

TE Lvwg Erkenntnis 2017/3/16 405-7/191/1/8-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.03.2017

Entscheidungsdatum

16.03.2017

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

60/02 Arbeitnehmerschutz

Norm

AVRAG 1993 §7i Abs4

AÜG §4 Abs2

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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Walter Oberascher über die Beschwerde von Herrn AB AA, AE, AD, Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 6.10.2016, Zahl 30206-369/50441-2016, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen VerhandlungDas Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Walter Oberascher über die Beschwerde von Herrn Ausschussbericht AA, AE, AD, Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 6.10.2016, Zahl 30206-369/50441-2016, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

z u R e c h t e r k a n n t :

I.römisch eins.

Gemäß §§ 38 und 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesenGemäß Paragraphen 38 und 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II.römisch zwei.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 600 zu leisten.Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 600 zu leisten.

III.römisch drei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den

Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 6.10.2016 wurde dem Beschwerdeführer angelastet, er habe als Inhaber des Einzelunternehmens CA mit Sitz in AE, AD, zu verantworten, dass dieses Unternehmen als Überlasser im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung seiner Verpflichtung zur nachweislichen Bereitstellung der Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, § 7b Abs 1 Z 4 AVRAG), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung) für die Arbeitnehmer Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 6.10.2016 wurde dem Beschwerdeführer angelastet, er habe als Inhaber des Einzelunternehmens CA mit Sitz in AE, AD, zu verantworten, dass dieses Unternehmen als Überlasser im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung seiner Verpflichtung zur nachweislichen Bereitstellung der Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer 4, AVRAG), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung) für die Arbeitnehmer

1. CE CB, geboren am xxx,
2. CE CC, geboren am yyy, und
3. CF CD, geboren am zzz,

an den Beschäftiger (AU AV KG mit Sitz in AZ, AX AY), nicht nachgekommen ist. Als Zeit der Begehung wurde im Spruch der 9.6.2016, 13:40 Uhr (Kontrollzeitpunkt), als Ort der Begehung 5400 Hallein, Mauttorpromenade 1 (Umbau Billafiliale) angeführt. Dadurch habe er Verwaltungsübertretungen gemäß § 7i Abs 4 Z 2 iVm § 7d Abs 1 und Abs 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl 459/1993 idF BGBl I 44/2016, und wurde gemäß § 7i Abs 4 (erster Strafrahmen) Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl 459/1993 idF BGBl I 44/2016, pro Arbeitnehmer eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000 (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) – insgesamt sohin von € 3.000 – gegen ihn verhängt. an den Beschäftiger (AU AV KG mit Sitz in AZ, AX AY), nicht nachgekommen ist. Als Zeit der Begehung wurde im Spruch der 9.6.2016, 13:40 Uhr (Kontrollzeitpunkt), als Ort der Begehung 5400 Hallein, Mauttorpromenade 1 (Umbau Billafiliale) angeführt. Dadurch habe er Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 7 d, Absatz eins und Absatz 2, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), Bundesgesetzblatt 459 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2016,, und wurde gemäß Paragraph 7 i, Absatz 4, (erster Strafrahmen) Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), Bundesgesetzblatt 459 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2016,, pro Arbeitnehmer eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000 (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) – insgesamt sohin von € 3.000 – gegen ihn verhängt.

Dagegen brachte der Beschuldigte innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde ein und führte darin als Begründung Folgendes aus:

"Für mich ist nicht nachvollziehbar, inwieweit eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vorliegen soll. Aus meiner Sicht wurde ein Reinigungsauftrag zwischen der Firma AU AV KG und meiner Firma vereinbart, der durch meine Mitarbeiter eigenverantwortlich erledigt wurde.

Nicht die Überlassung von Mitarbeitern an die Firma AU AV KG war Gegenstand der Vereinbarung, sondern die eigenverantwortliche Erbringung einer fest bestimmten Reinigungsleistung.

Mir ist inzwischen durchaus bewusst, dass ich unwissentlich gegen Vorschriften verstoßen habe (insbesondere das Fehlen der A1 Bescheinigung) und dass dies Strafzahlungen zur Folge hat. Ich habe mich jedoch auch bemüht, diejenigen fehlenden Unterlagen, die beigebracht werden konnten, unverzüglich zur Verfügung zu stellen. Diese Unterlagen sind auch bei Herrn CG CH vom AFZ Salzburg eingegangen, bestätigt durch email vom 28.06.2016. Lediglich die A1 Bescheinigung kann trotz mehrmaligen Nachfragens bei der in Deutschland zuständigen Stelle nicht nachgereicht werden, da sich die für die Ausstellung zuständige Stelle weigert, rückwirkend eine A1-Bescheinigung auszustellen.

Ich habe die bisher festgesetzten Geldstrafen akzeptiert und unverzüglich überwiesen.

Die mit Schreiben vom 06.10.2016 festgesetzte Strafe in Höhe von € 3.300,00 ist jedoch aus meiner Sicht nicht gerechtfertigt, da keine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen hat und ich mich bemüht habe, alle angeforderten Unterlagen so weit möglich nachzureichen.

Sollten noch weitere Unterlagen nachzureichen sein, bitte ich um entsprechende Nachricht.

Ich beantrage, den Bescheid über Straferkenntnis vom 06.10.2016 aufzuheben."

In dieser Angelegenheit führte das Landesverwaltungsgericht Salzburg am 8.3.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der die Akten der belangten Behörde sowie des Landesverwaltungsgerichtes verlesen, der Beschuldigte sowie ein Vertreter des Finanzamtes gehört und die Zeugen AV AU und CI CJ einvernommen wurden.

Der Beschuldigte gab über Befragen Folgendes an:

"Ich betreibe in Deutschland das Reinigungsgewerbe als Einzelunternehmen, der Sitz des Unternehmens ist in AD. Herrn AU habe ich insofern gekannt, als er mir einmal einen Auftrag in Deutschland vermittelt hat, für diesen stellte ich dann selbst ein Angebot.

Der Auftrag für die Reinigungsleistungen auf der Baustelle Umbau Billa-Filiale in Hallein kam so zustande, dass mich Herr AU telefonisch kontaktiert und gefragt hat, ob ich ihm bei diesem Auftrag helfen kann. Ich habe ihm drei Leute geschickt, die das machten, sie halfen Herrn AU bei den Reinigungsarbeiten. Es handelt sich um die drei im Straferkenntnis namentlich angeführten Dienstnehmer meines Unternehmens. Die drei Personen fuhren mit dem Firmen-PKW bis nach Salzburg und trafen sich hier mit Herrn AU, weil sie nicht wussten, wo sie hin müssen. Herr AU ist dann gemeinsam mit ihnen zu dieser Baustelle gefahren. Die Abrechnung erfolgte nach Stunden, die Tätigkeit bestand darin, die Regale zu reinigen und den Müll rauszutragen. Bei den drei Personen handelt es sich um Reinigungskräfte, keiner dieser drei Personen ist ein Vorarbeiter. Sie haben gewusst, dass sie die Regale reinigen und den Müll raustragen mussten. In Bezug auf die Bodenreinigung teilte mir Herr AU mit, dass er diese selbst erledigen würde, er hat die entsprechenden Maschinen. Die Arbeit der von mir geschickten Arbeitnehmer wurde von Herrn AU kontrolliert, er hat geschaut, ob es gut ist. Als Entgelt wurde eine Abrechnung nach Stunden vereinbart, es waren € 26 pro Stunde vereinbart. Die Reinigungsutensilien für die Reinigung der Regale wurden von meinem Unternehmen zur Verfügung gestellt, es handelte sich dabei um Eimer, Tücher und Besen. Mehr war für diesen Auftrag nicht erforderlich.

Wenn ich gefragt werde, ob ich mich vorweg erkundigt habe, ob bzw welche Unterlagen und Voraussetzungen für die Tätigkeit der drei Beschäftigten in Österreich gegeben sind bzw erforderlich sind, so sage ich, dass ich mich nicht erkundigt habe.

In Bezug auf die Arbeitszeit war nichts ausgemacht, es war lediglich vereinbart, wo und wann sich die Arbeiter mit Herrn AU treffen. Die Arbeit ist dann beendet, wenn sie mit der Arbeit fertig sind. Ich habe meinen Arbeitern keine speziellen Anweisungen gegeben, sie wissen schon, was zu tun ist. Wie das dann vor Ort abgelaufen ist, das kann ich nicht genau sagen, weil ich nicht vor Ort anwesend gewesen bin. Wie groß die Fläche der zu reinigenden Regale gewesen ist, das war vorweg nicht bekannt.

Über Befragen durch den Vertreter des Finanzamtes gebe ich an, dass eben das Raustragen des Mülls und die Reinigung der Regale vereinbart gewesen ist, auch sozusagen eine Grobreinigung des Bodens mit dem Besen, der Boden sollte dann von Herrn AU mit der Maschine gereinigt werden. Es war nicht geplant, dass mein Unternehmen die Gesamtreinigung übernehmen soll. Ich hätte schon die Maschinen für die Bodenreinigung, das war aber nicht vereinbart.

Über Befragen durch den Verhandlungsleiter gebe ich noch an, dass meines Wissens an Herrn CH vom AMS Salzburg die notwendigen Unterlagen übermittelt worden sind. Laut Auskunft meines Steuerberaters wurde dies von Frau CK von der Steuerberatungskanzlei mit Herrn CH entsprechend abgewickelt. Wann das genau gewesen ist, kann ich nicht sagen, glaublich war das Mitte August. Das Problem ist, dass von den deutschen Behörden A1-Formulare nicht rückwirkend ausgestellt werden. Es gab bereits mehrere Strafen wegen dieser Reinigungsarbeiten in Hallein, im September 2016 wurden zwei Strafbescheide erlassen, einmal mit € 600 Strafe und einmal mit € 1.500 Strafe. Das wäre nun die dritte Strafe für diese Reinigungstätigkeiten. Für mich ist nicht nachvollziehbar, weshalb hier von einer Arbeitskräfteüberlassung ausgegangen wird. Für mich war das ein ganz ein normaler Reinigungsauftrag. Ich lege diesbezüglich eine Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 22.9.2016 mit der Zahl 30206-369/50442-2016 vor."Über Befragen durch den Verhandlungsleiter gebe ich noch an, dass meines Wissens an Herrn CH vom AMS

Salzburg die notwendigen Unterlagen übermittelt worden sind. Laut Auskunft meines Steuerberaters wurde dies von Frau CK von der Steuerberatungskanzlei mit Herrn CH entsprechend abgewickelt. Wann das genau gewesen ist, kann ich nicht sagen, glaublich war das Mitte August. Das Problem ist, dass von den deutschen Behörden A1-Formulare nicht rückwirkend ausgestellt werden. Es gab bereits mehrere Strafen wegen dieser Reinigungsarbeiten in Hallein, im September 2016 wurden zwei Strafbescheide erlassen, einmal mit € 600 Strafe und einmal mit € 1.500 Strafe. Das , wäre nun die dritte Strafe für diese Reinigungstätigkeiten. Für mich ist nicht nachvollziehbar, weshalb hier von einer Arbeitskräfteüberlassung ausgegangen wird. Für mich war das ein ganz ein normaler Reinigungsauftrag. Ich lege diesbezüglich eine Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 22.9.2016 mit der Zahl 30206-369/50442-2016 vor."

Der Zeuge AV AU gab Folgendes an:

"Ich habe damals mit Herrn AA persönlich Kontakt aufgenommen. Ich hatte damals zwei überschneidende Arbeiten und dafür zu wenig Personal. Daher habe ich einen Teil des Auftrages betreffend die Reinigung der Baustelle Billa in Hallein an Herrn AA übergeben. Zur Erfüllung dieses Auftrages hat er drei Beschäftigte geschickt. Ich habe beim Lidl auf sie gewartet, weil sie die Baustelle sonst nicht gefunden hätten. Die Leute haben gewusst, was zu tun ist, sie hatten eigenes Arbeitsmaterial und haben den Auftrag erfüllt. Da ich der Auftragnehmer von Billa gewesen bin, habe ich zum Schluss noch kontrolliert, ob alles passt. Ich war gemeinsam mit einer Mitarbeiterin meines Unternehmens, Frau CL, auf der Baustelle. Neben den Regalreinigungsarbeiten war auch der komplette Boden zu reinigen, dieser musste aufgrund des vorhandenen Bauschmutzes komplett nass gereinigt werden. Zu diesem Zweck hatte ich mehrere Maschinen vor Ort, die Bodenreinigung und die Bedienung der Maschinen erfolgte ausschließlich durch mich und Frau CL. Es gab auch noch einen separaten Teil für die Feinkost. Hier gibt es spezielle Teile und empfindliche Teile wie zum Beispiel Plexiglas, das haben Frau CL und ich selbst gemacht.

Die von den Mitarbeitern des Unternehmens von Herrn AA durchzuführenden Arbeiten wurden von mir mit ihm telefonisch vereinbart und habe ich diesbezüglich auch eine schriftliche Auftragsbestätigung an das Unternehmen des Herrn AA geschickt. Wenn mir mein Schreiben vom 1.6.2016 aus dem Akt der belangten Behörde vorgehalten wird, so sage ich, dass es sich bei diesem Schreiben um das genannte Auftragsschreiben handelt. Hier ist als Auftrag festgehalten: 'Boden im VR (Kehren, Mull raustragen), Regalreinigung im VR', mit VR ist Verkaufsraum gemeint. In Bezug auf den Boden war vereinbart, dass dieser nur gekehrt werden muss, und eben der vorhandene Müll, insbesondere der Bauschutt, rausgetragen werden muss. Ansonsten war noch die Regalreinigung im Verkaufsraum vereinbart.

Wenn mir nunmehr vorgehalten wird, dass von einzelnen Arbeitnehmern des Unternehmens des Beschuldigten im Personenblatt, welches im Zuge der Kontrolle in kroatischer Sprache vorgelegt worden ist, auch Fensterputzen eingetragen ist, so sage ich, dass die Reinigung von Fensterflächen nicht vorgesehen gewesen ist, Fensterflächen wurden von diesen Arbeitern auch nicht gereinigt, ich gehe davon aus, dass damit die Glasflächen in den Regalen gemeint gewesen sind, zum Beispiel gibt es bei den Kühlmöbelregalen Glasflächen.

Grundsätzlich war es so, dass die Arbeiter gewusst haben, was zu tun ist, ich habe keine näheren Anweisungen diesbezüglich gegeben. Für die Durchführung der Reinigungsarbeiten wurde ein Stundensatz vereinbart, dies vor allem deshalb, weil nicht abzusehen war, wie lange die Arbeiten konkret dauern, dies auch deshalb, weil noch Handwerker vor Ort waren und diese bei der Reinigung einen gewissen Störfaktor darstellen. Hier sollte Herr AA nicht zu kurz kommen. Wenn mir nun der amtliche Vermerk auf einem der Personenblätter vorgehalten wird, wonach Frau CL gemeinsam mit einem Arbeiter des Unternehmens des Beschuldigten einen großen Brotkasten gereinigt habe, so sage ich, dass Frau CL bei der Kontrolle sehr verschreckt war, weil von Seiten der Kontrollorgane geschrien worden ist. Es kann sein, dass sie einen Fetzen in der Hand hatte, die Reinigung des Brotkastens war nicht ihre Aufgabe.

Im Zuge der Kontrolle wurde mit mir eine Niederschrift aufgenommen, diese Niederschrift wurde von mir auch unterschrieben, die Angaben die ich gemacht habe, sind korrekt. Wenn mir nun die von mir damals gemachten Angaben vorgehalten werden, so sage ich, dass es eine Trennung der Tätigkeit zwischen Frau CL und den drei Arbeitern des Unternehmens des Beschuldigten gegeben hat, vielleicht hat sie ihnen kurz hier erklärt, dass sie die Ecken noch rauswischen müssen. Es gab keine Vermischung der Arbeiten. Die Abrechnung wäre dann so erfolgt, dass ich eine Rechnung von Herrn AA für die geleisteten Stunden erhalten hätte. Hier besteht eine Vertrauensbasis.

Über Befragen durch den Vertreter des Finanzamtes gebe ich an, dass meine Arbeiter schon eine Woche vorher auf

dieser Baustelle gereinigt haben. Am Tag der Kontrolle war der zweite Reinigungsdurchgang zu erledigen. Das hätte ich normalerweise mit meinen Mitarbeitern gemacht, weil sich eine Baustelle in Ischgl jedoch verzögert hat, mussten meine Mitarbeiter in Ischgl übernachten. Das habe ich einige Tage vorher von Billa erfahren. Das war eben der Grund, weshalb ich einen Teil des Auftrages weitergegeben habe. Es gibt in solchen Fällen dann noch eine dritte Reinigung, diese findet kurz vor der Eröffnung statt. Die Abrechnung mit der Firma Billa erfolgt pauschal.

Wenn ich gefragt werde, weshalb ich nicht den gesamten Auftrag an das Unternehmen weitergegeben habe, so sage ich, ich wollte nicht zuhause sitzen und nichts tun, das ist einfach eine Frage der Kostenersparnis, deshalb habe ich nur einen Teil des Auftrages vergeben und selbst gearbeitet.

Gefragt, ob Pönalen oder Strafzahlungen vereinbart gewesen sind, gebe ich an, dass es diesbezüglich keine Vereinbarung gegeben hat. Es handelte sich hier wie dargestellt um eine Zwischenreinigung, sollte etwas nicht perfekt sein, so besteht bei der dritten Reinigung die Möglichkeit, das noch zu korrigieren. Hier ging es vor allem darum, dass vor dem Einräumen der Regale der Baustaub entfernt ist."

Der Zeuge CI CJ, Finanzpolizei Team 52, machte folgende Angaben:

"Ich kann mich grundsätzlich noch an die Kontrolle am 9.6.2016 um die Mittagszeit in Hallein, Umbau Billa-Filiale, erinnern. Wir waren damals dienstlich unterwegs und haben beim Vorbeifahren bei dieser Baustelle mehrere Fahrzeuge mit ausländischem Kennzeichen wahrgenommen. Daher haben wir uns entschieden, hier eine Kontrolle durchzuführen. In der Billa-Filiale waren diverse Umbau- und Reinigungsarbeiten im Gange. Als Einsatzleiter der Kontrolle habe ich zunächst mit einer Billa-Mitarbeiterin Kontakt aufgenommen und die Kontrolle angekündigt.

In Bezug auf das Reinigungspersonal wurde festgestellt, dass hier Arbeiter aus Deutschland tätig gewesen sind, eine weibliche Person hat die Partie zusammengefasst. Insgesamt waren fünf Personen mit der Reinigung beschäftigt, drei männliche Arbeiter stammten dabei von einem deutschen Unternehmen, zwei Personen – dabei handelte es sich um die zuvor genannte weibliche Person und einen Mann – waren von einem österreichischen Unternehmen. Mit den drei Arbeitern des deutschen Unternehmens, welche nach meiner Erinnerung kroatische Staatsangehörige gewesen sind, wurde hauptsächlich über die Personenblätter, die in mehreren Sprachen vorliegen, kommuniziert. An die Kommunikation mit dem Rest kann ich mich nicht mehr erinnern.

Wenn ich gefragt werde, ob ich die drei Arbeiter des deutschen Unternehmens bei Reinigungsarbeiten wahrgenommen habe, so sage ich, dass diese Personen mit dem Reinigen von Kühltruhen, die vorne offen waren, beschäftigt gewesen sind. Die Situation im Billamarkt war so, dass die Umbauarbeiten offensichtlich in verschiedenen Etappen durchgeführt worden sind und in den fertigen Bereichen die Regale von den Billa-Mitarbeitern bereits wieder eingeräumt wurden. Es war ein sehr hektischer Tag, die Filiale sollte offensichtlich in wenigen Tagen eröffnet werden. Welche Tätigkeiten die einzelnen Reinigungskräfte konkret gemacht haben bzw wer was im Detail gemacht hat, das kann ich nicht sagen. Welche Reinigungsarbeiten von der Frau, die die Arbeiter zusammengeholt hat, und dem Mann der österreichischen Firma durchgeführt worden sind, das kann ich nicht sagen. Ich kann mich noch erinnern, dass wir zunächst beim Reingehen Reinigungskräfte einer weiteren Firma wahrgenommen haben, die die Fensterflächen der Billa-Filiale gereinigt haben. Zunächst hatten wir die Absicht, diese zu kontrollieren, wir haben dann aber auf das angesprochene Reinigungspersonal umgeschwenkt. Die fünf erwähnten Personen haben zumindest zu dem Zeitpunkt, als wir dort waren, keine Fensterreinigungsarbeiten durchgeführt.

Nach der Aktivkontrolle wurde noch im Dienstfahrzeug eine Niederschrift mit dem österreichischen Unternehmer aufgenommen. Ob es sich dabei um die von mir zuvor genannte männliche Person des österreichischen Unternehmens gehandelt hat, das kann ich jetzt nicht mehr sicher sagen.

Ob mit den drei Arbeitern des deutschen Unternehmens eine Kommunikation über das Ausfüllen der Personenblätter hinaus möglich war bzw stattgefunden hat, das kann ich nicht mehr sagen. Wir haben zunächst abgecheckt, ob es ausreichend ist, ein deutschsprachiges Personenblatt zu verwenden, offensichtlich haben wir uns entschieden, hier ein zweisprachiges Personenblatt zu verwenden, nämlich Kroatisch-Deutsch. Die Eintragungen auf den Personenblättern auf der ersten Seite wurden von den Arbeitern selbst durchgeführt. Die Arbeiter wurden auch nach entsprechenden Unterlagen gefragt; soweit ich mich erinnern kann, haben sie nichts mitgebracht. Wenn ich hinsichtlich der amtlichen Vermerke bei den drei Arbeitern gefragt werde und mir vorgehalten wird, dass bei 'beobachtete Tätigkeit' jeweils 'Regale und Boden reinigen' angeführt ist, so sage ich, dass wir entsprechendes Reinigungsgerät für die Bodenreinigung wahrgenommen haben, damit meine ich zum Beispiel dieses Wagerl mit Putzkübeln und auch

Bodenreinigungsmaschinen. Wer diese bedient hat, dazu hatten wir keine Wahrnehmungen. Wenn mir die Rückseiten der Personenblätter vorgehalten werden, so sage ich, dass es sich dabei nicht um meine Schrift handelt, die Eintragungen wurden von Herrn CM vorgenommen."

Der Vertreter des Finanzamtes führte in seiner Schlussäußerung aus, das Beweisverfahren habe ergeben, dass kein abgrenzbares Werk erkennbar sei. Im Sinne der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erscheine hier für die Beurteilung jedenfalls die Bestimmung des § 4 Abs 2 Z 1 AÜG erfüllt, ebenso seien die Ziffern 3 und 4 erfüllt und sei es ausreichend, wenn nur eine Ziffer erfüllt ist. Insbesondere das Bringen der Arbeiter zur Baustelle, die Einweisungen durch Herrn AU und die Koordination der Reinigungstätigkeit auch mit den Arbeiten der auf der Baustelle noch vorhandenen anderen Firmen, wie zum Beispiel Handwerker, bringe zum Ausdruck, dass hier kein Werkvertrag im Sinne der Judikatur vorliegen könne. Es liege somit kein abgrenzbares Werk vor und könne auch nicht erkannt werden, wie für den Erfolg der Leistung gehaftet werden könnte. Nachdem hier von einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen auszugehen sei, werde beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben. Der Vertreter des Finanzamtes führte in seiner Schlussäußerung aus, das Beweisverfahren habe ergeben, dass kein abgrenzbares Werk erkennbar sei. Im Sinne der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erscheine hier für die Beurteilung jedenfalls die Bestimmung des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG erfüllt, ebenso seien die Ziffern 3 und 4 erfüllt und sei es ausreichend, wenn nur eine Ziffer erfüllt ist. Insbesondere das Bringen der Arbeiter zur Baustelle, die Einweisungen durch Herrn AU und die Koordination der Reinigungstätigkeit auch mit den Arbeiten der auf der Baustelle noch vorhandenen anderen Firmen, wie zum Beispiel Handwerker, bringe zum Ausdruck, dass hier kein Werkvertrag im Sinne der Judikatur vorliegen könne. Es liege somit kein abgrenzbares Werk vor und könne auch nicht erkannt werden, wie für den Erfolg der Leistung gehaftet werden könnte. Nachdem hier von einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen auszugehen sei, werde beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Beschuldigte bracht in seiner Schlussäußerung vor, er betreibe ein kleines Unternehmen mit sieben Beschäftigten, einige davon in Teilzeit. Für ihn sei es nicht nachvollziehbar, dass es bei dieser Unternehmensgröße ein Kriterium sei, dass keine Vertragsstrafe vereinbart gewesen ist. Das sei bei dieser Unternehmensgröße jedenfalls nicht üblich. Er könne auch die Strafe in Höhe von € 3.000 nicht nachvollziehen. Wenn hier ein Fehlverhalten seinerseits bestraft werden solle, dann ersuche er zu berücksichtigen, dass kein Vorsatz vorgelegen sei. Es sei nicht einfach, die zu beachtenden Vorschriften zu verstehen. Er akzeptiere natürlich, dass ein Fehlverhalten zu bestrafen sei. Aus diesem Grund habe er die ersten Strafen bereits bezahlt. Die nunmehr verhängten Strafen seien sehr hoch und stellten für sein Unternehmen ein wirtschaftliches Problem dar. Er ersuche daher, dass seiner Beschwerde Folge gegeben werde.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen: Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß Paragraph 2, VwGVG durch einen , Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen:

Der Beschuldigte betreibt als Einzelunternehmer das Reinigungsunternehmen "CA" mit Sitz in Deutschland, AD, AE. Am 9.6.2016 führten drei Arbeitnehmer des Unternehmens des Beschuldigten in einer Filiale der Handelskette Billa in 5400 Hallein, Mauttorpromenade 1, im Auftrag der AU AV KG mit Sitz in AX AY Reinigungsarbeiten durch.

Da die AU AV KG für die Reinigung der Verkaufsflächen in dieser Billa-Filiale, welche gerade umgebaut worden war, zu wenig Personal zur Verfügung stand, hatte zuvor AV AU den Beschuldigten telefonisch kontaktiert und dabei einen Teil des Reinigungsauftrages an diesen weitergegeben. In der Folge hat die AU AV KG als Auftraggeberin mit Schreiben vom 1.6.2016 dem Unternehmen des Beschuldigten als Auftragnehmer den Auftrag zur Reinigung des Bodens im Verkaufsraum (Kehren, Müll raustragen) sowie für die Regalreinigung im Verkaufsraum erteilt. In diesem Auftragsschreiben wird unter Punkt 1. Folgendes festgehalten: "Auftragspreis: Stundenweise (1 Arbeitsstunde = € 26,00 Netto, ohne MwSt)". Punkt 2. dieses Schreibens lautet: "Ausführung mit eigenem Material und Geräten", als Ausführungstermin wird unter Punkt 4. der 9.6.2016 angeführt, die weiteren Punkte betreffen Zahlungsbedingungen ("Zahlung nach Fertigstellung und Übernahme Zahlungsfrist 21 Tage ohne Skonto") und Rechnungsadresse.

Zur Erfüllung dieses Auftrages schickte der Beschuldigte die drei kroatischen Staatsangehörigen CE CB, CE CC und CF CD, diese fuhren am Morgen des 9.6.2016 mit einem Firmenfahrzeug des Beschuldigten nach Hallein, wo sie an einem vereinbarten Treffpunkt von AV AU erwartet wurden; dieser führte sie daraufhin zur gegenständlichen Baustelle. Dort

verrichteten die drei Bediensteten des Beschuldigten nach Einweisung durch AV AU die vereinbarten Reinigungsarbeiten mit eigenem Arbeitsmaterial (Eimer, Tücher und Besen), wobei es sich allen drei Personen um Reinigungskräfte handelte, keiner von ihnen war Vorarbeiter. Die Nassreinigung des Bodens führte AV AU gemeinsam mit einer Bediensteten der AU AV KG durch, wobei Reinigungsgeräte dieses Unternehmens verwendet wurden.

Die Abrechnung der erbrachten Leistungen der drei Beschäftigten des Unternehmens des Beschuldigten sollte nach den tatsächlich gearbeiteten Stunden erfolgen, Pönalen oder Strafzahlungen für eine allfällig nicht korrekte Leistungserbringung wurden nicht vereinbart, allfällige Mängel wären im Zuge der erst in späterer Folge durchzuführenden Endreinigung durch Beschäftigte der AU AV KG korrigiert worden. Die Kontrolle der geleisteten Arbeiten erfolgte durch AV AU. Lohnunterlagen für die drei Arbeitnehmer des Beschuldigten waren auf der Baustelle nicht vorhanden und wurden solche der AU AV KG nicht bereitgestellt. Der Beschuldigte erkundigte sich vorweg nicht, welche Regelungen für eine Tätigkeit der drei Beschäftigten in Österreich bestehen und welche Unterlagen diesbezüglich erforderlich sind.

Dieser Sachverhalt war aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen und stützen sich die Feststellungen im Wesentlichen auf die Angaben des Beschuldigten sowie der einvernommenen Zeugen AV AU und CI CJ in der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung. Der Sachverhalt wurde vom Beschuldigten nicht bestritten, dieser rechtfertigte sich im Verfahren im Wesentlichen damit, dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen sei und er sich bemüht habe, alle erforderlichen Unterlagen so weit wie möglich nachzureichen.

Rechtlich ist dazu Folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 Z 38 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl Nr 459/1993 idF BGBl I Nr 30/2017, treten die §§ 7 bis 7o in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl I Nr 44/2016 mit Ablauf des 31. Dezember 2016 mit der Maßgabe außer Kraft, dass diese Bestimmungen weiter auf Sachverhalte Anwendung finden, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 38, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, Bundesgesetzblatt Nr 459 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 30 aus 2017,, treten die Paragraphen 7 bis 7 o in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 44 aus 2016, mit Ablauf des 31. Dezember 2016 mit der Maßgabe außer Kraft, dass diese Bestimmungen weiter auf Sachverhalte Anwendung finden, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben.

Die Bestimmung des § 7d AVRAG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung hat folgenden Wortlaut: Die Bestimmung des Paragraph 7 d, AVRAG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung hat folgenden Wortlaut:

"Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen

(1) Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 haben während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.(1) Arbeitgeber/innen im Sinne der Paragraphen 7, 7 a, Absatz eins, oder 7b Absatz eins, und 9 haben während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (Paragraph 7 b, Absatz 4, Ziffer 6,) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer 4,), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen

jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den/die inländische/n Beschäftigte/n. Der/Die Überlasser/in hat dem/der Beschäftigte/n die Unterlagen nachweislich bereitzustellen."

Gemäß § 7i Abs 4 leg cit begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von € 1.000 bis € 10.000, im Wiederholungsfall von € 2.000 bis € 20.000, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von € 2.000 bis € 20.000, im Wiederholungsfall von € 4.000 bis € 50.000 zu bestrafen, wer als

Gemäß Paragraph 7 i, Absatz 4, leg cit begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von € 1.000 bis € 10.000, im Wiederholungsfall von € 2.000 bis € 20.000, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von € 2.000 bis € 20.000, im Wiederholungsfall von € 4.000 bis € 50.000 zu bestrafen, wer als

1.

Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 7, 7a Abs 1 oder 7b Abs 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder Arbeitgeber/in im Sinne der Paragraphen 7,, 7a Absatz eins, oder 7b Absatz eins, und 9 entgegen Paragraph 7 d, die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder

2.

Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs 2 die Lohnunterlagen dem/der Beschäftigte/n nicht nachweislich bereitstellt, oder Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen Paragraph 7 d, Absatz 2, die Lohnunterlagen dem/der Beschäftigte/n nicht nachweislich bereitstellt, oder

3.

Beschäftigte/n im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 7d Abs 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält. Beschäftigte/n im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen Paragraph 7 d, Absatz 2, die Lohnunterlagen nicht bereithält.

Nach der Bestimmung des § 4 Abs 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz –AÜG, BGBl Nr 196/1988, ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß Abs 2 dieser Rechtsnorm liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

Nach der Bestimmung des Paragraph 4, Absatz eins, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – AÜG, Bundesgesetzblatt Nr 196 aus 1988,, ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß Absatz 2, dieser Rechtsnorm liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1.

kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2.

die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Werkvertrag vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und

konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages [vgl zB VwGH vom 24.1.2006, 2004/08/0101; 25.4.2007, 2005/08/008, 15.5.2008, 2008/09/0028; in der Entscheidung vom 23.5.2007, Zahl 2005/08/0003, ging es nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt allein um die Überlassung von Arbeitern zur Abdeckung eines (vorübergehenden) Personalengpasses des vom Beschuldigten vertretenen Unternehmens].

Für die Beurteilung, ob Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt der getroffenen Vereinbarungen und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend (vgl § 4 Abs 1 AÜG). Durch die Bestimmung des § 4 Abs 2 AÜG wird klargestellt, dass auch im Falle des Vorliegens eines gültigen Werkvertrags dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung gegeben sein kann, wenn nämlich der Tatbestand auch nur einer der vier Ziffern des Abs 2 erfüllt ist, oder wenn eine Gesamtbeurteilung ergibt, dass die auf eine Arbeitskräfteüberlassung weisenden Elemente überwiegen (zur Abgrenzung vgl VwGH vom 21.7.2016, Ra 2016/11/0090). Dieser nach § 4 AÜG anzulegende Beurteilungsmaßstab ändert aber nichts an der grundsätzlichen "Rollenverteilung" im Dreiecksverhältnis zwischen Überlasser, Beschäftiger und überlassener Arbeitskraft; Arbeitgeber im arbeitsvertraglichen Sinn bleibt der Überlasser (VwGH vom 8.9.2016, Ra 2014/11/0083). Für die Beurteilung, ob Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt der getroffenen Vereinbarungen und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend vergleiche Paragraph 4, Absatz eins, AÜG). Durch die Bestimmung des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG wird klargestellt, dass auch im Falle des Vorliegens eines gültigen Werkvertrags dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung gegeben sein kann, wenn nämlich der Tatbestand auch nur einer der vier Ziffern des Absatz 2, erfüllt ist, oder wenn eine Gesamtbeurteilung ergibt, dass die auf eine Arbeitskräfteüberlassung weisenden Elemente überwiegen (zur Abgrenzung vergleiche VwGH vom 21.7.2016, Ra 2016/11/0090). Dieser nach Paragraph 4, AÜG anzulegende Beurteilungsmaßstab ändert aber nichts an der grundsätzlichen "Rollenverteilung" im Dreiecksverhältnis zwischen Überlasser, Beschäftiger und überlassener Arbeitskraft; Arbeitgeber im arbeitsvertraglichen Sinn bleibt der Überlasser (VwGH vom 8.9.2016, Ra 2014/11/0083).

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl zB die Erkenntnisse vom 2.10.2003, 2001/09/0067; 22.4.2010, 2007/09/0358; 23.4.2013, 2010/09/0095) ist das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenslage Gegenteiliges ergibt. Bei Fehlen wesentlicher Werkvertragsbestandteile und angesichts der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer anzunehmen ist (VwGH 7.5.1996, 95/09/0191). Arbeitskräfteüberlassung liegt nämlich gemäß § 4 Abs 2 AÜG auch dann vor, wenn Arbeitskräfte unter den in dieser Bestimmung genannten Bedingungen Arbeitsleistungen im Betrieb eines Werkbestellers in Erfüllung eines Werkvertrages erbringen (zB VwGH vom 10.3.1999, 97/09/0209; 7.7.1999, 97/09/0311). Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche zB die Erkenntnisse vom 2.10.2003, 2001/09/0067; 22.4.2010, 2007/09/0358; 23.4.2013, 2010/09/0095) ist das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenslage Gegenteiliges ergibt. Bei Fehlen wesentlicher Werkvertragsbestandteile und angesichts der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer anzunehmen ist (VwGH 7.5.1996, 95/09/0191). Arbeitskräfteüberlassung liegt nämlich gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AÜG auch dann vor, wenn Arbeitskräfte unter den in dieser Bestimmung genannten Bedingungen Arbeitsleistungen im Betrieb eines Werkbestellers in Erfüllung eines Werkvertrages erbringen (zB VwGH vom 10.3.1999, 97/09/0209; 7.7.1999, 97/09/0311).

Erschöpft sich die Verpflichtung des Überlassers in der Auswahl und Zurverfügungstellung geeigneter Beschäftigter

und wird ein konkreter Arbeitserfolg nicht präzisiert, sondern die konkrete Arbeitseinteilung vielmehr erst mündlich vor Ort, nämlich im Zuge der Ausführung des Auftrags, vorgenommen, fehlt es an einer individualisierten und konkretisierten Leistungsverpflichtung (VwGH vom 18.4.2002, 2002/09/0063). Ist der Tatbestand auch nur einer der vier Ziffern des § 4 Abs 2 AÜG erfüllt, liegt nach der ständige Judikatur eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG vor, selbst wenn die zu Grunde liegende Vereinbarung zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufen wäre (zB VwGH vom 10.3.1998, 95/08/0345; 19.5.2014, Ro 2014/09/0026; 21.7.2016, Ra 2016/11/0090). Erschöpft sich die Verpflichtung des Überlassers in der Auswahl und Zurverfügungstellung geeigneter Beschäftigter und wird ein konkreter Arbeitserfolg nicht präzisiert, sondern die konkrete Arbeitseinteilung vielmehr erst mündlich vor Ort, nämlich im Zuge der Ausführung des Auftrags, vorgenommen, fehlt es an einer individualisierten und konkretisierten Leistungsverpflichtung (VwGH vom 18.4.2002, 2002/09/0063). Ist der Tatbestand auch nur einer der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG erfüllt, liegt nach der ständige Judikatur eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG vor, selbst wenn die zu Grunde liegende Vereinbarung zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufen wäre (zB VwGH vom 10.3.1998, 95/08/0345; 19.5.2014, Ro 2014/09/0026; 21.7.2016, Ra 2016/11/0090).

Demnach liegt selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs 2 AÜG anwendbar ist (VwGH vom 24.6.2009, 2008/09/0094; 14.10.2011 2009/09/0274). Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts iSd § 4 Abs 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs 2 AÜG – iVm dem Einleitungssatz dieser Bestimmung – zur Gänze erfüllt (zB VwGH vom 10.3.1998, 95/08/0345; 29.4.2011, 2010/09/016; 28.2.2012, 2011/09/0203). Somit kann auch bei Vorliegen eines gültigen Werkvertrages zwischen Entsender und Beschäftigter dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitnehmerüberlassung vorliegen, wenn es den Vertragspartnern nach der typischen Gestaltung des Vertragsinhaltes erkennbar gerade auf die Zurverfügungstellung von diesen Arbeitskräften ankommt. Wann dies jedenfalls der Fall ist, legt § 4 Abs 2 AÜG typisierend nach der Art einer unwiderleglichen Vermutung fest (vgl zB VwGH vom 21.9.1999, 97/08/0053, VwSlg 15230 A/1999; 26.9.2008, 2008/02/0039). Demnach liegt selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG anwendbar ist (VwGH vom 24.6.2009, 2008/09/0094; 14.10.2011 2009/09/0274). Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts iSd Paragraph 4, Absatz eins, AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keine der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG – in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung – zur Gänze erfüllt (zB VwGH vom 10.3.1998, 95/08/0345; 29.4.2011, 2010/09/016; 28.2.2012, 2011/09/0203). Somit kann auch bei Vorliegen eines gültigen Werkvertrages zwischen Entsender und Beschäftigter dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitnehmerüberlassung vorliegen, wenn es den Vertragspartnern nach der typischen Gestaltung des Vertragsinhaltes erkennbar gerade auf die Zurverfügungstellung von diesen Arbeitskräften ankommt. Wann dies jedenfalls der Fall ist, legt Paragraph 4, Absatz 2, AÜG typisierend nach der Art einer unwiderleglichen Vermutung fest vergleiche zB VwGH vom 21.9.1999, 97/08/0053, VwSlg 15230 A/1999; 26.9.2008, 2008/02/0039).

Im verfahrensgegenständlichen Fall ist – auch unter der Annahme, dass es sich noch um die Herstellung einer von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Auftraggebers abweichende, unterscheidbare und dem Auftragnehmer zurechenbare Leistung handelt – jedenfalls die Ziffer 4. des § 4 Abs 2 AÜG erfüllt, zumal das Unternehmen des Beschuldigten nicht für den Erfolg der Leistung der von den drei zur Verfügung gestellten Reinigungskräfte gehaftet hat. Alleine schon deshalb liegt dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitnehmerüberlassung vor. Den Vertragspartnern kam es gerade auf die Zurverfügungstellung dieser Arbeitskräfte an und war vereinbart, die erbrachten Arbeitsleistungen nach den tatsächlich geleisteten Stunden abzurechnen. Darüber hinaus ist auch davon auszugehen, dass die begleitende Fachaufsicht über die Arbeiter durch den Auftraggeber AV AU über die bloße (abschließende) Kontrolle eines "Werkes" auf dessen fachgerechte Erfüllung bzw bloße "Koordinationsaufgaben" hinausging und daher eine dauernde begleitende Kontrolle im Sinne der Bestimmung des § 4 Abs 2 Z 3 AÜG vorlag (vgl zB VwGH vom 20.11.2008, 2008/09/0174; 29.4.2011, 2010/09/0161; 29.4.2011, 2011/09/0024). Dass ein persönliches Weisungsrecht (Dienstaufsicht) nicht zweifelsfrei hervorgekommen ist, vermag an der in diesem Fall zu erfolgenden Beurteilung als Arbeitskräfteüberlassung nichts ändern (vgl VwGH vom 9.11.2009, 2009/09/020). Im verfahrensgegenständlichen Fall ist – auch unter der Annahme, dass es sich noch um die Herstellung einer von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Auftraggebers abweichende, unterscheidbare und dem Auftragnehmer zurechenbare Leistung handelt – jedenfalls die Ziffer 4. des Paragraph 4,

Absatz 2, AÜG erfüllt, zumal das Unternehmen des Beschuldigten nicht für den Erfolg der Leistung der von den drei zur Verfügung gestellten Reinigungskräfte gehaftet hat. Alleine schon deshalb liegt dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitnehmerüberlassung vor. Den Vertragspartnern kam es gerade auf die Zurverfügungstellung dieser Arbeitskräfte an und war vereinbart, die erbrachten Arbeitsleistungen nach den tatsächlich geleisteten Stunden abzurechnen. Darüber hinaus ist auch davon auszugehen, dass die begleitende Fachaufsicht über die Arbeiter durch den Auftraggeber AV AU über die bloße (abschließende) Kontrolle eines "Werkes" auf dessen fachgerechte Erfüllung bzw bloße "Koordinationsaufgaben" hinausging und daher eine dauernde begleitende Kontrolle im Sinne der Bestimmung des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG vorlag (vergleiche zB VwGH vom 20.11.2008, 2008/09/0174; 29.4.2011, 2010/09/0161; 29.4.2011, 2011/09/0024). Dass ein persönliches Weisungsrecht (Dienstaufsicht) nicht zweifelsfrei hervorgekommen ist, vermag an der in diesem Fall zu erfolgenden Beurteilung als Arbeitskräfteüberlassung nichts ändern (vergleiche VwGH vom 9.11.2009, 2009/09/020).

Der Beschwerdeführer kann daher mit seinem Vorbringen, es sei keine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen, nichts für seine Position gewinnen. Nachdem der Beschuldigte als Überlasser bei dieser grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs 2 die Lohnunterlagen der drei Reinigungskräfte dem Beschäftiger nicht bereitstellt hat, erfolgten die Schuldsprüche durch die belangte Behörde zu Recht. An Verschulden war dem Beschuldigten jedenfalls Fahrlässigkeit anzulasten, zumal er es unterlassen hat, sich vor dem grenzüberschreitenden Arbeitseinsatz seiner Mitarbeiter über die gesetzlichen Bestimmungen zu informieren. Der Beschwerde des Beschuldigten gegen die Schuldsprüche des Straferkenntnisses war dagegen keine Folge zu geben. Der Beschwerdeführer kann daher mit seinem Vorbringen, es sei keine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen, nichts für seine Position gewinnen. Nachdem der Beschuldigte als Überlasser bei dieser grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen Paragraph 7 d, Absatz 2, die Lohnunterlagen der drei Reinigungskräfte dem Beschäftiger nicht bereitstellt hat, erfolgten die Schuldsprüche durch die belangte Behörde zu Recht. An Verschulden war dem Beschuldigten jedenfalls Fahrlässigkeit anzulasten, zumal er es unterlassen hat, sich vor dem grenzüberschreitenden Arbeitseinsatz seiner Mitarbeiter über die gesetzlichen Bestimmungen zu informieren. Der Beschwerde des Beschuldigten gegen die Schuldsprüche des Straferkenntnisses war dagegen keine Folge zu geben.

Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 dieser Norm sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Absatz 2, dieser Norm sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sieht die Bestimmung des § 7i Abs 4 AVRAG für den Überlasser, der im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt hat, pro Arbeitnehmer/in (soweit nicht mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen sind), eine Geldstrafe von € 1.000 bis € 10.000, im Wiederholungsfall von € 2.000 bis € 20.000 vor. Über den Beschuldigten wurde sohin jeweils die gesetzliche Mindeststrafe, die 10 Prozent der Höchststrafe beträgt, verhängt. Für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sieht die Bestimmung des Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG für den Überlasser, der im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen Paragraph 7 d, Absatz 2, die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich

bereitstellt hat, pro Arbeitnehmer/in (soweit nicht mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen sind), eine Geldstrafe von € 1.000 bis € 10.000, im Wiederholungsfall von € 2.000 bis € 20.000 vor. Über den Beschuldigten wurde sohin jeweils die gesetzliche Mindeststrafe, die 10 Prozent der Höchststrafe beträgt, verhängt.

Mit der verletzten Rechtsvorschrift bezweckt der Gesetzgeber, dass österreichische Arbeitsbedingungen im Zuge der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit nicht unterlaufen werden. Für in Österreich tätige Arbeitnehmer soll unter fairen Konkurrenzbedingungen im Wirtschaftsleben sozialer Schutz, insbesondere durch die sozialversicherungsrechtliche Meldung und erforderlichenfalls behördliche Genehmigung ihrer Beschäftigung, gewährleistet werden. Eine Kontrolle, ob diese gesetzlich verfolgten Interessen im Rahmen einer konkreten Beschäftigung berücksichtigt wurden, kann nur durch das Bereitstellen bzw. Bereithalten der in den gesetzlichen Bestimmungen angeführten Unterlagen (Lohnunterlagen) bewerkstelligt werden. Die der Bestrafung zugrunde liegende Unterlassung schädigte diese durch die Strafdrohung geschützten Interessen in erheblichem Maße.

Als Milderungsgrund war die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten – zumindest in Österreich – zu berücksichtigen. Andere strafmildernde Umstände oder besondere Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Ansatzpunkte für eine Anwendung der §§ 20 oder 45 Abs 1 Z 4 VStG haben sich nicht ergeben. Als Milderungsgrund war die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten – zumindest in Österreich – zu berücksichtigen. Andere strafmildernde Umstände oder besondere Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Ansatzpunkte für eine Anwendung der Paragraphen 20, oder 45 Absatz eins, Ziffer 4, VStG haben sich nicht ergeben.

Zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen gab der Beschwerdeführer an, monatlich einen Betrag von € 3.000 ins Verdienen zu bringen und eine Wohnung zu besitzen; Sorgepflichten bestehen für zwei Kinder.

Unter Berücksichtigung der angeführten Kriterien können die von der belangten Behörde festgesetzten Geldstrafen, die die gesetzlichen Mindeststrafen darstellen, im Sinne der Strafbemessungskriterien des § 19 VStG nicht als unangemessen angesehen werden. Sie waren aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, um dem Beschuldigten das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Die Strafhöhe erscheint auch aus generalpräventiven Gründen jedenfalls notwendig, um zukünftig derartige Verwaltungsübertretungen zurückzudrängen. Unter Berücksichtigung der angeführten Kriterien können die von der belangten Behörde festgesetzten Geldstrafen, die die gesetzlichen Mindeststrafen darstellen, im Sinne der Strafbemessungskriterien des Paragraph 19, VStG nicht als unangemessen angesehen werden. Sie waren aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, um dem Beschuldigten das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Die Strafhöhe erscheint auch aus generalpräventiven Gründen jedenfalls notwendig, um zukünftig derartige Verwaltungsübertretungen zurückzudrängen.

Unter Zugrundelegung obiger Ausführungen erweist sich die Beschwerde des Beschuldigten als unbegründet und war das angefochtene Straferkenntnis daher zu bestätigen. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG war als Beitrag des Bestraften zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ein Betrag in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafen auszusprechen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Unter Zugrundelegung obiger Ausführungen erweist sich die Beschwerde des Beschuldigten als unbegründet und war das angefochtene Straferkenntnis daher zu bestätigen. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG war als Beitrag des Bestraften zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ein Betrag in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafen auszusprechen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu

lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu , lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung, Bereitstellung von Lohnunterlagen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2017:405.7.191.1.8.2017

Zuletzt aktualisiert am

29.03.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at