

TE Lvwg Beschluss 2016/4/29 VGW-041/036/14977/2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2016

Entscheidungsdatum

29.04.2016

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AÜG §17 Abs7

AÜG §20 Abs1

AÜG §22 Abs1 Z2

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
1. AÜG § 20 heute
2. AÜG § 20 gültig ab 01.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. AÜG § 20 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
4. AÜG § 20 gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
5. AÜG § 20 gültig von 01.07.2002 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
6. AÜG § 20 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
7. AÜG § 20 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.1994
1. AÜG § 22 heute
2. AÜG § 22 gültig ab 01.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. AÜG § 22 gültig von 01.01.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
4. AÜG § 22 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014

5. AÜG § 22 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
6. AÜG § 22 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
7. AÜG § 22 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
8. AÜG § 22 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.1994

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (am ...1966 geborenen) Herrn G. O., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 10.11.2015, Zl. MBA ... - S 40378/15, betreffend Übertretungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, nach am 14.03.2016 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung den

B E S C H L U S S

gefasst:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

B e g r ü n d u n g

Der Beschwerdeführer (Bf) ist unbestrittenermaßen (alleiniger) handelsrechtlicher Geschäftsführer der I. GmbH (in der Folge kurz: GmbH) mit dem Sitz in K. und gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes) verantwortlich. Der Beschwerdeführer (Bf) ist unbestrittenermaßen (alleiniger) handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch eins. GmbH (in der Folge kurz: GmbH) mit dem Sitz in K. und gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes) verantwortlich.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 10.11.2015 wurde der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH der Begehung von sieben Verwaltungsübertretungen gemäß § 17 Abs. 7 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) iVm § 22 Abs. 1 Z. 2 erster Strafsatz AÜG schuldig erkannt und wurden über ihn sieben Geldstrafen von je 500,-- Euro (zusammen: 3.500,-- Euro), falls diese uneinbringlich seien, sieben Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 6 Stunden (zusammen: 1 Woche, 1 Tag und 18 Stunden) verhängt, wobei ihm im Spruch Folgendes vorgeworfen wurde: Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 10.11.2015 wurde der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH der Begehung von sieben Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 17, Absatz 7, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) in Verbindung mit Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer 2, erster Strafsatz AÜG schuldig erkannt und wurden über ihn sieben Geldstrafen von je 500,-- Euro (zusammen: 3.500,-- Euro), falls diese uneinbringlich seien, sieben Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 6 Stunden (zusammen: 1 Woche, 1 Tag und 18 Stunden) verhängt, wobei ihm im Spruch Folgendes vorgeworfen wurde:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen befugtes Organ der I. GmbH, FN ... mit Sitz in K., G.-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Beschäftigterin entgegen der Bestimmung des § 17 Abs. 7 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988 idGF, wonach der Beschäftigte für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (A1- Meldungen) sowie die Meldung gemäß Abs. 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)Ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereit zu halten oder zugänglich zu machen hat, insofern nicht eingehalten hat, als für folgende zumindest bis 30.04.2015 überlassene Arbeitnehmer der St., mit Sitz in M., Slowenien: „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen befugtes Organ der römisch eins. GmbH, FN ... mit Sitz in K., G.-straße, zu verantworten, dass

diese Gesellschaft als Beschäftigterin entgegen der Bestimmung des Paragraph 17, Absatz 7, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, idgF, wonach der Beschäftiger für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (A1- Meldungen) sowie die Meldung gemäß Absatz 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)Ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereit zu halten oder zugänglich zu machen hat, insofern nicht eingehalten hat, als für folgende zumindest bis 30.04.2015 überlassene Arbeitnehmer der St., mit Sitz in M., Slowenien:

- 1) C. H., geb. 1969, überlassen ab 07.01.2015,
- 2) D. M., geb. 1957, überlassen seit 12.01.2015,
- 3) Ha. Hu., geb. 1967, überlassen seit 12.01.2015,
- 4) Ku. S., geb. 1974, überlassen seit 07.01.2015,
- 5) Me. A., geb. 1984, überlassen seit 07.01.2015,
- 6) Sm. Mi., geb. 1961, überlassen seit 12.01.2015,
- 7) V. Ib., geb. 1955, überlassen seit 07.01.2015, 7) römisch fünf. römisch eins b., geb. 1955, überlassen seit 07.01.2015,

welche alle in Österreich nicht sozialversicherungspflichtig sind, die Meldungen der grenzüberschreitenden Überlassung aus Slowenien nach Österreich an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen, welche nachstehenden Inhalt haben sollen:

- a.) Namen und Anschrift des Überlassers,
- b.) Namen und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,
- c.) Namen und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,
- d.) Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitskräfte,
- e.) Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitskräfte beim Beschäftiger,
- f.) Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,
- g.) Höhe des jeder einzelnen Arbeitskraft nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,
- h.) Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitskräfte unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
- i.) 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,
- j.) 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.

am 03.07.2015 weder am Arbeits(Einsatz)Ort in Wien, Ö. X. noch am Firmensitz zur Überprüfung bereitgehalten oder zugänglich gemacht hat.“am 03.07.2015 weder am Arbeits(Einsatz)Ort in Wien, Ö. römisch zehn. noch am Firmensitz zur Überprüfung bereitgehalten oder zugänglich gemacht hat.“

Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt 350,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von 3.500,-- und die Verfahrenskosten in der Höhe von 350,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt 350,--

Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von 3.500,-- und die Verfahrenskosten in der Höhe von 350,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Zur Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses führte die belangte Behörde Folgendes aus:

„In Ihrer Rechtfertigung haben Sie die Begehung der Ihnen angelasteten Übertretung bestritten und vorgebracht, dass die genannten Arbeitskräfte im Wege der Betriebsentsendung Werkvertragsleistungen nach Beauftragung erbracht haben. Es lagen für alle genannten Personen die entsprechenden EU-Entsendebestätigungen vor bzw. waren entsprechende Verfahren beim AMS Wien ... anhängig. Es lagen sohin die Entsendebestätigungen und die ZKO 3 Meldungen vor Aufnahme der Arbeit vor. Die Bestimmungen des AÜG kommen nicht zur Anwendung, da es sich um Mitarbeiter der St. handelt, welche in Slowenien ansässig ist und eine Betriebsentsendung vorliegt.

Hiezu wird folgendes erwogen:

Aufgrund einer Mitteilung des AMS Wien, ... betreffend 7 Untersagungsbescheide vom 29.05.2015 (Entsendung nach § 18 Abs. 12 AuslBG jeweils Drittstaatsangehörige Staatsangehörigkeit aller 7 Arbeiter Bosnien Herzegowina) für
Aufgrund einer Mitteilung des AMS Wien, ... betreffend 7 Untersagungsbescheide vom 29.05.2015 (Entsendung nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG jeweils Drittstaatsangehörige Staatsangehörigkeit aller 7 Arbeiter Bosnien Herzegowina) für

Hr. C. H.

Hr. D. M. und

Hr. Ha. Hu.,

Hr. Ku. S.,

Hr. A. Me.,

Hr. Sm. Mi.,

Hr. V. Ib., Hr. römisch fünf. römisch eins b.,

der St. aus M., die als Subunternehmerin für die I. GmbH an der Baustelle der Ge. GmbH mit Sitz in K., I.-straße tätig war, wurde am 03.07.2015 eine Kontrolle Finanzpolizei an der Firmenadresse der I. GmbH durchgeführt. der St. aus M., die als Subunternehmerin für die römisch eins. GmbH an der Baustelle der Ge. GmbH mit Sitz in K., römisch eins.-straße tätig war, wurde am 03.07.2015 eine Kontrolle Finanzpolizei an der Firmenadresse der römisch eins. GmbH durchgeführt.

Die Auftragskette war beim gegenständlichen Bauvorhaben in X. Folgende: Die Auftragskette war beim gegenständlichen Bauvorhaben in römisch zehn. Folgende:

Generalunternehmer/Bauträger: Ö.

?

Auftragnehmer: Ge. GmbH

o

Auftragnehmer: I. GmbH Auftragnehmer: römisch eins. GmbH

?

Auftragnehmer: St.

?

Zum Zeitpunkt der Kontrolle konnten für die genannten Arbeitnehmer keine Beschäftigungsbewilligungen (für die Baustelle in X. Wien) für den Zeitraum der Arbeiten an dieser Baustelle beim zuständigen AMS Wien und keine EU-Entsendebestätigungen nach § 18 Abs. 12 AuslBG Bewilligungen vorgelegt werden. Mit Ihnen wurde am 03.07.2015 am Firmensitz der I. GmbH eine Niederschrift mit der Finanzpolizei aufgenommen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle konnten für die genannten Arbeitnehmer keine Beschäftigungsbewilligungen (für die Baustelle in römisch zehn. Wien) für den

Zeitraum der Arbeiten an dieser Baustelle beim zuständigen AMS Wien und keine EU-Entsendebestätigungen nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG Bewilligungen vorgelegt werden. Mit Ihnen wurde am 03.07.2015 am Firmensitz der römisch eins. GmbH eine Niederschrift mit der Finanzpolizei aufgenommen.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 03.07.2015 konnte keine ZKO 4 Meldung an der Firmenadresse der I. GmbH in K., G.-straße, vorgelegt werden. Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 03.07.2015 konnte keine ZKO 4 Meldung an der Firmenadresse der römisch eins. GmbH in K., G.-straße, vorgelegt werden.

Am 07.07.2015 wurden alle Unterlagen der St., die sich am Arbeits/Einsatzort in X. befanden, der Finanzpolizei L. (Team ...) vorgelegt. Dabei wurden alle Lohnunterlagen in deutscher Sprache, Arbeitsverträge, A1 Meldungen und die ZKO 3 Meldungen für die 7 Arbeiter vorgelegt. ZKO 4 Meldungen (Meldung einer Überlassung nach Österreich gem. § 17 Abs. 2 AÜG) für die 7 Arbeitnehmer konnten nicht vorgelegt werden. Am 07.07.2015 wurden alle Unterlagen der St., die sich am Arbeits/Einsatzort in römisch zehn. befanden, der Finanzpolizei L. (Team ...) vorgelegt. Dabei wurden alle Lohnunterlagen in deutscher Sprache, Arbeitsverträge, A1 Meldungen und die ZKO 3 Meldungen für die 7 Arbeiter vorgelegt. ZKO 4 Meldungen (Meldung einer Überlassung nach Österreich gem. Paragraph 17, Absatz 2, AÜG) für die 7 Arbeitnehmer konnten nicht vorgelegt werden.

Bei gegenständlichem Subunternehmervertrag zwischen der I. GmbH und der St. wird kein abgegrenztes Werk definiert (dies geht nicht zuletzt auch aus der Niederschrift vom 03.07.2015 hervor), die sieben Arbeiter führen Schalungen von Betonwänden, Fundamenten und Decken aus und somit wird keine Werkleistung aufgrund eines (eigenen) Werkvertrages ausgeführt. Er werden nur ausführende Arbeiten getätigt. Nach Ihren Angaben, wird das Werkzeug zum Teil von der Ge. bereitgestellt (Schalung) sowie Werkzeug teilweise von der I. GmbH. Bei gegenständlichem Subunternehmervertrag zwischen der römisch eins. GmbH und der St. wird kein abgegrenztes Werk definiert (dies geht nicht zuletzt auch aus der Niederschrift vom 03.07.2015 hervor), die sieben Arbeiter führen Schalungen von Betonwänden, Fundamenten und Decken aus und somit wird keine Werkleistung aufgrund eines (eigenen) Werkvertrages ausgeführt. Er werden nur ausführende Arbeiten getätigt. Nach Ihren Angaben, wird das Werkzeug zum Teil von der Ge. bereitgestellt (Schalung) sowie Werkzeug teilweise von der römisch eins. GmbH.

Die I. GmbH hätte den Auftrag ohne Überlassung der Arbeitskräfte der St. gar nicht erfüllen können, da die I. GmbH über nicht genügend eigenes Personal verfügte, mit der sie die Leistung gegenüber der Ge. GmbH erfüllen hätte können. Die römisch eins. GmbH hätte den Auftrag ohne Überlassung der Arbeitskräfte der St. gar nicht erfüllen können, da die römisch eins. GmbH über nicht genügend eigenes Personal verfügte, mit der sie die Leistung gegenüber der Ge. GmbH erfüllen hätte können.

Alle sieben Arbeitnehmer von der St. stellen kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Auftraggebers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk her oder wirken an dessen Herstellung mit, auch wird die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers geleistet.

Rechtlich folgt daraus:

Für die Beurteilung des Sachverhalts ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform maßgeblich. Die Bezeichnung als „Werkvertrag“ ist sohin für die Beurteilung durch die Behörde nicht relevant. Durch die Errichtung von Urkunden („Werkverträge“) kann auch der wahre wirtschaftliche Gehalt des tatsächlichen Geschehens nicht ungeschehen gemacht werden.

Ein Werkvertrag liegt insbesondere vor, wenn als Ergebnis der Arbeitsleistung ein Werk oder eine in sich geschlossene Einheit, die sich auf ein Werk bezieht, zu erbringen ist; für den Werkvertrag ist die Lieferung eines Werkes charakteristisch. Das gegenständliche Vertragsverhältnis zwischen der I. GmbH und der St. wurde jedenfalls nicht als Werkvertrag, sondern als Überlassung von Arbeitskräften gelebt. Ein eigenständiges Werk, welches von anderen Gewerken eindeutig und klar abgrenzbar ist, fehlt hier zur Gänze. Ein Werkvertrag liegt insbesondere vor, wenn als Ergebnis der Arbeitsleistung ein Werk oder eine in sich geschlossene Einheit, die sich auf ein Werk bezieht, zu erbringen ist; für den Werkvertrag ist die Lieferung eines Werkes charakteristisch. Das gegenständliche Vertragsverhältnis zwischen der römisch eins. GmbH und der St. wurde jedenfalls nicht als Werkvertrag, sondern als Überlassung von Arbeitskräften gelebt. Ein eigenständiges Werk, welches von anderen Gewerken eindeutig und klar abgrenzbar ist, fehlt hier zur Gänze.

Ein Werk muss jedoch präzise umrissen sein, sodass der Auftragnehmer seine Leistung ohne Rücksprache mit dem Auftraggeber erbringen kann. In diesem Fall wurde kein eigenständiges, abgrenzbares Werk umschrieben, es handelt sich lediglich um (Schalungs-)Arbeiten. Weiters ist hier die Leistungsabgrenzung nicht möglich, da die im Spruch genannten Arbeitskräfte Arbeiten am Werk der I. GmbH durchgeführt haben („Es gibt nur ausführende Arbeiten. Keine Abgrenzung zwischen bestimmten Bauabschnitten“). Somit ist auch im Nachhinein nicht mehr nachvollziehbar, welches Unternehmen welche Leistung erbracht hat. Ein Werk muss jedoch präzise umrissen sein, sodass der Auftragnehmer seine Leistung ohne Rücksprache mit dem Auftraggeber erbringen kann. In diesem Fall wurde kein eigenständiges, abgrenzbares Werk umschrieben, es handelt sich lediglich um (Schalungs-)Arbeiten. Weiters ist hier die Leistungsabgrenzung nicht möglich, da die im Spruch genannten Arbeitskräfte Arbeiten am Werk der römisch eins. GmbH durchgeführt haben („Es gibt nur ausführende Arbeiten. Keine Abgrenzung zwischen bestimmten Bauabschnitten“). Somit ist auch im Nachhinein nicht mehr nachvollziehbar, welches Unternehmen welche Leistung erbracht hat.

Beim Werkvertrag kommt es auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, dass ein Werk sohin eine geschlossene Einheit darstellen muss, die bereits im Vertrag konkretisiert wurde. Fehlt es an einem fest umgrenzten, vereinbarungsgemäß umschriebenen fixiertem Werk, widerspricht schon aus diesem Grund eine „Werkvertragslösung“ der tatsächlichen Verwendung. Hier wurden vom Subunternehmer Arbeiten am Werk der I. GmbH erbracht, sohin keine eigenständigen, voneinander abgrenzbaren übernommenen vertraglichen Pflichten, ein eindeutig zurechenbares Werk herzustellen übernommen, sondern lieferten die Arbeiter lediglich einen arbeitsmäßigen Beitrag. Die gemäß § 4 Abs. 2 Z 4 AÜG genannte Haftung für den Erfolg des Subunternehmers ist hier ebenfalls nicht erblickbar. Beim Werkvertrag kommt es auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, dass ein Werk sohin eine geschlossene Einheit darstellen muss, die bereits im Vertrag konkretisiert wurde. Fehlt es an einem fest umgrenzten, vereinbarungsgemäß umschriebenen fixiertem Werk, widerspricht schon aus diesem Grund eine „Werkvertragslösung“ der tatsächlichen Verwendung. Hier wurden vom Subunternehmer Arbeiten am Werk der römisch eins. GmbH erbracht, sohin keine eigenständigen, voneinander abgrenzbaren übernommenen vertraglichen Pflichten, ein eindeutig zurechenbares Werk herzustellen übernommen, sondern lieferten die Arbeiter lediglich einen arbeitsmäßigen Beitrag. Die gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 4, AÜG genannte Haftung für den Erfolg des Subunternehmers ist hier ebenfalls nicht erblickbar.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei der Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs. 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach, Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 3 Abs. 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinne des § 3 Abs. 2 AÜG (der insofern die Überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG vor. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei der Erfüllung auch nur eines der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach, Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinne des Paragraph 3, Absatz 2, AÜG (der insofern die Überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG vor.

Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und Subunternehmer liegt demnach Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG anwendbar ist. Eine Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keiner der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist. Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und Subunternehmer liegt demnach Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG anwendbar ist. Eine Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keiner der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist.

Gem. § 3 Abs. 1 AÜG ist eine Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Seitens der St., wird nur die Arbeitskraft der 7 Arbeitnehmer an die I. GmbH zur Verfügung gestellt. Gem. Paragraph 3, Absatz eins, AÜG ist eine Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von

Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Seitens der St., wird nur die Arbeitskraft der 7 Arbeitnehmer an die römisch eins. GmbH zur Verfügung gestellt.

Es handelt sich um eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung und um keine Entsendung.

Somit war auch die ZKO 3 Meldung über die Entsendung von Arbeitskräften aus einem EU- Mitgliedsstaat nicht zulässig und wäre stattdessen eine ZKO 4 Meldung (Meldung einer Überlassung nach Österreich gem. § 17 Abs. 2 AÜG) zu erstatten gewesen. Somit war auch die ZKO 3 Meldung über die Entsendung von Arbeitskräften aus einem EU- Mitgliedsstaat nicht zulässig und wäre stattdessen eine ZKO 4 Meldung (Meldung einer Überlassung nach Österreich gem. Paragraph 17, Absatz 2, AÜG) zu erstatten gewesen.

Die Ihnen zur Last gelegte Übertretung ist somit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.“

Es würden auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen sein. Abschließend begründete die belangte Behörde noch ihre Strafbemessung näher.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Zur Begründung brachte er vor, er habe sämtliche erforderliche Arbeitsunterlagen an seinem Firmensitz zur Überprüfung bereitgehalten und diese den Behörden auch zugänglich gemacht. Die Baustelle am Ö. X. sei für sein Unternehmen bereits im April 2015 abgeschlossen gewesen, sodass naturgemäß keine Unterlagen am Arbeitseinsatzort vorhanden gewesen seien. Wie bereits in seiner Stellungnahme vom 29.09.2015 ausgeführt, sei eine Betriebsentsendung der im Straferkenntnis genannten Arbeitnehmer durch die St. vorgelegen. Überdies seien für sämtliche verfahrensgegenständliche Arbeitnehmer Entsendebestätigungen ausgestellt worden. Diese seien der belangten Behörde auch vorgelegt worden. Die „Verlängerungsanträge“ seien trotz des Vorliegens identer Voraussetzungen nach Abschluss der Arbeiten willkürlich nicht mehr bestätigt worden. Weiters rügte der Bf in seiner Beschwerde eine Verletzung der Pflicht zur umfassenden Sachverhaltsermittlung, eine unrichtige Beweiswürdigung und machte er noch eine Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes und eine unrichtige rechtliche Beurteilung (mit näherer Begründung) geltend. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Zur Begründung brachte er vor, er habe sämtliche erforderliche Arbeitsunterlagen an seinem Firmensitz zur Überprüfung bereitgehalten und diese den Behörden auch zugänglich gemacht. Die Baustelle am Ö. römisch zehn. sei für sein Unternehmen bereits im April 2015 abgeschlossen gewesen, sodass naturgemäß keine Unterlagen am Arbeitseinsatzort vorhanden gewesen seien. Wie bereits in seiner Stellungnahme vom 29.09.2015 ausgeführt, sei eine Betriebsentsendung der im Straferkenntnis genannten Arbeitnehmer durch die St. vorgelegen. Überdies seien für sämtliche verfahrensgegenständliche Arbeitnehmer Entsendebestätigungen ausgestellt worden. Diese seien der belangten Behörde auch vorgelegt worden. Die „Verlängerungsanträge“ seien trotz des Vorliegens identer Voraussetzungen nach Abschluss der Arbeiten willkürlich nicht mehr bestätigt worden. Weiters rügte der Bf in seiner Beschwerde eine Verletzung der Pflicht zur umfassenden Sachverhaltsermittlung, eine unrichtige Beweiswürdigung und machte er noch eine Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes und eine unrichtige rechtliche Beurteilung (mit näherer Begründung) geltend.

Nach ergänzenden Ermittlungen führte das Verwaltungsgericht Wien am 14.03.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bf, der in Begleitung von Herrn Mag. F. als seinem Rechtsvertreter erschienen war und Herr Mag. N. als Vertreter der Finanzpolizei Team ... teilnahmen und in der Herr Mö. als Zeuge einvernommen wurde. Der Vertreter der Finanzpolizei wies zunächst darauf hin, dass es bezüglich der Abzugsteuer ein Abgabenverfahren in der Steiermark gegeben habe; im dortigen Verfahren sei seines Wissens nach die Arbeitskräfteüberlassung zugegeben worden.

Der Bf gab bei seiner Einvernahme als Beschuldigter Folgendes an:

„Mein Unternehmen führt Arbeiten am Bau aus (ausführende Tätigkeiten). Jetzt habe ich 35 Arbeitskräfte. Bezüglich der eigenen Arbeitskräfte gibt es Schwankungen. Der ggstdl. Auftrag betraf den Terminal des Bahnhofs X. der Ö.. Unser Auftrag umfasste das Betriebs- und das Bürogebäude. Der Auftrag war das gesamte Gewerk (ca. Euro 600.000,00). Ich hatte einen Vorarbeiter dort. Ich habe dort mit rund 4 Leuten gearbeitet. Die slowenische Firma hatte vor Ort auch einen Polier. Dieser machte seine Wände selber und wir machten unsere.“ „Mein Unternehmen führt Arbeiten am Bau aus (ausführende Tätigkeiten). Jetzt habe ich 35 Arbeitskräfte. Bezüglich der eigenen Arbeitskräfte gibt es Schwankungen. Der ggstdl. Auftrag betraf den Terminal des Bahnhofs römisch zehn. der Ö.. Unser Auftrag umfasste das Betriebs- und das Bürogebäude. Der Auftrag war das gesamte Gewerk (ca. Euro 600.000,00). Ich hatte einen Vorarbeiter dort. Ich habe dort mit rund 4 Leuten gearbeitet. Die slowenische Firma hatte vor Ort auch einen Polier.

Dieser machte seine Wände selber und wir machten unsere.

Auf Seite 35 sieht man die m² Preise, die ich von meinem Auftraggeber hatte. Ich habe ca. die Hälfte des Betrages weitergegeben. Ich bin mit dem Chef auf die Baustelle und habe diesem gezeigt, was er machen kann. Er sagte mir dann die Preise. Ich habe mir die Lohnzettel und Überweisungsbelege zeigen lassen und sind diese auf der Baustelle aufgelegt. Die slowenische Firma hat die Meldungen nach AWRAG gemacht und wurde ich über die Bescheide informiert. Ab 22.4.2015 war von der slowenischen Firma niemand mehr auf der Baustelle, am 29.5.2015 habe ich dann von den Abweisungen erfahren. Die komplette Baustelle war mit 22.4.2015 beendet. Später habe ich mit meinen Arbeitern nur mehr kleine Ausbesserungen gemacht. Eine Verlängerung der Entsendebestätigung wurde beantragt, weil ich der slowenischen Firma noch den Zusatzauftrag für die Trafostationen beim Bahnhof habe geben wollen.“

Der Vertreter des Bf gab an, nach seiner Beauftragung hätten sie im Büro erst näher erhoben, wann die jeweiligen Arbeiten beendet gewesen seien bzw. bis wann die slowenische Firma auf der Baustelle tätig gewesen sei. Der Bf merkte noch an, es sei eine Kontrolle am 03.07 in K. gewesen, eine Woche später sei dann noch eine Kontrolle auf der Baustelle gewesen. Der Rechtsanwalt wies darauf hin, dass ein weiteres Verfahren wegen AusIBG von der BH ... bereits eingestellt worden sei. Der Bf erklärte, die slowenische Firma hätte von August/September 2014 an gearbeitet und seien im Jänner die Entsendebestätigungen verlängert worden, eine Ablehnung sei dann erst beim zweiten Verlängerungsansuchen erfolgt. Über Vorhalt der vorläufigen Rechtsmeinung des Richters bezüglich des Regelungsinhaltes der gegenständlichen Verwaltungsvorschriften erklärt der Vertreter der Finanzpolizei, er sehe das auch so, dass § 17 Abs. 7 AÜG das Bereithalten der Unterlagen am Einsatzort während der Tätigkeiten der überlassenen Arbeitskräfte bzw. der Überlasserfirma regle. Der Vertreter des Bf schloss sich diesen Ausführungen an. Der Vertreter des Bf gab an, nach seiner Beauftragung hätten sie im Büro erst näher erhoben, wann die jeweiligen Arbeiten beendet gewesen seien bzw. bis wann die slowenische Firma auf der Baustelle tätig gewesen sei. Der Bf merkte noch an, es sei eine Kontrolle am 03.07 in K. gewesen, eine Woche später sei dann noch eine Kontrolle auf der Baustelle gewesen. Der Rechtsanwalt wies darauf hin, dass ein weiteres Verfahren wegen AusIBG von der BH ... bereits eingestellt worden sei. Der Bf erklärte, die slowenische Firma hätte von August/September 2014 an gearbeitet und seien im Jänner die Entsendebestätigungen verlängert worden, eine Ablehnung sei dann erst beim zweiten Verlängerungsansuchen erfolgt. Über Vorhalt der vorläufigen Rechtsmeinung des Richters bezüglich des Regelungsinhaltes der gegenständlichen Verwaltungsvorschriften erklärt der Vertreter der Finanzpolizei, er sehe das auch so, dass Paragraph 17, Absatz 7, AÜG das Bereithalten der Unterlagen am Einsatzort während der Tätigkeiten der überlassenen Arbeitskräfte bzw. der Überlasserfirma regle. Der Vertreter des Bf schloss sich diesen Ausführungen an.

Herr Mö. gab bei seiner Einvernahme Folgendes an:

„Wir haben damals vom AMS die Mitteilung über abgelehnte Entsendebestätigungen erhalten (am 6.6.2015). Wir sind dann am 3.7.2015 zur Firma des Bf gefahren und haben mit dem Bf eine Niederschrift aufgenommen. Der Bf legte uns die Verträge vor (Subunternehmerverträge zwischen dem Auftraggeber des Bf und dem Unternehmen des Bf und dessen Subvertrag mit dem slowenischen Unternehmen). Ein anderes Team war schon am 16.6.2015 beim Bf (abgabenrechtliche Nachschau). Auf der Baustelle in Wien war von uns keine Kontrolle. Der Bf hat uns dann am 7.7.2015 die Unterlagen vorgelegt, die am Arbeitseinsatzort vorhanden sein müssen. Die Anzeige erfolgte, weil statt der ZKO4-Meldungen ZKO3-Meldungen vorhanden waren. Bei der BH ... wurden Übertretungen nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AusIBG angelastet, dieses Verfahren wurde schon eingestellt. Ich fragte den Bf am 3.7., ob er Unterlagen am Einsatzort habe und hat er mir diese dann am 7.7.2015 geschickt. Im Juli 2015 war die slowenische Firma unbestrittener Maßen nicht mehr auf der Baustelle tätig. „Wir haben damals vom AMS die Mitteilung über abgelehnte Entsendebestätigungen erhalten (am 6.6.2015). Wir sind dann am 3.7.2015 zur Firma des Bf gefahren und haben mit dem Bf eine Niederschrift aufgenommen. Der Bf legte uns die Verträge vor (Subunternehmerverträge zwischen dem Auftraggeber des Bf und dem Unternehmen des Bf und dessen Subvertrag mit dem slowenischen Unternehmen). Ein anderes Team war schon am 16.6.2015 beim Bf (abgabenrechtliche Nachschau). Auf der Baustelle in Wien war von uns keine Kontrolle. Der Bf hat uns dann am 7.7.2015 die Unterlagen vorgelegt, die am Arbeitseinsatzort vorhanden sein müssen. Die Anzeige erfolgte, weil statt der ZKO4-Meldungen ZKO3-Meldungen vorhanden waren. Bei der BH ... wurden Übertretungen nach Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AusIBG angelastet, dieses Verfahren wurde schon eingestellt. Ich fragte den Bf am 3.7., ob er Unterlagen am Einsatzort habe und hat er mir diese dann am 7.7.2015 geschickt. Im Juli 2015 war die slowenische Firma unbestrittener Maßen nicht mehr auf der Baustelle tätig.“

Ich habe auch erst erfahren, dass es zunächst Entsendebestätigungen schon ab August/September gegeben hat, diese dann im Jänner 2015 erstmals verlängert wurden und dann die zweite Verlängerung abgewiesen wurde.“

Der Vertreter der Finanzpolizei verwies in seinen Schlusssausführungen auf das von ihm bisher Gesagte; der Vertreter des Bf beantragte die Einstellung des Verfahrens.

Die anwesenden Parteien verzichteten auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (idF gemäßBGBl I Nr. 94/2014) lauten wie folgt:Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes in der Fassung gemäß 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.

(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 AuslBG 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.

...

Überwachung und Auskunftspflicht

§ 20 (1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung, die Abgabenbehörden und die Gewerbebehörden sowie hinsichtlich der dem Arbeitnehmerschutz dienenden Bestimmungen die Arbeitsinspektorate und die sonst zur Wahrnehmung des Arbeitnehmerschutzes berufenen Behörden und hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen die Träger der Sozialversicherung sind zuständig, die Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu überwachen.Paragraph 20, (1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung, die Abgabenbehörden und die Gewerbebehörden sowie hinsichtlich der dem Arbeitnehmerschutz dienenden Bestimmungen die Arbeitsinspektorate und die sonst zur Wahrnehmung des Arbeitnehmerschutzes berufenen Behörden und hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen die Träger der Sozialversicherung sind zuständig, die Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu überwachen.

(2) Die Überlasser und die Beschäftiger von Arbeitskräften haben den im Abs. 1 genannten zuständigen Behörden und Sozialversicherungsträgern auf deren Verlangen(2) Die Überlasser und die Beschäftiger von Arbeitskräften haben den im Absatz eins, genannten zuständigen Behörden und Sozialversicherungsträgern auf deren Verlangen

1.

alle für eine Überprüfung erforderlichen Auskünfte zu erteilen,

2.

die hierfür benötigten Unterlagen zur Einsicht vorzulegen und

3.

die Anfertigung vollständiger oder auszugsweiser Abschriften oder Ablichtungen der Unterlagen zu gestatten.

(3) Die Überlasser und die Beschäftiger haben den im Abs. 1 genannten zuständigen Behörden und Sozialversicherungsträgern Zutritt zum Betrieb und Einsicht in alle die Arbeitskräfteüberlassung betreffenden Unterlagen zu gewähren.(3) Die Überlasser und die Beschäftiger haben den im Absatz eins, genannten zuständigen Behörden und Sozialversicherungsträgern Zutritt zum Betrieb und Einsicht in alle die Arbeitskräfteüberlassung betreffenden Unterlagen zu gewähren.

(4) Die Verpflichtungen gemäß Abs. 2 und 3 bestehen auch gegenüber vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz gemäß § 13 Abs. 6 beauftragten Unternehmen und Einrichtungen.(4) Die Verpflichtungen gemäß Absatz 2 und 3 bestehen auch gegenüber vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz gemäß Paragraph 13, Absatz 6, beauftragten Unternehmen und Einrichtungen.

...

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 Beschäftigter gesetzwidrige Vereinbarungen trifft
(§§ 8 und 11 Abs. 2) und deren Einhaltung verlangt(Paragraphen 8 und 11 Absatz 2,) und deren Einhaltung verlangt,
 - b)
Arbeitskräfte in von Streik oder Aussperrung betroffene Betriebe
überlässt (§ 9),überlässt (Paragraph 9,),
 - c) als Überlasser oder Beschäftigter an einer unzulässigen
grenzüberschreitenden Überlassung (§ 16) beteiligt ist, grenzüberschreitenden Überlassung (Paragraph 16,) beteiligt
ist,
 - c)
trotz Untersagung der Überlassungstätigkeit (§ 18) Arbeitskräfte 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;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, überlässt,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,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,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;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),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)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)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).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 Eingänge aus den gemäß Abs. 1 verhängten Geldstrafen fließen dem Arbeitsmarktservice zu(3) Die Eingänge 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,

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Bf zur Last gelegt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Beschäftigerin entgegen § 17 Abs. 7 AÜG für sieben namentlich genannte, zumindest bis 30.04.2015 überlassene Arbeitskräfte der St., die alle in Österreich nicht sozialversicherungspflichtig seien, die Meldungen der grenzüberschreitenden Überlassung aus Slowenien nach Österreich an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen (die einen näher angeführten Inhalt haben sollte) am 03.07.2015 weder am Arbeits(Einsatz)ort in Wien, Ö. X. noch am Firmensitz zur Überprüfung bereitgehalten oder zugänglich gemacht habe. Die belangte Behörde ist – dies geht aus der Spruchfassung zweifelsfrei hervor – davon ausgegangen, dass der Bf es zu verantworten hat, dass die GmbH am 03.07.2015 näher bezeichnete Unterlagen weder am Arbeits(Einsatz)ort in Wien noch am Firmensitz (in K.) zur Überprüfung bereitgehalten oder zugänglich gemacht hat. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Bf zur Last gelegt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Beschäftigerin entgegen Paragraph 17, Absatz 7, AÜG für sieben namentlich genannte, zumindest bis 30.04.2015 überlassene Arbeitskräfte der St., die alle in Österreich nicht sozialversicherungspflichtig seien, die Meldungen der grenzüberschreitenden Überlassung aus Slowenien nach Österreich an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen (die einen näher angeführten Inhalt haben sollte) am 03.07.2015 weder am Arbeits(Einsatz)ort in Wien, Ö. römisch zehn. noch am Firmensitz zur Überprüfung bereitgehalten oder zugänglich gemacht habe. Die belangte Behörde ist – dies geht aus der Spruchfassung zweifelsfrei hervor – davon ausgegangen, dass der Bf es zu verantworten hat, dass die GmbH am 03.07.2015 näher bezeichnete Unterlagen weder am Arbeits(Einsatz)ort in Wien noch am Firmensitz (in K.) zur Überprüfung bereitgehalten oder zugänglich gemacht hat.

Schon im Strafantrag der Finanzpolizei Team ... vom 07.08.2015 ist festgehalten worden, dass aufgrund einer Mitteilung des AMS ... (wegen 7 Untersagungs-Bescheiden bezüglich Entsendebestätigungen) am 03.07.2015 eine Kontrolle an der Firmenadresse der GmbH durchgeführt worden sei. Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 03.07.2015 hätten keine ZKO 4 Meldungen an der Firmenadresse in K. vorgelegt werden können. Am 07.07.2015 seien alle Unterlagen, die sich am Arbeits/Einsatzort in X. befunden haben, der Finanzpolizei L. übermittelt worden (Lohnunterlagen in deutscher Sprache, Arbeitsverträge, A1 Meldungen und ZKO 3 Meldungen für die 7 Arbeiter). Die erforderliche ZKO 4 Meldung für die 7 Dienstnehmer habe aber nicht vorgelegt werden können und habe dadurch der Beschäftiger gegen die Verpflichtung zur Bereithaltung der Abschriften der ZKO 4 Meldungen gemäß § 17 Abs. 7 AÜG verstoßen. Schon im Strafantrag der Finanzpolizei Team ... vom 07.08.2015 ist festgehalten worden, dass aufgrund einer Mitteilung des AMS ... (wegen 7 Untersagungs-Bescheiden bezüglich Entsendebestätigungen) am 03.07.2015 eine Kontrolle an der Firmenadresse der GmbH durchgeführt worden sei. Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 03.07.2015 hätten keine ZKO 4 Meldungen an der Firmenadresse in K. vorgelegt werden können. Am 07.07.2015 seien alle Unterlagen, die sich am Arbeits/Einsatzort in römisch zehn. befunden haben, der Finanzpolizei L. übermittelt worden

(Lohnunterlagen in deutscher Sprache, Arbeitsverträge, A1 Meldungen und ZKO 3 Meldungen für die 7 Arbeiter). Die erforderliche ZKO 4 Meldung für die 7 Dienstnehmer habe aber nicht vorgelegt werden können und habe dadurch der Beschäftiger gegen die Verpflichtung zur Bereithaltung der Abschriften der ZKO 4 Meldungen gemäß Paragraph 17, Absatz 7, AÜG verstoßen.

Im vorliegenden Fall brauchte nicht näher untersucht zu werden, ob – wie von der anzeiglegenden Finanzpolizei und der belangten Behörde angenommen - Arbeitskräfteüberlassung vorlag oder ob doch – wie der Bf meint - von einer Betriebsentsendung auszugehen wäre (also ob nun eine ZKO 3 oder ZKO 4 Meldung zu erstatten gewesen wäre). Im Spruch des Straferkenntnisses ist davon die Rede, dass die erwähnten Arbeitnehmer zumindest bis 30.04.2015 auf der Baustelle gearbeitet hätten; in der mündlichen Verhandlung gab der Bf an, ab 22.04.2015 sei von der slowenischen Firma niemand mehr auf der Baustelle gewesen; die Baustelle sei mit 22.04.2015 beendet gewesen. Später habe er mit seinen Arbeitern nur mehr kleine Ausbesserungen gemacht. Für den Ausgang des gegenständlichen Verfahrens ist es auch nicht weiter relevant, ob die im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Dienstnehmer der St. bis Mitte bzw. Ende April 2015 oder doch bis 29.05.2015 (so der Bf bei seiner niederschriftlichen Einvernahme am 16.06.2015) auf der Baustelle tätig gewesen sind.

Nach § 17 Abs. 7 AÜG (welche die belangte Behörde als verletzte Verwaltungsvorschrift herangezogen hat) hat der Beschäftiger die dort näher bezeichneten Unterlagen bzw. Meldungen am Arbeits(Einsatz)ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereitzuhalten oder zugänglich zu machen. Wenn diese Unterlagen nicht zur Überprüfung bereitgehalten oder zugänglich gemacht werden, ist dies nach § 22 Abs. 1 Z. 2 AÜG strafbar. Die in § 17 Abs. 7 AÜG bezeichneten Unterlagen bezeugen u.a., dass der überlassene Arbeitnehmer im Sitzstaat des Überlassers sozialversichert ist. Die Verpflichtung zu ihrer Bereithaltung stellt ein Mittel dar, um eine wirksame Überwachung durch die Behörden des Aufnahmestaates sicherzustellen und so dem sozialen Schutz der überlassenen Arbeitnehmer effektiv und geeignet Rechnung zu tragen (siehe die Ausführungen des VwGH im Erkenntnis vom 06.03.2014, Zl. 2013/11/0143 zur insoweit vergleichbaren Bestimmungen des § 7b Abs. 5 AVRAG). Es kann nun kein Zweifel daran bestehen, dass die in § 17 Abs. 7 AÜG umschriebenen Verpflichtungen jedenfalls nicht über den Zeitraum der Überlassung insgesamt hinausgehen, d.h. eine solche Verpflichtung zur Bereithaltung am Arbeits(Einsatz)ort besteht jedenfalls dann nicht mehr, wenn – wie im vorliegenden Fall - der Überlasser (die slowenische Firma) tatsächlich schon seit mehreren Wochen nicht mehr auf der Baustelle (am Einsatzort) tätig ist. Nach Paragraph 17, Absatz 7, AÜG (welche die belangte Behörde als verletzte Verwaltungsvorschrift herangezogen hat) hat der Beschäftiger die dort näher bezeichneten Unterlagen bzw. Meldungen am Arbeits(Einsatz)ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereitzuhalten oder zugänglich zu machen. Wenn diese Unterlagen nicht zur Überprüfung bereitgehalten oder zugänglich gemacht werden, ist dies nach Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer 2, AÜG strafbar. Die in Paragraph 17, Absatz 7, AÜG bezeichneten Unterlagen bezeugen u.a., dass der überlassene Arbeitnehmer im Sitzstaat des Überlassers sozialversichert ist. Die Verpflichtung zu ihrer Bereithaltung stellt ein Mittel dar, um eine wirksame Überwachung durch die Behörden des Aufnahmestaates sicherzustellen und so dem sozialen Schutz der überlassenen Arbeitnehmer effektiv und geeignet Rechnung zu tragen (siehe die Ausführungen des VwGH im Erkenntnis vom 06.03.2014, Zl. 2013/11/0143 zur insoweit vergleichbaren Bestimmungen des Paragraph 7 b, Absatz 5, AVRAG). Es kann nun kein Zweifel daran bestehen, dass die in Paragraph 17, Absatz 7, AÜG umschriebenen Verpflichtungen jedenfalls nicht über den Zeitraum der Überlassung insgesamt hinausgehen, d.h. eine solche Verpflichtung zur Bereithaltung am Arbeits(Einsatz)ort besteht jedenfalls dann nicht mehr, wenn – wie im vorliegenden Fall - der Überlasser (die slowenische Firma) tatsächlich schon seit mehreren Wochen nicht mehr auf der Baustelle (am Einsatzort) tätig ist.

Die belangte Behörde ist offenbar davon ausgegangen, selbst am 03.07.2015 hätte noch die Verpflichtung der GmbH bestanden, am Arbeitsort in Wien, Ö. X. die Unterlagen bzw. Meldungen (iSd § 17 Abs. 7 AÜG) bereitzuhalten bzw. zugänglich zu machen; mit dieser Rechtsansicht hat die belangte Behörde aber – siehe die obigen Ausführungen – die Rechtslage verkannt. Die belangte Behörde ist offenbar davon ausgegangen, selbst am 03.07.2015 hätte noch die Verpflichtung der GmbH bestanden, am Arbeitsort in Wien, Ö. römisch zehnten. die Unterlagen bzw. Meldungen (iSd Paragraph 17, Absatz 7, AÜG) bereitzuhalten bzw. zugänglich zu machen; mit dieser Rechtsansicht hat die belangte Behörde aber – siehe die obigen Ausführungen – die Rechtslage verkannt.

Es liegt demnach im vorliegenden Fall in keinem der sieben Fälle ein Verstoß gegen § 17 Abs. 7 AÜG (begangen am 03.07.2015) vor (Zu widerhandlungen z.B. gegen die Bestimmung des § 20 Abs. 1 AÜG wurden dem Bf im Beschwerdefall nicht vorgeworfen). Es liegt demnach im vorliegenden Fall in keinem der sieben Fälle ein Verstoß gegen

Paragraph 17, Absatz 7, AÜG (begangen am 03.07.2015) vor (Zuwiderhandlungen z.B. gegen die Bestimmung des Paragraph 20, Absatz eins, AÜG wurden dem Bf im Beschwerdefall nicht vorgeworfen).

Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie das angefochtene Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit.

Es war daher aus diesen Erwägungen der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich keine über die Bedeutung des Einzelfalls hinausgehenden Rechtsfragen stellten.

Schlagworte

Unterlagen, Anmeldung zur Sozialversicherung, Bereithaltung am Arbeitsplatz, Sitzstaat, überlassene Arbeitnehmer, Arbeitskräfteüberlassung, Überlasser, Zeitraum, Bereithaltung am Arbeitsort

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.041.036.14977.2015

Zuletzt aktualisiert am

31.05.2016

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