Fragen der Kontrollorgane) den Verdacht einer bloßen Arbeitskräfteüberlassung genährt haben mögen, da u.a. angegeben wurde, dass die Arbeiten „gemischt“ durchgeführt würden und meistens jemand von der B. sage, was zu tun sei. Wenngleich die Zeugen Pi. und P. halbwegs gut deutsch verstehen und sprechen, so darf doch nicht unberücksichtigt bleiben, dass einerseits zum Teil schon die (festgehaltenen) Fragestellungen eine gewisse Richtung vorgegeben haben und andererseits entscheidende Feinheiten (gemeinsam, zusammen, nebeneinander, am selben Gewerk) möglicherweise ohne Dolmetscher nicht eindeutig erfasst bzw. unterschieden worden sind. Auf die Frage nach der Haftung haben die beiden Geschäftsführer der A. auch schon in der Niederschrift von 19.2.2015 angegeben, dass die Gewerke getrennt seien und die A. etwa die Lüftung mache und ihr Auftraggeber (die B.) die Sanitärinstallation durchführe, was auch am Plan ersichtlich sei; die A. hafte für ihr Gewerk und habe diesbezüglich auch eine Versicherung in der Slowakei abgeschlossen. Dazu ist anzumerken, dass (wie im Rahmen der Verhandlung glaubhaft dargelegt wurde) zur Geltendmachung der vereinbarten Haftung der A. für das von ihr ausgeführte Werk in Form von Deckungsrücklässen auch ein effektives Instrumentarium vorhanden war, das den unwidersprochen gebliebenen Aussagen des Zeugen Bu. zufolge auch tatsächlich schlagend wurde.

Das von der A. verwendete Material wurde im Wesentlichen von der B. zur Verfügung gestellt. Die A. bzw. deren Mitarbeiter hatten ihr eigenes Werkzeug mitgebracht und verwendeten dieses. Lediglich Spezialwerkzeug (Pressmaschinen für Rohrverbindungen) wurde von der B. bereitgestellt. Seitens der B. und ihrer Bauleitung gab es weder tägliche Arbeitsanweisungen, noch engmaschige laufende Kontrollen gegenüber den Mitarbeitern der A.. Die B. hatte auch keinen Einfluss auf die Anzahl und Auswahl der Arbeitskräfte der A.. Der Umstand, dass die A. der B. täglich die auf der Baustelle anwesenden Mitarbeiter nennen musste, ist auf bausicherheitstechnische Vorgaben durch die Generalunternehmerin, die Firma X., zurückzuführen und vermag keine Zuordnung der Arbeiter der A. zur Firma B. zu bewirken. Die Koordination und Terminplanung mit der A. erfolgte durch gelegentliche Besprechungen mit einem der beiden Geschäftsführer der A., von denen zumeist zumindest einer (wenn nicht sogar - wie bei der Kontrolle - beide) auf der Baustelle anwesend war(en). Das von der A. verwendete Material wurde im Wesentlichen von der B. zur Verfügung gestellt. Die A. bzw. deren Mitarbeiter hatten ihr eigenes Werkzeug mitgebracht und verwendeten dieses. Lediglich Spezialwerkzeug (Pressmaschinen für Rohrverbindungen) wurde von der B. bereitgestellt. Seitens der B. und ihrer Bauleitung gab es weder tägliche Arbeitsanweisungen, noch engmaschige laufende Kontrollen gegenüber den Mitarbeitern der A.. Die B. hatte auch keinen Einfluss auf die Anzahl und Auswahl der Arbeitskräfte der A.. Der Umstand, dass die A. der B. täglich die auf der Baustelle anwesenden Mitarbeiter nennen musste, ist auf bausicherheitstechnische Vorgaben durch die Generalunternehmerin, die Firma römisch zehn., zurückzuführen und vermag keine Zuordnung der Arbeiter der A. zur Firma B. zu bewirken. Die Koordination und Terminplanung mit der A. erfolgte durch gelegentliche Besprechungen mit einem der beiden Geschäftsführer der A., von denen zumeist zumindest einer (wenn nicht sogar - wie bei der Kontrolle - beide) auf der Baustelle anwesend war(en).

Nicht festgestellt werden kann, dass die B. über die Arbeitskräfte der A. wie über eigene Arbeitskräfte verfügt hätte. Dass die Arbeiter der A. faktisch der Dienst- und Fachaufsicht der B. unterstanden, dass also seitens der B. direkte

Weisungen erteilt und laufende Aufsicht ausgeübt worden wäre(n), hat sich nicht ergeben. Wie der Zeuge Mu. nachvollziehbar und glaubhaft darlegen konnte, wären Anweisungen an die Arbeiter der A. durch Vorarbeiter der Firma B. schon deshalb nicht in Betracht gekommen, weil der Vorarbeiter der B. nicht slowakisch spricht und die Arbeiter der A. nicht Deutsch sprechen. Zudem konnte weder festgestellt werden, dass am Kontrolltag überhaupt jemand von der B. auf der Baustelle war, noch dass Arbeiter der B. und der A. gemeinsam und zusammen (am selben Gewerk) gearbeitet hätten, oder dass in der Regel jemand von der B. Arbeitsanweisungen an Arbeiter der A. erteilt hätte.

Diese Feststellungen gründen sich im Wesentlichen auf die glaubhafte, nachvollziehbare Darstellung der Beschuldigten M. P. und Au. Pi. in der Verhandlung, die (mit ausdrücklicher Zustimmung der Verfahrensparteien verlesenen) Angaben des Zeugen N. und die plausibel und lebensnah vorgetragene Aussage des Zeugen Mu. in der mündlichen Verhandlung. Demgegenüber konnte der Vertreter der Finanzpolizei den Verdacht, dass es sich um eine bloße Überlassung von Arbeitskräften der A. an die B. gehandelt hätte, nicht objektivierbar untermauern oder durch entsprechende Wahrnehmungen von Kontrollorganen illustrieren.

Rechtliche Beurteilung:

Rechtlich ergibt sich daraus – im Hinblick auf § 17 Abs. 2 AÜG im Zusammenhalt mit § 4 AÜG – dass eine (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung im konkreten Fall nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann. Rechtlich ergibt sich daraus – im Hinblick auf Paragraph 17, Absatz 2, AÜG im Zusammenhalt mit Paragraph 4, AÜG – dass eine (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung im konkreten Fall nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt dargelegt (siehe etwa VwGH 19.05.2014, 2014/09/0026), dass für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig ist. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrags sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt (vgl. das Erkenntnis vom 16. September 1998, Zl. 97/09/0150). Bei Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs. 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 3 Abs. 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinn des § 3 Abs. 2 AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des § 3 Abs. 3 AÜG vor. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinn von § 4 Abs. 2 AÜG insbesondere auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinn der Z 3 leg. cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar (vgl. hierzu die Erkenntnisse vom 17. Juli 1997, 95/09/0218, vom 18. März 1998, 96/09/0131, und vom 22. Oktober 1996, 94/08/0178). Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und 'Subunternehmer' liegt danach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG anwendbar ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinn des § 4 Abs. 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist (vgl. das Erkenntnis vom 10. März 1998, 95/08/0345, sowie zum Ganzen das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, 2013/09/0042). Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt dargelegt (siehe etwa VwGH 19.05.2014, 2014/09/0026), dass für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig ist. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrags sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt vergleiche das Erkenntnis vom 16. September 1998, Zl. 97/09/0150). Bei Erfüllung auch nur eines der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinn des Paragraph 3, Absatz 2, AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG vor. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinn

von Paragraph 4, Absatz 2, AÜG insbesondere auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinn der Ziffer 3, leg. cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar vergleiche hiezu die Erkenntnisse vom 17. Juli 1997, 95/09/0218, vom 18. März 1998, 96/09/0131, und vom 22. Oktober 1996, 94/08/0178). Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und 'Subunternehmer' liegt danach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG anwendbar ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG bedarf es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist vergleiche das Erkenntnis vom 10. März 1998, 95/08/0345, sowie zum Ganzen das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, 2013/09/0042).

Nach den dargestellten Ergebnissen des Beweisverfahrens war gegenständlich sehr wohl ein von den Leistungen der B. unterscheidbares, abgrenzbares und der A. zurechenbares Werk gegeben. Daran vermag der Umstand, dass von der A. ausschließlich fremdes Material verarbeitet wurde und ihre Tätigkeit sich somit auf dessen Verarbeitung (Montage) beschränkte, nichts zu ändern. Anders als in dem vom VwGH am 30.5.2011 zu Zl. 2011/09/0073 entschiedenen Fall, in welchem die bloße Montage von bereitgestellten Spielplatzteilen unter Anleitung eines die Funktion eines Bauleiters ausübenden Mitarbeiters der Auftraggeberin ging, lagen gegenständlich nicht bloß einfache Montagetätigkeiten nach den Vorgaben und unter Instruktion des Mitarbeiters der Auftraggeberin vor, sondern ging es vielmehr um die kompletten Installations- und Montagearbeiten auf einer großen Baustelle betreffend die Heizungs- Klima und Lüftungsanlage, die nicht unter Anleitung und unter laufenden Anweisungen eines Mitarbeiters der Auftraggeberin, sondern vielmehr nach den Anweisungen der beiden Geschäftsführer der A., von denen zumindest einer stets auf der Baustelle anwesend war, erfolgte.

Eine organisatorische Eingliederung der Arbeitnehmer der A. und deren Unterordnung unter die Dienst- und Fachaufsicht der B. lag nicht vor bzw. ist solches zumindest nicht feststellbar.

Auch die Preisvereinbarung und die Abrechnung geben keinen Hinweis auf das Vorliegen bloßer Arbeitskräfteüberlassung. Eine Gewährleistung und Haftung der A. gegenüber der B. war vereinbart und wurde auch tatsächlich schlagend.

Einzig die Bereitstellung des verarbeiteten (Installations-) Materials und bestimmten Spezialwerkzeuges durch die B. bleibt somit als Indiz für den Verdacht einer bloßen Arbeitskräfteüberlassung übrig. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass die Stoffbereitstellung durch den Werkbesteller aus Qualitätssicherungsgründen verbreitet bzw. üblich ist und für sich genommen kein aussagekräftiges Indiz für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung bildet. Nach der werkvertraglichen Normenlage und der einschlägigen Judikatur des VwGH (zu § 4 Abs. 2 AÜG) kommt der Materialbereitstellung für sich allein gesehen keine entscheidende Bedeutung zu; nur durch die Tatsache, dass die Werkbestellerin das Material zur Verfügung gestellt hat, ist das Tatbestandsmerkmal des § 4 Abs. 2 Z 2 AÜG noch nicht erfüllt (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 22.10.1996, Zl. 94/08/0178, und vom 23.5.2002, Zl.2001/09/0073). Vor diesem Hintergrund bleibt es auch ohne Belang, dass bei der Rechnungslegung Zeit und Arbeit im Vordergrund standen, zumal bei der Verarbeitung von fremdem Material eben nur diese beiden Kostenfaktoren und gerade keine Materialkosten schlagend werden. Einzig die Bereitstellung des verarbeiteten (Installations-) Materials und bestimmten Spezialwerkzeuges durch die B. bleibt somit als Indiz für den Verdacht einer bloßen Arbeitskräfteüberlassung übrig. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass die Stoffbereitstellung durch den Werkbesteller aus Qualitätssicherungsgründen verbreitet bzw. üblich ist und für sich genommen kein aussagekräftiges Indiz für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung bildet. Nach der werkvertraglichen Normenlage und der einschlägigen Judikatur des VwGH (zu Paragraph 4, Absatz 2, AÜG) kommt der Materialbereitstellung für sich allein gesehen keine entscheidende Bedeutung zu; nur durch die Tatsache, dass die Werkbestellerin das Material zur Verfügung gestellt hat, ist das Tatbestandsmerkmal des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG noch nicht erfüllt vergleiche die Erkenntnisse des VwGH vom 22.10.1996, Zl. 94/08/0178, und vom 23.5.2002, Zl.2001/09/0073). Vor diesem Hintergrund bleibt es auch ohne Belang, dass bei der Rechnungslegung Zeit und Arbeit im Vordergrund standen, zumal bei der Verarbeitung von fremdem Material eben nur diese beiden Kostenfaktoren und gerade keine Materialkosten schlagend werden.

Dass die A. nicht nur von der Auftraggeberin bereitgestelltes Material verarbeitet, sondern zudem vorwiegend mit Werkzeug der B. gearbeitet hätte, ist gegenständlich nicht hervorgekommen. Vielmehr konnte festgestellt werden,

dass die Arbeiter der A. vorwiegend mit eigenem Werkzeug tätig wurden und lediglich bestimmtes Spezialwerkzeug von der B. zu Verfügung gestellt wurde. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Z 2 AÜG liegen somit nicht zur Gänze (dies hätte nach der oben zitierten höchstgerichtlichen Judikatur zwangsläufig die Qualifikation als Arbeitskräfteüberlassung zur Folge), sondern nur zum Teil vor, sodass die rechtliche Beurteilung, ob Arbeitskräfteüberlassung oder Entsendung vorliegt, im Rahmen einer Gesamtschau vorzunehmen war. Dass die A. nicht nur von der Auftraggeberin bereitgestelltes Material verarbeitet, sondern zudem vorwiegend mit Werkzeug der B. gearbeitet hätte, ist gegenständlich nicht hervorgekommen. Vielmehr konnte festgestellt werden, dass die Arbeiter der A. vorwiegend mit eigenem Werkzeug tätig wurden und lediglich bestimmtes Spezialwerkzeug von der B. zu Verfügung gestellt wurde. Die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, AÜG liegen somit nicht zur Gänze (dies hätte nach der oben zitierten höchstgerichtlichen Judikatur zwangsläufig die Qualifikation als Arbeitskräfteüberlassung zur Folge), sondern nur zum Teil vor, sodass die rechtliche Beurteilung, ob Arbeitskräfteüberlassung oder Entsendung vorliegt, im Rahmen einer Gesamtschau vorzunehmen war.

Zumal - wie oben bereits ausgeführt - die A. sehr wohl ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und der A. als Werkunternehmerin zurechenbares Werk hergestellt hat, die Arbeiter der A. organisatorisch nicht in den Betrieb der B. als Werkbestellerin eingegliedert waren und deren Dienst- und Fachaufsicht unterstanden und die A. als Werkunternehmerin sehr wohl für den Erfolg der Werkleistung haftete, treten unbeschadet der Erbringung bloßer Montageleistungen und der damit zwangsweise verbundenen Verarbeitung fremden Materials im Rahmen einer Gesamtschau die Elemente der bloßen Arbeitskräfteüberlassung in den Hintergrund.

Aus den dargelegten Erwägungen folgt, dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens das Vorliegen bloßer Arbeitskräfteüberlassung, aus der die Verpflichtung des ausländischen Überlassers gemäß § 17 Abs. 2 AÜG zur fristgerechten Meldung der grenzüberschreitenden Überlassung von Arbeitskräften an die Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen folgen würde, gegenständlich nicht mit der für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann. Aus den dargelegten Erwägungen folgt, dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens das Vorliegen bloßer Arbeitskräfteüberlassung, aus der die Verpflichtung des ausländischen Überlassers gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG zur fristgerechten Meldung der grenzüberschreitenden Überlassung von Arbeitskräften an die Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen folgen würde, gegenständlich nicht mit der für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra

2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091). Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Artikel 131, Absatz 3, B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Artikel 131, Absatz 3, B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Artikel 133, Absatz 6, Ziffer eins, B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091).

Da sich das Verwaltungsgericht bei der Lösung der sich stellenden Rechtsfragen an der dazu ergangenen, einheitlichen höchstgerichtlichen Judikatur orientiert und selbige in den Entscheidungsgründen zitiert hat, liegt im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor und war somit die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung, grenzüberschreitende; Werkvertrag; Werkunternehmer; unterscheidbares, abgrenzbares, zurechenbares Werk; Arbeitnehmer, organisatorische Eingliederung der; Preisvereinbarung; Abrechnung; Materialbereitstellung; Dienstleistung; Dienstaufsicht; Fachaufsicht; Typusbegriff; Gesamtbetrachtung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGW:2017:VGW.041.046.13541.2015

Zuletzt aktualisiert am

13.04.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2016 JUSLINE

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

www.jusline.at