

TE Lvwg Erkenntnis 2017/2/23 VGW-041/002/10244/2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.02.2017

Entscheidungsdatum

23.02.2017

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

60/02 Arbeitnehmerschutz

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AVRAG §7b Abs1

AVRAG §7d

AVRAG §7i Abs4 Z3

AÜG §4 Abs2

1. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
 2. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
 3. AVRAG § 7b gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
 4. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2010 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
 5. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 6. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
 7. AVRAG § 7b gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
 8. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
 9. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
 10. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
-
1. AVRAG § 7d gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
 2. AVRAG § 7d gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
-
1. AVRAG § 7i gültig von 14.08.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
 2. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2015 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
 3. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
 4. AVRAG § 7i gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
-
1. AÜG § 4 heute
 2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Fegerl über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing (FH) O. K. vom 25.8.2015 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.7.2015, Zahl MBA ... - S 25588/15, wegen Übertretungen des § 7d Abs. 1 und 2 AVRAG, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19.10.2016 (Datum der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses), zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Fegerl über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing (FH) O. K. vom 25.8.2015 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.7.2015, Zahl MBA ... - S 25588/15, wegen Übertretungen des Paragraph 7 d, Absatz eins und 2 AVRAG, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19.10.2016 (Datum der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses), zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren zu allen Spruchpunkten gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren zu allen Spruchpunkten gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. römisch zwei. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

Entscheidungsgründe:

1.1. Die belangte Behörde erkannte den Beschwerdeführer (im Folgenden auch: BF) mit Straferkenntnis vom 27.7.2015 schuldig, die E. GmbH, FN ..., sei unbeschränkt haftende Gesellschafterin der E. GmbH & Co KG, mit Sitz in ..., und daher habe der BF als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der E. GmbH zu verantworten, dass es die E. GmbH & Co KG als Beschäftigterin im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 7b Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz für folgende überlassene Arbeitnehmer der Firma A. d.o.o., mit Sitz in Slowenien, ... : 1.1. Die belangte Behörde erkannte den Beschwerdeführer (im Folgenden auch: BF) mit Straferkenntnis vom 27.7.2015 schuldig, die E. GmbH, FN ..., sei unbeschränkt haftende Gesellschafterin der E. GmbH & Co KG, mit Sitz in ..., und daher habe der BF als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen Berufener der E. GmbH zu verantworten, dass es die E. GmbH & Co KG als Beschäftigterin im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des Paragraph 7 b, Absatz eins, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz für folgende überlassene Arbeitnehmer der Firma A. d.o.o., mit Sitz in Slowenien, ... :

- 1.) B., geb. 1991, überlassen seit 20.4.2015,
- 2.) BU., geb. 1981, überlassen seit 16.4.2015,
- 3.) CE., geb. 1979, überlassen seit 2.2.2015,
- 4.) C., geb. 1989, überlassen seit 20.4.2015,
- 5.) CO., geb. 1960, überlassen seit 2.2.2015,
- 6.) Em., geb. 1969, überlassen seit 2.2.2015,
- 7.) G., geb. 1959, überlassen seit 2.2.2015,
- 8.) GR., geb. 1984, überlassen seit 9.2.2015,
- 9.) H., geb. 1988, überlassen seit 16.3.2015,
- 10.) J., geb. 1989, überlassen seit 2.2.2015,
- 11.) KA., geb. 1989, überlassen seit 20.4.2015,
- 12.) Kl., geb. 1980, überlassen seit 20.4.2015,

- 13.) KO., geb. 1959, überlassen seit 4.3.2015,
- 14.) KU., geb. 1997, überlassen seit 20.4.2015,
- 15.) L., geb. 1957, überlassen seit 2.2.2015,
- 16.) LA., geb. 1967, überlassen seit 4.3.2015,
- 17.) LU., geb. 1982, überlassen seit 9.2.2015,
- 18.) M., geb. 1981, überlassen seit 23.3.2015,
- 19.) MI., geb. 1990, überlassen seit 20.4.2015,
- 20.) MIS., geb. 1970, überlassen seit 4.3.2015,
- 21.) MU., geb. 1987, überlassen seit 20.4.2015,
- 22.) N., geb. 1956, überlassen seit 4.3.2015,
- 23.) OB., geb. 1979, überlassen seit 2.2.2015,
- 24.) ON., geb. 1986, überlassen seit 2.3.2015,
- 25.) P., geb. 1969, überlassen seit 17.2.2015,
- 26.) PI., geb. 1987, überlassen seit 2.2.2015,
- 27.) PO., geb. 1984, überlassen seit 2.2.2015,
- 28.) R., geb. 1958, überlassen seit 2.2.2015,
- 29.) S., geb. 1958, überlassen seit 4.3.2015,
- 30.) SA., geb. 1980, überlassen seit 23.3.2015,
- 31.) SC., geb. 1966, überlassen seit 16.2.2015,
- 32.) SI., geb. 1980, überlassen seit 23.3.2015,
- 33.) SIL., geb. 1953, überlassen seit 2.2.2015,
- 34.) T., geb. 1961, überlassen seit 30.3.2015,
- 35.) Y., geb. 1960, überlassen seit 1.4.2015,
- 36.) Z., geb. 1985, überlassen seit 23.3.2015,
- 37.) ZU., geb. 1985, überlassen seit 20.4.2015,

am 22.4.2015 am Arbeitsort in Wien, ..., unterlassen habe, die gemäß § 7d Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz idGF (AVRAG), bereitzuhaltenden Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des den entsandten Arbeitnehmern für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts) in deutscher Sprache bereitzuhalten, obwohl dies zumutbar gewesen wäre. Wegen Verletzung von ad 1.) bis 37.) jeweils § 7d Abs. 1 und 2 AVRAG verhängte die belangte Behörde jeweils gemäß § 7i Abs. 4 Z 3 dritter Strafsatz AVRAG über den BF 37 Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 2.000,-- (37 Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils 5 Tage) und schrieb gemäß § 64 VStG einen Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt € 7.400,-- vor. Die E. GmbH & Co KG hatte gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand für die über den BF verhängten Geldstrafen und die angeführten Verfahrenskosten. am 22.4.2015 am Arbeitsort in Wien, ..., unterlassen habe, die gemäß Paragraph 7 d, Absatz eins, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz idGF (AVRAG), bereitzuhaltenden Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des den entsandten Arbeitnehmern für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts) in deutscher Sprache bereitzuhalten, obwohl dies zumutbar gewesen wäre. Wegen Verletzung von ad 1.) bis 37.) jeweils Paragraph 7 d, Absatz eins und 2 AVRAG verhängte die belangte Behörde jeweils gemäß Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer 3, dritter Strafsatz AVRAG über den BF 37 Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 2.000,-- (37 Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils

5 Tage) und schrieb gemäß Paragraph 64, VStG einen Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt € 7.400,-- vor. Die E. GmbH & Co KG hafte gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand für die über den BF verhängten Geldstrafen und die angeführten Verfahrenskosten.

Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der im Wesentlichen eingehend ausgeführt wurde, dass es sich hinsichtlich der im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer der slowenischen Firma A. um keine Arbeitskräfteüberlassung (iSd § 4 Abs. 2 AÜG) gehandelt habe. Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der im Wesentlichen eingehend ausgeführt wurde, dass es sich hinsichtlich der im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer der slowenischen Firma A. um keine Arbeitskräfteüberlassung (iSd Paragraph 4, Absatz 2, AÜG) gehandelt habe.

1.2. Am 19.10.2016 führte das Verwaltungsgericht Wien im Beisein des Beschuldigten (BF) und seines rechtsfreundlichen Vertreters (BFV) und der Vertreterin der Amtspartei (FV) eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

Der BFV brachte ergänzend Folgendes vor:

„Zu dem aktenkundigen Werkvertrag zwischen E. und A. gibt es zwei Vertragsergänzungen vom Herbst 2014, welche als Beilagen ./4 und ./5 vorgelegt werden. Weiters wird als Beilage ./3 eine Liste aller Vertragspartner der E. beim gegenständlichen Bauprojekt vorgelegt.

Mit der Firma U. GmbH bestand seitens der E. kein direktes Vertragsverhältnis. Offenbar hat sich die Firma BE. GmbH, mit der die E. GmbH & Co KG einen Rahmenvertrag für die Arbeitskräfteüberlassung im Montagebereich hatte, der U. GmbH bedient.

Der Rahmenwerkvertrag mit BE. wird als Beilage ./6 vorgelegt und soll insbesondere die vollkommen unterschiedliche Vertragsgestaltung bei Arbeitskräfteüberlassung veranschaulichen.“

Der Beschuldigte (BF) gab als Partei einvernommen Folgendes an:

„E. hat etwa 400 eigene Montagemitarbeiter und 170 Lehrlinge. Weiters werden von der E. 400 bis 500 Leiharbeitskräfte für Montagen eingesetzt.

Am Beginn des Projektes werden von uns die Montagearbeiten grundsätzlich strukturiert, wobei umfangreiche „Kabellisten“ als Grundlage dienen und zunächst definiert wird, welche Montage- bzw. Verlegearbeiten von Beschäftigten der E. sowie von Leiharbeitskräften, die von der E. verwendet werden, durchgeführt werden. Dafür besteht die ausschließliche Verantwortlichkeit und Haftung durch die E.. Teile der Montagearbeiten, wie etwa die Einbringung von Verteilern oder Verlegen von schweren Kabelzügen oder EDV-Verkabelung, werden ausgelagert und jeweils mit Werkverträgen an geeignete Subauftragnehmer weiter vergeben. Arbeitsgrundlage sind auch hier genau definierte Kabellisten sowie ein Führungsplan zur Detailorientierung. Die Trassierung der Leitungen bzw. Kabelstränge ist grundsätzlich einheitlich, weil baulich bzw. technisch vorgegeben. Alle treffen sich also in den Kollektorgängen oder Zwischendecken im Erdgeschoß. Dort befindet sich jeweils die Trasse für alle Verkabelungen und Leitungen. Die Trassierung wird uns vom Kunden vorgegeben. In diesen Trassen befinden sich wiederum nebeneinander gesonderte Kabelschächte, in denen von allen beteiligten Unternehmen die jeweils von ihnen zu verantwortenden Kabel bzw. Leitungen eingezogen werden müssen.

Im gegenständlichen Fall haben die bei der U. GmbH beschäftigten Leute zwar in unmittelbarer örtlicher Nähe an der Kabeltrasse gearbeitet, aber sich nicht dieselben Kabel gemeinsam eingezogen, sondern jeweils getrennt ihre Kabel im Rahmen verschiedener Gewerke verlegt. Ich muss hinzufügen, dass mir die Firma U. GmbH eigentlich nicht bekannt ist, sondern diese Leute der E. von der Überlasserfirma Be. überlassen wurden. Diese Leute haben unter der Verantwortung und unter Anweisung der E. gearbeitet. Die strikte Trennung zwischen eigenen Leuten bzw. „eigenen“ Leiharbeitern einerseits und Arbeitern von Subauftragnehmern ist für uns hinsichtlich der Haftung für Schäden und der Haftung in arbeitnehmerschutzrechtlicher Hinsicht enorm wichtig.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Werkverträge mit Subunternehmen liegt uns zwar ein Standardleistungsverzeichnis unseres Auftraggebers vor, aber in der Regel noch keine Trassierungs- und Führungspläne und kein Detailterminplan.

Teilgewerke können daher auch von uns nur so wie im Punkt 2.1.3 des Werkvertrages mit der A. umschrieben und

weiter gegeben werden, was jedoch der ÖNORM entspricht und für jeden Elektrotechniker ausreichend ist. Darin sind auch Negativabgrenzungen zur Klarstellung enthalten. Der A. wurden auch anlässlich der Besprechung ihres Angebotes Planunterlagen etc., soweit vorhanden, zur Verfügung gestellt [Angebot vom 19.5.2014 wird als Beilage .77 vom BFV vorgelegt]. Haftungen der Subunternehmer für Schlechtleistung werden auch tatsächlich effektuert [ein entsprechendes Abzugsschreiben an die A. wird als Beilage .78 vom BFV vorgelegt].

Auf die Frage der FV, ob es zwischen unserem Vertragspartner Be. und der U. GmbH einen Arbeitskräfteüberlassungsvertrag gab, weiß ich nicht konkret. Die Baustellenleitung war aber darüber informiert, dass diese Leute über die Be. gekommen sind. Es ist häufig üblich, dass sich Überlasserfirmen untereinander aushelfen.

Die Bereiche, in denen die A. tätig und für die sie verantwortlich ist, stehen schon auf Grund der Leistungsbeschreibung im Werkvertrag fest. Dieser umfasste hier etwa die Elektroinstallation im gesamten Erdgeschoß, im ersten Obergeschoß, einschließlich der dortigen Küche, Außenanlage und des Gartendeck, dort also die Verkabelung, ausgenommen EDV, ausgenommen Trassenbau, Schwachstrominstallation (Lautsprecher) und Sicherheitstechnik (Brandmelder, etc.). Die ausgenommenen Spezialinstallationen, Trassenbau, Anschlussarbeiten, Verteiler, Inbetriebnahme, etc. sind von größerem Umfang als die an die A. weiter gegebenen Leistungen. Laienhaft gesprochen hatte die A. in den genannten Bereichen die Verkabelung für normale Steckdosen, Licht und Beleuchtung durchzuführen. Nicht umfasst waren etwa auch die Kabel für Schwachstrom, Heizung, Mess- und Regelungstechnik, Klimatechnik, Lüftungstechnik, Zutrittssysteme und Busverkabelungen für Steuerungstechnik. Das Gesamtwerk beginnt beim Verteiler und endet bei der Inbetriebnahme. Den Verteiler macht ein anderer Subunternehmer. Die Leuchteninstallation und die Inbetriebnahme und Überprüfung macht die E..

Für jedes zu verlegende Kabel ist aber exakt definiert, zu wessen Teilgewerk es gehört. Diese werden auch getrennt gebündelt bzw. in getrennten Teilschächten verlegt. Alle Kabel und Teilschächte liegen aber in derselben Trasse. Bei Schäden und Mängeln ist immer klar feststellbar, in wessen Bereich der Fehler liegt. Es gibt dann gegebenenfalls Abzüge bei den nächsten Teilrechnungen. Das geht auch nur bei Werkverträgen, bei Leiharbeitskräften ist das unser eigenes Problem. Dementsprechend erfolgt die Führung und Anweisung der Leiharbeitskräfte genauso engmaschig wie bei eigenen Beschäftigten der E..

Der BF legt zur Illustration seiner Ausführungen vier Lichtbilder von den Trassierungen bzw. Montagestrukturen, eine beispielsweise Kabelliste und einen Führungsplan vor, die als Beilagenkonvolut .79 zum Akt genommen werden.“

Der Zeuge Se. sagte Folgendes aus:

„Ich kann mich noch ungefähr an die Kontrolle vom Vormittag des 22.4.2015 erinnern. Ich habe vorwiegend im Baubüro ermittelt. Ich habe die Arbeiter nicht selbst bei der Tätigkeit gesehen. Mir wurde aber von meinen Kollegen mitgeteilt, dass Arbeiter der slowenischen Firma A. gemeinsam mit Arbeitern der U. GmbH zusammen gearbeitet haben sollen. Außerdem stammte das verwendete Material von der E.. Mit einem Verantwortlichen der E., glaublich Herrn W., wurde im Rahmen der Kontrolle eine Niederschrift aufgenommen. Ich hatte den Eindruck, dass den A.-Arbeitern von der E. jeweils in der Früh gesagt wurde, was sie im Einzelnen zu tun hätten. So habe ich jedenfalls die Angaben des Herrn W. interpretiert. Für mich war kein abgrenzbares Werk ersichtlich, für das die A. verantwortlich gewesen wäre.

Ich kann nicht angeben, wie sich die sprachliche Verständigung mit den slowenischen Arbeitern gestaltet hat. Es wurden ihnen jedenfalls auch slowenischsprachige Personenblätter zum Ausfüllen vorgelegt. Aus diesen Angaben in den Personenblättern konnte ich nicht entnehmen, dass seitens der E. Anweisungen erteilt wurden. Diesen Eindruck hatte ich auf Grund der Angaben des Herrn W..“

Die Zeugin Ra. sagte Folgendes aus:

„Ich kann mich jetzt nicht direkt mehr an die gegenständliche Kontrolle erinnern. Ich weiß, dass ich damals bei der Kontrolle auf dieser Baustelle war. Ich war bei der Kontrolle im Baubüro. Die Arbeitstätigkeiten habe ich nicht wahrgenommen. Bei den Arbeitern waren wohl die Kollegen St. und Me.. Ich gehe davon aus, dass wir auf Grund des Vertrages oder auf Grund der von uns aufgenommenen Niederschrift mit Herrn W. davon ausgegangen wurde, dass es sich um eine Überlassung der slowenischen Arbeitskräfte handelt.“

Der Zeuge W. sagte Folgendes aus:

„Die Firma A. wurde auf Grund eines Werkvertrages von der E. mit der Verrohrung und Verkabelung eines Großteils

der Elektroinstallation im EG und ersten OG beauftragt. Daneben gab es auch Arbeiter anderer Firmen, wie z.B. der Firma U., die aber an anderen Gewerken, wie z.B. der Verkabelung von Brandmeldern, gearbeitet haben. Die Firma A. hat für ihren Auftrag entsprechende Pläne und Kabellisten bekommen und nach diesen gearbeitet. Die E. hat lediglich den Arbeitsfortschritt und die Qualität kontrolliert. Es gab sicherlich keine täglichen Arbeitsanweisungen seitens der E. an die Leute der A.. Allenfalls wurden vereinzelt auf Grund von Terminplanungen bestimmte Arbeiten auf Betreiben der E. vorgezogen. Mir war die U. GmbH schon bekannt, deren Leute kamen aber über die Firma Be.. Wie das vertraglich gestaltet war, war mir nicht bekannt. Auf diese Leute, die von der U. bzw. über die Be. kamen, hatte ich bzw. die E. schon direkten Zugriff und haben wir über diese wie über eigene Arbeitskräfte verfügt.

Das gesamte verarbeitete Material, auch jenes, das von den Werkvertragsnehmern verarbeitet wurde, wurde von der E. zur Verfügung gestellt. Das Werkzeug der Subunternehmen, wie der A., haben deren Arbeiter selbst mitgebracht. Für mich war die Kontaktperson zur A. deren Chef, der zwei bis drei Mal pro Woche auf der Baustelle war. Mit ihm gab es regelmäßige Besprechungen. Er hieß I. und wurde auch von allen so genannt. Glaublich war sein Familienname Sp.. Für kurzfristige Anliegen gab es auch einen Vorarbeiter der A.-Leute, mit dem ich mich verständigen konnte. Sein Name ist mir allerdings nicht mehr Erinnerung. Es kann sein, dass er Em. hieß. Er konnte einigermaßen Deutsch. Das gesamte verarbeitete Material, auch jenes, das von den Werkvertragsnehmern verarbeitet wurde, wurde von der E. zur Verfügung gestellt. Das Werkzeug der Subunternehmen, wie der A., haben deren Arbeiter selbst mitgebracht. Für mich war die Kontaktperson zur A. deren Chef, der zwei bis drei Mal pro Woche auf der Baustelle war. Mit ihm gab es regelmäßige Besprechungen. Er hieß römisch eins. und wurde auch von allen so genannt. Glaublich war sein Familienname Sp.. Für kurzfristige Anliegen gab es auch einen Vorarbeiter der A.-Leute, mit dem ich mich verständigen konnte. Sein Name ist mir allerdings nicht mehr Erinnerung. Es kann sein, dass er Em. hieß. Er konnte einigermaßen Deutsch.

[Auf die Fragen des BFV:]

Die Abnahme der Leistungen der A. erfolgte stichprobenartig nach Rückübermittlung der Kabellisten. Die A. stellte ca. zwei Mal im Monat eine Teilrechnung auf Grund der bestätigten Kabellisten. Die Abrechnung mit Leiharbeitsfirmen erfolgte auf Arbeitsstundenbasis. Die Leiharbeiter wurden von unseren Leuten angewiesen und geführt.

[Auf die Fragen der FV:]

Wenn ich gefragt werde, ob es häufig vorgekommen ist, dass Leistungen der A. auf Regiebasis abgerechnet wurden, so kann ich das größenordnungsmäßig nur schwer beantworten. Dies wird wohl vorgekommen sein, aber im Wesentlichen nur bei nachträglichen Änderungen oder Anpassungen.“

Der Zeuge Ni. sagte Folgendes aus:

„Ich war Projektleiter beim gegenständlichen X.. Die Größe des Projektes machte eine entsprechende Aufteilung der Montageteile erforderlich. Dazu wurden Teilgewerke so gut wie möglich abgegrenzt und weiter vergeben, u.a. an die slowenische A.. Es war klar, dass die Gesamtdurchführung nicht mit dem Eigenpersonal samt den Leiharbeitskräften durchführbar ist. Ich wusste, dass die Leute von der A. im EG und im ersten OG die normale Elektroinstallation durchgeführt haben. Die Firma U. GmbH ist mir zwar dem Namen nach bekannt, mit der Auftragsvergabe bin ich aber nicht befasst. Ich nehme an, dass die Leute von der U. auf Regiebasis bzw. als Leasingarbeitskräfte verwendet wurden. Es kann eigentlich nicht sein, dass diese Leute mit jenen der A. zusammen gearbeitet haben. Sie können nur auf engem Raum gearbeitet haben, aber sicherlich an getrennten Gewerken bzw. jeweils an anderen Kabeln.“ „Ich war Projektleiter beim gegenständlichen römisch zehn.. Die Größe des Projektes machte eine entsprechende Aufteilung der Montageteile erforderlich. Dazu wurden Teilgewerke so gut wie möglich abgegrenzt und weiter vergeben, u.a. an die slowenische A.. Es war klar, dass die Gesamtdurchführung nicht mit dem Eigenpersonal samt den Leiharbeitskräften durchführbar ist. Ich wusste, dass die Leute von der A. im EG und im ersten OG die normale Elektroinstallation durchgeführt haben. Die Firma U. GmbH ist mir zwar dem Namen nach bekannt, mit der Auftragsvergabe bin ich aber nicht befasst. Ich nehme an, dass die Leute von der U. auf Regiebasis bzw. als Leasingarbeitskräfte verwendet wurden. Es kann eigentlich nicht sein, dass diese Leute mit jenen der A. zusammen gearbeitet haben. Sie können nur auf engem Raum gearbeitet haben, aber sicherlich an getrennten Gewerken bzw. jeweils an anderen Kabeln.“

2.0. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

2.1. Das vorliegende Strafverfahren geht auf eine Anzeige (Strafantrag) der Amtspartei vom 12.5.2015 zurück, wonach bei einer Baustellenkontrolle am 22.4.2015, um 9.45 Uhr, festgestellt worden sei, dass 37 Mitarbeiter der slowenischen Firma A. d.o.o. für Elektroarbeiten auf dem Bauvorhaben eingesetzt wurden; der Auftrag dafür sei von der Fa. E. GmbH & Co. KG vergeben worden. Der Verdacht, dass es sich um Arbeitskräfteüberlassung handle, werde wie folgt begründet: Es sei lediglich eine Pauschale (Pauschalfixpreis 60.000,--) vereinbart; eine genaue Leistungsbeschreibung, um die geleistete Arbeit abzugrenzen bzw. Teilleistungen abzurechnen, sei nicht vorgelegt worden, auch Teilrechnungen nicht. Das Material sei ausschließlich von der Firma E. zur Verfügung gestellt worden; die Arbeiter (der A.) hätten gemeinsam mit Arbeitern eines weiteren Subunternehmers der E., nämlich der Fa. U. GmbH zusammengearbeitet. Arbeiter beider Firmen seien bei der Verlegung von Kabelsträngen im Erdgeschoß angetroffen worden. Es handle sich bei den Leistungen der Fa. A. um kein unterscheidbares Werk und könne daher auch keine Haftung seitens des Subunternehmens übernommen werden. Vorort hätten keine Lohnzettel, Banküberweisungsbelege und keine Arbeitsverträge vorgelegt werden können; die Belege seien erst am Abend von der Sekretärin der Fa. A. per Mail übermittelt worden. Als Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung hätte die Fa. E. auch die Lohnunterlagen bereithalten müssen.

Der Anzeige lagen u.a. 3 Personenblätter, eine Niederschrift mit dem Zeugen W., der Bauwerkvertrag (/Verhandlungsprotokoll) zwischen E. und A., sowie weitere, von der A. nach der Kontrolle übermittelte Unterlagen bei.

In dem auch mit der Beschwerde vorgelegten Bauwerkvertrag („Verhandlungsprotokoll/Bauwerkvertrag“), der am 11.6.2014 bzw. am 12.6.2014 von der A. und der E. unterzeichnet wurde, ist das von der E. an die A. übertragene Gewerk wie folgt beschrieben:

„2.1.3 Teilsomme Pauschalleistungen (Pauschalfixpreis)

Diese Teilsomme umfasst sämtliche zur Herstellung der vollständig, mangelfrei und uneingeschränkt funktionsfähigen Leistung DES GEWERKES E-INSTALLATION notwendigen Leistungen mit Ausnahme der unter Punkt 2.1.4 und 2.1.5 angeführten Leistungspositionen.

Pauschalfixpreis Gewerk E-INSTALLATION netto € 60.000,00

Elektroinstallationsarbeiten in den Etagen EG, 1. OG und Dachterrasse

Gesamtes EG + 1. OG inkl. Küche und Außenanlagen und Gartendeck

Verrohrung Kabelschellen, usw. – ausgenommen Kabeltrassen

Verkabelung – Beleuchtung, Notleuchten, Steckdosen, BSK, BRK, Sicherheitstechnik, Medientechnik – ausgenommen EDV

Verkabelung – Gehörlosenschleife/GSM/RWA, Busboxen

Montage – Busboxen

Anschluss – Unterverteiler und Geräte (Küche)

Komplettierung – Schalter, Steckdosen, Notlicht

nicht enthalten: Kabeltassenmontage, Verkabelung Lautsprecher, Brandmelder, Behindertennotruf, Verkabelung EDV

...“

2.2. Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens, insbesondere der vom Verwaltungsgericht durchgeführten Einvernahmen iVm den aktenkundigen sowie den in der Verhandlung vorgelegten Unterlagen, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt: 2.2. Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens, insbesondere der vom Verwaltungsgericht durchgeführten Einvernahmen in Verbindung mit den aktenkundigen sowie den in der Verhandlung vorgelegten Unterlagen, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die E. GmbH & Co KG (kurz: E.) war für die gegenständliche Großbaustelle „X.“ mit der gesamten Elektroinstallation beauftragt worden und gab nach Verhandlungen mit Subunternehmern einen Teil der Montagearbeiten mit Bauwerkvertrag vom Juni 2014 an die slowenische Firma A. d.o.o. (kurz A.) weiter. Die an die A. beauftragten Leistungen, für die eine Pauschale von rund € 60.000 vereinbart wurde, wurden im Rahmen der Verhandlungen, des Angebots und des Bauwerkvertrages hinreichend genau umschrieben und auch negativ abgegrenzt. Diese umfassten

im Wesentlichen die „normale“ Elektroverkabelung im Erdgeschoß und ersten Obergeschoß (für normale Steckdosen, Licht/Beleuchtung); nicht umfasst bzw. ausgeschlossen waren etwa Trassenbau, EDV-Verkabelung, Schwachstrominstallation etc.

Arbeitsgrundlage einerseits für die von E. selbst mit Eigen- und Leihpersonal (überlassen von den Firmen Be. bzw. U.) durchgeführten Installationen und andererseits für jene Installationen, die an die A. weitergegeben worden und von dieser durchzuführen waren, waren jeweils umfangreiche Kabellisten und Führungspläne, durch welche eindeutig definiert war, für welches Kabel welche Firma zuständig und verantwortlich ist, und damit auch, welches Kabel welchem Gewerk zuzuordnen ist. Da die bauseitig vorgegebene Trassierung aller Leitungen und Kabelstränge in engen Kollektorgängen und Zwischendecken erfolgte, hatten dort alle Unternehmen für ihre Gewerke die Verkabelung auf engem Raum nebeneinander vorzunehmen, sodass nebeneinander auch Arbeitskräfte der Firmen E. bzw. U. einerseits und solche der A. andererseits Kabel verlegten bzw. einzogen (dabei aber jeweils an einem anderen Gewerk arbeiteten). Für die Kontrollorgane entstand der Eindruck, dass die nahe beieinander in Gängen auf Leitern an (von der Decke oder aus Schächten) hängenden Kabeln ziehenden Arbeiter zusammenarbeiten.

Das auch von der A. verwendete Material (wie Kabel, Rohre, Schellen, Stecker etc.) wurde von der E. zur Verfügung gestellt. Die A. bzw. deren Mitarbeiter hatten ihr eigenes Werkzeug mitgebracht und verwendeten dieses. Seitens der E. und ihrer Bauleitung gab es weder tägliche Arbeitsanweisungen, noch engmaschige laufende Kontrollen gegenüber den Mitarbeitern der A.; die E. hatte auch keinen Einfluss auf die Anzahl und die Auswahl der Arbeitskräfte der A.. Die Koordination und Terminplanung mit der A. erfolgte durch Besprechungen mit deren Chef, der regelmäßig auf die Baustelle kam. Kurzfristige Informationen/Anliegen wurden mit einem Vorarbeiter bzw. Partieführer der A. kommuniziert. Die Leistungen der A. wurden nach Rückgabe der Kabellisten und strichprobenartigen Kontrollen (der E.) in Teilrechnungen (aufgrund der bestätigten Kabellisten) pauschal nach Arbeitsfortschritt abgerechnet; bei nachträglichen Änderungen wurde ausnahmsweise auf Regiebasis abgerechnet.

Nicht festgestellt werden kann, dass die E. über die Arbeitskräfte der A. wie über eigene Arbeitskräfte verfügt hätte. Dass die Arbeiter der A. faktisch der Dienst- und Fachaufsicht der E. unterstanden, also seitens der E. direkte Weisungen erteilt und laufende Aufsicht ausgeübt worden wäre, hat sich nicht ergeben.

Diese Feststellungen gründen sich im Wesentlichen auf die uneingeschränkt glaubhafte, nachvollziehbare, durch Bescheinigungsmittel illustrierte Darstellung des BF in der Verhandlung und die Angaben des Zeugen W., die ebenfalls plausibel und lebensnah wirkten. Dass die aktenkundigen Angaben des Zeugen W. vor den Kontrollorganen der Finanzpolizei (Niederschrift vom 22.4.2015) in den wesentlichen Punkten (anders als die Aussage des Zeugen in der Verhandlung) für eine Überlassung der Arbeitskräfte der A. an die E. sprechen würden, kann nicht gesagt werden. Auch sonst konnten die einvernommenen Kontrollorgane ihren „Eindruck“ – dass den Arbeitern der A. seitens der E. laufend Arbeitsanweisungen erteilt worden wären und/oder dass es zu einem gemeinsamen Arbeiten mit Beschäftigten der E., deren Leiharbeitskräften oder anderen Subunternehmern (am selben Gewerk) gekommen wäre – nicht objektivierbar untermauern.

2.3. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich daraus – im Hinblick auf § 7b Abs. 1 vorletzter Satz sowie § 7d und § 7i Abs. 4 Z 3 AVRAG idFBGBI. I Nr. 94/2014 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 AÜG – dass eine (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung im konkreten Fall nicht vorlag bzw. jedenfalls nicht eindeutig (mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit) festgestellt werden kann. 2.3. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich daraus – im Hinblick auf Paragraph 7 b, Absatz eins, vorletzter Satz sowie Paragraph 7 d und Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer 3, AVRAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, AÜG – dass eine (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung im konkreten Fall nicht vorlag bzw. jedenfalls nicht eindeutig (mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit) festgestellt werden kann.

Nach den dargestellten Ergebnissen des Beweisverfahrens war ein von den Leistungen der E. unterscheidbares, abgrenzbares und der A. zurechenbares Werk gegeben; eine organisatorische Eingliederung der Arbeitnehmer der A. und deren Unterordnung unter die Dienst- und Fachaufsicht der E. lag hingegen nicht vor bzw. ist solches zumindest nicht feststellbar. Auch die Preisvereinbarung und die Abrechnungsmodalitäten sprechen nicht für eine bloße Arbeitskräfteüberlassung. Eine Gewährleistung und Haftung der A. gegenüber der E. war vereinbart und auch möglich. Einzig die Bereitstellung des gesamten verarbeiteten (Elektroinstallations-) Materials durch die E. blieb 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 (anders als beim Werkzeug) für sich allein gesehen keine allzu große 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).-Nach den dargestellten Ergebnissen des Beweisverfahrens war ein von den Leistungen der E. unterscheidbares, abgrenzbares und der A. zurechenbares Werk gegeben; eine organisatorische Eingliederung der Arbeitnehmer der A. und deren Unterordnung unter die Dienst- und Fachaufsicht der E. lag hingegen nicht vor bzw. ist solches zumindest nicht feststellbar. Auch die Preisvereinbarung und die Abrechnungsmodalitäten sprechen nicht für eine bloße Arbeitskräfteüberlassung. Eine Gewährleistung und Haftung der A. gegenüber der E. war vereinbart und auch möglich. Einzig die Bereitstellung des gesamten verarbeiteten (Elektroinstallations-) Materials durch die E. blieb 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 (anders als beim Werkzeug) für sich allein gesehen keine allzu große 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).-

2.4. Aus den dargelegten Erwägungen folgt, dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens eher für die Darstellung des BF sprechen und das Vorliegen bloßer Arbeitskräfteüberlassung – aus der die Verpflichtung des inländischen Beschäftigers zur Bereithaltung der Lohnunterlagen folgen würde – nicht festgestellt werden kann. Es war daher spruchgemäß zugunsten des Beschuldigten (BF) zu entscheiden.

3. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Bei der vorliegenden Entscheidung waren im Wesentlichen nur einzelfallbezogene Fragen der Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung zu beurteilen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Bei der vorliegenden Entscheidung waren im Wesentlichen nur einzelfallbezogene Fragen der Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung zu beurteilen.

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung, grenzüberschreitende; organisatorische Eingliederung; Dienst- und Fachaufsicht; unterscheidbares, abgrenzbares Werk; Werkvertrag; Werkbesteller; Stoffbereitstellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2017:VGW.041.002.10244.2015

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at