

TE Lvwg Erkenntnis 2017/1/23 LVwG-7/627/23-2017

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.01.2017

Entscheidungsdatum

23.01.2017

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AÜG §4 Abs2

AÜG §17 Abs4

VStG §45 Abs1 Z1

1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988
1. AÜG § 17 heute
2. AÜG § 17 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
3. AÜG § 17 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
4. AÜG § 17 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
5. AÜG § 17 gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
6. AÜG § 17 gültig von 01.09.2005 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2005
7. AÜG § 17 gültig von 01.08.2002 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. AÜG § 17 gültig von 01.07.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
9. AÜG § 17 gültig von 01.10.1999 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
10. AÜG § 17 gültig von 01.07.1994 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AÜG § 17 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.1994
1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Peter Mottl über die Beschwerde von Herrn Mag. A. B., vertreten durch F. G. Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 30.11.2015, Zahl 01/06/36588/2015/005

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG iVm § 17 Abs 7 AÜG idFBGBl. I Nr. 98/2012 wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz 7, AÜG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2012, wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Herr Mag. A. B., geb. XY, hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der H. GmbH als Beschäftigter mit Sitz in E., zu verantworten, dass der Beschäftigter, wie Organe des Finanzamtes Salzburg-Stadt Finanzpolizei bei der Kontrolle am 26.5.2014 um 14.10 Uhr auf der Baustelle "Umbau J." in LL, festgestellt haben, für die von der M. & C. mit Sitz in Italien, überlassenen Arbeitskräfte (Trockenbauer) „Herr Mag. A. B., geb. XY, hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der H. GmbH als Beschäftigter mit Sitz in E., zu verantworten, dass der Beschäftigter, wie Organe des Finanzamtes Salzburg-Stadt Finanzpolizei bei der Kontrolle am 26.5.2014 um 14.10 Uhr auf der Baustelle "Umbau J." in LL, festgestellt haben, für die von der M. & C. mit Sitz in Italien, überlassenen Arbeitskräfte (Trockenbauer)

1. N. O., geb. Z, ägyptischer Staatsbürger,
2. P. Q., geb. ZZZZ, mazedonischer Staatsbürger,
3. R. S., geb. ZZ, albanischer Staatsbürger,
4. T. U., geb. ZZZ, ägyptischer Staatsbürger,
5. W. V., geb. ZZZZ, ägyptischer Staatsbürger 5. W. römisch fünf., geb. ZZZZ, ägyptischer Staatsbürger,
6. Aa Bb, geb. 19.11.1980, ägyptischer Staatsbürger,
7. Cc Dd, geb. Y, albanischer Staatsbürger,
8. Ee Ff, geb. YY, ägyptischer Staatsbürger,
9. Gg Hh, geb. YYY, albanischer Staatsbürger,
10. Ii Jj, geb. YYYY, albanischer Staatsbürger, 10. römisch eins i Jj, geb. YYYY, albanischer Staatsbürger,

die erforderlichen Unterlagen am 26.5.2014 um 14.10 Uhr auf der ggst. Baustelle nicht bereithalten hat, obwohl der Beschäftigter für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A1) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß § 17 Abs. 2 und 3 AÜG (ZKO Meldung) am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten hat. die erforderlichen Unterlagen am 26.5.2014 um 14.10 Uhr auf der ggst. Baustelle nicht bereithalten hat, obwohl der Beschäftigter für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A1) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß Paragraph 17, Absatz 2 und 3 AÜG (ZKO Meldung) am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 17 Abs. 7 i.V.m. § 22 Abs. 1 Z. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988 i.d.F. BGBl. Nr. 98/2012 Paragraph 17, Absatz 7, in Verbindung mit Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer 2, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 98 aus 2012,

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

1.400,00 Euro gemäß § 22 Abs. 1 Z. 2, 1. Strafraumen Arbeitskräfteüberlassungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen .1.400,00 Euro gemäß Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer 2, eins, Strafraumen Arbeitskräfteüberlassungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen .

Weitere Verfügungen (z.B.: Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft) :

keine

Ferner haben Sie gemäß § 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen.Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, Absatz 2, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen.

Im gegenständlichen Fall beträgt somit der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens

140,00 Euro.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher:

1.540,00 Euro.“

Dagegen wurde in der Beschwerde Folgendes ausgeführt:

„Gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Salzburg vom 30.11.2015, zur GZ 01/06/ 36588/2015/005, mit welchem über den Beschuldigten eine Verwaltungsstrafe von EUR 1.400.00 zuzüglich Verfahrenskosten von EUR 140,00 verhängt wird, wird innerhalb offener Frist nachstehende BESCHWERDE an das Landesverwaltungsgericht Salzburg erhoben und wie folgt begründet:

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 30.11.2015 wird dem Beschuldigten als handelsrechtlichen Geschäftsführer der H. GmbH zur Last gelegt, dass am 26.05.2014 um 14.10 Uhr auf der Baustelle „J. - LL“ insgesamt 10 Arbeitnehmer der Fa. M. & C. angetroffen wurden, für welche die H. GmbH als „Beschäftigter“ die erforderlichen Unterlagen (A 1 und ZKO-Meldung) nicht bereitgehalten haben soll.

Dies trifft jedoch aus folgenden Gründen nicht zu:

1) Es wird bestritten, dass die genannten 10 Personen tatsächlich im Zeitpunkt der Überprüfung Arbeiten ausgeführt haben.

Die H. GmbH (in weitere Folge H.) war beim gegenständlichen Bauvorhaben aufgrund eines Werkvertrag vom 07.01.2014 von der Bauherrin J. Immobilien GmbH mit Trockenbauarbeiten sowohl im Bereich "Sanierung Altbau" als auch im Bereich "Neubau" beauftragt. Diese hat wiederum mit eigenen Werkverträgen streng abgegrenzte Teile des Auftrages an zwei Subunternehmer, nämlich die MI GmbH, Deutschland (in weitere Folge MI), und an die KC GmbH & Co KG, Deutschland (in weitere Folge KC), weitergegeben. Dies erfolgte dergestalt, dass im Wesentlichen H. die Wände zu errichten und zu beplanken hatte, die MI Wände und Decken im Neubau und in der Unterführung zwischen den beiden Bauteilen sowie die KC die Decken im Altbau.

Ohne Wissen von H. hat die KC wiederum ihr Gewerk (teilweise) an ein italienisches SUB-Unternehmen (offenbar Fa. M.) weitergegeben. Deren Arbeiter kamen um Mittag des 26.05.2014 gegen 13.00 Uhr zur Baustelle, wo sie vom Bauleiter der KC, Herrn ZM, in deren zukünftige Arbeitsbereiche eingewiesen wurden. ZM begab sich mit dem Vorarbeiter der neuen Arbeiter auf Suche nach einer Unterkunft für die Arbeiter. Sämtliche Arbeiter waren in Zivilkleidung und hatten noch nicht zu arbeiten begonnen, als bereits eine Stunde später um 14.10 Uhr die Kontrolle der Finanzpolizei begann.

Nachdem die Arbeiter von H., MI und KC - wie bereits mehrfach zuvor ohne jegliche Beanstandung - kontrolliert wurden. wurden mehrere neue Arbeiter der M. vom Vorarbeiter von H., Herrn NZ, wartend vor der OD.-Filiale im J. angetroffen und aufgefordert, zu den Organen der Finanzpolizei mitzukommen, da er diese noch für noch nicht kontrollierte Arbeiter der KC hielt. Erst dadurch wurden diese neuen Arbeiter überhaupt von der Finanzpolizei überprüft.

Somit hat zum Tatzeitpunkt noch gar keine Beschäftigung stattgefunden, unabhängig von der Frage, wer Beschäftigter war.

2) Wie bereits ausgeführt wurden von H. zwei SUB-Unternehmer im Rahmen von allen Kriterien erfüllenden Werkverträgen über klar abgegrenzte Arbeitsbereiche eingesetzt. Diese waren im Rahmen ihrer werkvertraglichen Beauftragung verpflichtet, selbständig für die ordnungs- und sachgemäße Durchführung der Arbeiten Sorge zu tragen und sich darum zu kümmern, dass alle eingesetzten Arbeiter über die entsprechenden Bewilligungen verfügen.

Somit war die KC Beschäftigter im Sinne des AÜG und Adressat der Verpflichtung der Bestimmung des § 17 Abs 7 AÜG. Somit war die KC Beschäftigter im Sinne des AÜG und Adressat der Verpflichtung der Bestimmung des Paragraph 17, Absatz 7, AÜG.

3) Der Vorarbeiter der M.-Arbeiter, Herr Jj. li., wurde niederschriftlich einvernommen und gab dabei an, dass sie von der KC mit Arbeiten in einem bestimmten Gebäudeteil beauftragt waren, bei der Ankunft jedoch von der KC angewiesen wurden, ein (jedoch nicht von H.!!) begonnenes Gewerk in der Unterführung fertig zu stellen. Was li. jedoch nicht wissen konnte ist, dass die KC inzwischen im Rahmen einer Ersatzvornahme von H. beauftragt war, die vom anderen SUB-Unternehmer MI im Bereich der Unterführung bereits begonnenen Arbeiten fertig zu stellen, da dieser in Verzug geraten war und eine fristgerechte Fertigstellung nicht garantieren konnte. Dies war der einzige Grund, warum die neuen Arbeiter Arbeiten an der Unterführung beginnen hätten sollen. 3) Der Vorarbeiter der M.-Arbeiter, Herr Jj. römisch eins i., wurde niederschriftlich einvernommen und gab dabei an, dass sie von der KC mit Arbeiten in einem bestimmten Gebäudeteil beauftragt waren, bei der Ankunft jedoch von der KC angewiesen wurden, ein (jedoch nicht von H.!!) begonnenes Gewerk in der Unterführung fertig zu stellen. Was römisch eins i. jedoch nicht wissen konnte ist, dass die KC inzwischen im Rahmen einer Ersatzvornahme von H. beauftragt war, die vom anderen SUB-Unternehmer MI im Bereich der Unterführung bereits begonnenen Arbeiten fertig zu stellen, da dieser in Verzug geraten war und eine fristgerechte Fertigstellung nicht garantieren konnte. Dies war der einzige Grund, warum die neuen Arbeiter Arbeiten an der Unterführung beginnen hätten sollen.

Keinesfalls zutreffend ist, dass die begonnenen Arbeiten im Bereich der Unterführung von H. durchgeführt worden wären oder dass die Fertigstellung zusammen mit den Arbeitern von H. durchgeführt worden wäre oder werden hätte sollen. Diesen unrichtigen Schluss zieht die Finanzpolizei offenbar aus den diesbezüglich missverständlichen Angaben, des ohne Dolmetsch einvernommenen, jedoch schlecht deutsch sprechenden NZ. Dessen Aussage wurde handschriftlich so festgehalten, dass man glauben könnte, die Deckenabhängungen seien von H. begonnen worden („wir haben ...“). Bei diesem Bauvorhaben wurden jedoch von H. überhaupt keine Arbeiten an Decken durchgeführt. Die Wir-Form wurde von NZ offenbar deshalb gewählt, weil er sich der Unterscheidung nicht bewusst war und - wie auf der Baustelle üblich - immer ganz allgemein vom Gewerk H. die Rede war, da es den Bauherrn samt dessen Bauleitung nicht interessiert, wer die Arbeiten durchführt, es geht immer nur um das Gewerk H.; daher hat NZ offenbar die Wir-Form verwendet, auch wenn er Arbeiter des SUB-Unternehmers meinte.

Gleiches gilt für die von NZ gewählte Formulierung er "kontrolliere was gemacht wird und teile die jeweiligen Arbeiter dafür ein". Wie als notorisch angenommen werden muss ist es auf Großbaustellen üblich, dass die Bauleitung nicht mit Subunternehmern sondern nur mit den zuständigen Mitarbeitern der direkten Vertragspartner sprechen. Somit erfolgen sowohl Abnahmen geleisteter Tätigkeit als auch Aufträge für Mängelbehebungen immer direkt an den Auftragnehmer, also an H.. Diese ist nun verpflichtet, diese Informationen an ihre direkten Vertragspartner, die Subunternehmer weiterzugeben.

Weiters ist festzuhalten, dass es beim Gewerk Trockenbau üblicher Weise so ist, dass mit der Montage von Unterkonstruktionen und teilweise der Beplankungen begonnen wird. Gleichzeitig oder danach werden hinter den Trockenbaubeplankungen andere Leitungen verlegt (etwa Elektro-, Wasser- oder Lüftungsleitungen). Erst wenn diese ausgeführt und von der Bauleitung abgenommen sind, wird dem Trockenbauer die Freigabe zum Verschließen der Wand oder Decke erteilt. Diese Information, die wiederum nicht der Subunternehmer direkt erhält sondern nur H. als Auftragnehmer, wird von NZ an die Subfirmen weitergegeben. Genau dies hat der Zeuge laienhaft damit gemeint, wenn er tatsächlich von einer Einteilung der Arbeiter gesprochen haben sollte, nämlich wann in welcher Reihenfolge die Fertigstellung der einzelnen Räume von der Bauleitung gewünscht wird. Wie und mit wie vielen und welchen Mitarbeitern die Subfirma dies erledigt ist ausschließlich deren Sache im Rahmen des Werkvertrages.

Es wird an der belangten Behörde liegen nachzuweisen, ob tatsächlich "gemeinsame Arbeiten" stattfanden. Erst nach entsprechender Konkretisierung und Nachweis ist es dem Beschwerdeführer möglich, zum Sachverhalt oder allenfalls Lichtbildern Stellung zu nehmen.

Auf den im Akt befindlichen Lichtbildern sind jedenfalls keine Arbeiter von H., sondern bulgarische Arbeiter von KC erkennbar.

Beweis: Einvernahme des Beschuldigten

Einvernahme des NW, p.A. H. GmbH, UM

Einvernahme des NZ, p.A. H. GmbH, UM, unter Beiziehung eines Dolmetsch für serbokroatisch

Zeuge ZM, p.A. KC;

Werkvertrag vom 25.04.2014

Rechnung MI vom 26.06.2014, auf welcher Abzug für die Ersatzvornahme ersichtlich ist

Falls die Behörde doch eine Übertretung feststellen sollte, so wird in Hinblick auf die geringe Schuld sowie die Folgenlosigkeit höflich ersucht, im Sinne des § 21 VStG vorzugehen und es bei einer Ermahnung des Beschuldigten zu belassen. Falls die Behörde doch eine Übertretung feststellen sollte, so wird in Hinblick auf die geringe Schuld sowie die Folgenlosigkeit höflich ersucht, im Sinne des Paragraph 21, VStG vorzugehen und es bei einer Ermahnung des Beschuldigten zu belassen.

Die Behörde hätte daher bei fehlerfreier Durchführung des Verfahrens sowie bei richtiger rechtlicher Beurteilung zum Schluss gelangen müssen, dass der dem Beschuldigte zur Last gelegte Tatbestand von diesem nicht erfüllt wurde.

Der Beschwerdeführer stellt daher den

ANTRAG

den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben;

in eventu auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung des Verfahrens an die erstinstanzliche Behörde;

jedenfalls auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Ladung und Einvernahme des Beschwerdeführers sowie der Zeugen NW, NZ und ZM.

E., am 16.12.2015 Mag. A. B.“

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg stellt hiezu in einem gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Erkenntnis Folgendes fest: Das Landesverwaltungsgericht Salzburg stellt hiezu in einem gemäß Paragraph 2, VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Erkenntnis Folgendes fest:

Am 01.03.2016 wurde eine Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Salzburg durchgeführt.

Seitens der Beschuldigtenvertretung wurde folgende Äußerung erstattet:

Es wird grundsätzlich auf die bereits schriftlich erstatteten Beschwerdeausführungen verwiesen. Nochmals bzw präzisierend wird dargelegt, dass es sich bei der Firma H. um ein renommiertes und lange am Markt befindliches Unternehmen handelt, das auch sehr auf die Einhaltung der angeführten gesetzlichen Bestimmungen bedacht ist. Es wurde die gegenständliche Baustelle auch vor und nach dieser hier in Rede stehenden Kontrolle mehrfach kontrolliert und wurden hiebei keine Beanstandungen festgestellt. Zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Kontrolle war es eben so, dass Arbeiten von einer der zwei Subfirmen, die die Firma H. beauftragt hat, in Verzug waren. Es wurde daher die zweite Subfirma von H. gebeten, weitere Arbeiten zu übernehmen im Rahmen einer Ersatzvornahme. Dies geschah eben durch die hier in Rede stehenden Arbeitskräfte, die aber weder von der Firma H. noch von der Subfirma stammten, sondern von einer Sub-Subfirma, die seitens der Firma KC damit beauftragt wurde. Diese Beauftragung erfolgte ohne Wissen der Firma H. und entgegen dem Vertragsinhalt zwischen H. und KC. Es ist jedenfalls festzuhalten, dass Arbeiter der Firma H. mit dieser Sub-Subfirma nicht zusammengearbeitet haben und es auch, wie gesagt, keinen Auftrag der Firma H. an diese hier in Rede stehenden Arbeitskräfte bezüglich irgendwelcher Arbeiten gegeben hat. Es ist auch die Annahme der Arbeitskräfte unrichtig, dass sie eben Arbeiten, die die Firma H. begonnen hätte, fertig geführt hätten bzw hätten sollen, da sie ja de facto noch gar nicht mit der Ausführung der Arbeiten angefangen hatten.

Seitens der Vertreterin der Finanzpolizei wurde folgende Äußerung erstattet:

Es wird auf den gestellten Strafantrag und die dort gemachten Feststellungen verwiesen. Zu den soeben getätigten Ausführungen der Beschuldigtenseite ist zu entgegnen, dass seitens der Firma H. die Arbeitsleistungen der hier in Rede stehenden Arbeiter sehr wohl in Anspruch genommen wurden. Arbeitskräfte bzw Vertreter der heute schon genannten Firma KC waren bis auf eine Person nicht an der Baustelle anwesend. Es ist auch unrichtig, dass die Arbeiter mit den Arbeitsausführungen noch nicht begonnen haben, vielmehr sind diese um ca 12:30 Uhr auf der Baustelle eingetroffen und hat die Kontrolle dann um 14:00 Uhr stattgefunden und wurden diese Arbeiter dort bereits arbeitend angetroffen.

Von Herrn Mag. B. selbst wurde zum vorliegenden Fall Folgendes ausgeführt:

Ich kann nur an die Ausführungen meiner Rechtsvertretung anschließen und nochmals darauf hinweisen, dass wir sehr darauf bedacht sind, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten. Wir bilden uns da auch laufend fort bzw. lassen diesen Wissen auch unseren Projektleitern zu Gute kommen. Es war, wie schon gesagt, bei dieser gegenständlichen Kontrolle eben so, dass entgegen unserer Vereinbarung mit dem Subunternehmer dieser weitere Arbeitskräfte einer anderen Firma auf der Baustelle hatte, was wir nicht wussten. Hätten wir von diesem Umstand gewusst, hätten wir einen Einsatz dieser Arbeitskräfte sicher nicht zugelassen. Zu der Firma KC GmbH & Co KG ist zu sagen, dass diese nach meinem Wissen keine kleine Firma ist. Wir haben jedoch die Zusammenarbeit mit diesem Unternehmen aufgrund der gegenständlichen Vorkommnisse beendet. Ich kann, wie gesagt, nur auf den Vertrag zwischen uns und KC verweisen, in dem dieses Subunternehmen mit einem abgegrenzten Aufgabenbereich beauftragt wurde. Aus dem Text des Werkvertrages ergibt sich dieser Aufgabenbereich nicht, sondern aus dem Leistungsverzeichnis. Dieses Leistungsverzeichnis zum Werkvertrag mit der Nr. QQQQ kann noch vorgelegt werden. Ich kann zur Weitergabe der Leistungen von KC an die Firma M. keine Angaben machen, da sie uns ja auch, wie schon erwähnt, nicht bekannt war. Wenn in diesem Vertrag zwischen KC und M. von einer Auftragssumme geschätzt ca. 109.000,- Euro die Rede ist, dann kann ich, wie gesagt, dazu nichts sagen.

Unser Projektleiter vor Ort war Herr NW, der kann konkret zu den durchgeführten Arbeiten und Arbeitsbereichen Näheres ausführen. Bei Herrn NZ handelt es sich um den Vorarbeiter unseres Unternehmens vor Ort, er war mit der Vertragsgestaltung bzw. den Vertragsmodalitäten nicht befasst.

Wir schon erwähnt, hatten die von uns beauftragten beiden Subunternehmerfirmen ab-grenzte Aufgabenbereiche, wobei dann in der Folge die Firma KC auch gewisse Bereiche der Firma MI übernommen hat, da eben diese mit den Arbeiten in Verzug war. Es wurden dann auch bei der von der Firma MI gelegten Rechnung entsprechende Abzüge gemacht. Die Firma KC hatte in der Folge aber dann auch nicht diese Arbeiten weitergemacht, da wir, wie gesagt, das Vertragsverhältnis mit ihr beendet haben.

Der Zeuge ÖJ hat zum vorliegenden Fall Folgendes angegeben:

Ich habe damals zusammen mit mehreren Kollegen die Kontrolle auf dieser Baustelle durchgeführt für die Finanzpolizei. Wir haben zu Beginn der Kontrolle die mit den Trockenbauarbeiten beschäftigten Arbeiter gesehen, wie sie in verschiedenen Bereichen der Baustelle teilweise auf Leitern stehend diese Arbeiten durchgeführt haben. Darunter waren auf jeden Fall auch Leute, die zu den zehn Personen gehört haben, die in dem Strafantrag dann konkret erwähnt wurden. Wenn ich jetzt nochmals konkret gefragt werde, gebe ich dazu an, dass diese Leute eben nicht in einem bestimmten Bereich auf oder neben der Baustelle auf ihren Einsatz quasi gewartet haben, die haben schon konkrete Arbeiten durchgeführt. Außer diesen Personen waren noch polnische Arbeiter auf der Baustelle, diese waren aber von einer anderen Firma und waren mit Fliesenlegerarbeiten beschäftigt. Weiters anwesend war Herr NZ, das war ein Vorarbeiter der Firma H.. Den habe ich dann befragt bezüglich der Tätigkeiten und hat er die Aussagen gemacht, die ich dann in der Niederschrift mit ihm festgehalten habe. Er hat da eben von diesen Arbeitern gesprochen, die aus Italien kommen. Er hat eben auch gesagt, dass er von seinem Bauleiter schon die Ankündigung hatte, dass Leute von einer Subunternehmerfirma kommen. Ich habe das damals so verstanden, dass diese Leute quasi ein Ersatz für andere Arbeiter sind, die nicht auf der Baustelle erschienen sind. Ich habe dann noch mit Herrn li. gesprochen, das war einer der besagten Arbeiter auf der Baustelle. Der hat dann eben die Angaben bezüglich der Firma M. gemacht und dass er und die anderen Arbeiter dieser Firmen seien. Er hat bezüglich dieser Personen von angelernten Hilfskräften gesprochen. Mit einem Herrn ZM, der von der Firma KC war, habe ich nicht gesprochen, der war dann nicht mehr vor Ort. Es hat mir nur Herr li. gesagt, dass er mit diesem wegen der Unterkunftssuche tätig gewesen sei.

Ich habe nur ein paar kurze Worte mit ihm wechseln können und hat er dann gemeint, er müsse wieder weiter und war mein Eindruck, dass er möglichst schnell von der Kontrolle und von der Baustelle wegkommen wollte. Mit Herrn NW habe ich auf der Baustelle nicht gesprochen, mit dem habe ich dann telefoniert. Mit Herrn NW habe ich dann versucht, die Auftragsverhältnisse abzuklären. Bei diesem Telefonat hat Herr NW meiner Erinnerung nach auf eine Subfirma verwiesen, nämlich die Firma KC. Von einer Firma MI war glaublich da nicht die Rede. Herr NZ war noch mit zwei anderen Arbeitern der Firma H. in einem Bereich auf der Baustelle mit Trockenbauarbeiten tätig, das ist meiner Erinnerung nach der Beginn des Durchgangsbereiches gewesen und zwar in dem Bereich, wo jetzt die Firma WR einen Shop hat. Ich kann jetzt nicht mehr sagen, ob sie gerade an einer Wand oder an der Decke gearbeitet haben. Ich habe damals zusammen mit mehreren Kollegen die Kontrolle auf dieser Baustelle durchgeführt für die Finanzpolizei. Wir haben zu Beginn der Kontrolle die mit den Trockenbauarbeiten beschäftigten Arbeiter gesehen, wie sie in verschiedenen Bereichen der Baustelle teilweise auf Leitern stehend diese Arbeiten durchgeführt haben. Darunter waren auf jeden Fall auch Leute, die zu den zehn Personen gehört haben, die in dem Strafantrag dann konkret erwähnt wurden. Wenn ich jetzt nochmals konkret gefragt werde, gebe ich dazu an, dass diese Leute eben nicht in einem bestimmten Bereich auf oder neben der Baustelle auf ihren Einsatz quasi gewartet haben, die haben schon konkrete Arbeiten durchgeführt. Außer diesen Personen waren noch polnische Arbeiter auf der Baustelle, diese waren aber von einer anderen Firma und waren mit Fliesenlegerarbeiten beschäftigt. Weiters anwesend war Herr NZ, das war ein Vorarbeiter der Firma H.. Den habe ich dann befragt bezüglich der Tätigkeiten und hat er die Aussagen gemacht, die ich dann in der Niederschrift mit ihm festgehalten habe. Er hat da eben von diesen Arbeitern gesprochen, die aus Italien kommen. Er hat eben auch gesagt, dass er von seinem Bauleiter schon die Ankündigung hatte, dass Leute von einer Subunternehmerfirma kommen. Ich habe das damals so verstanden, dass diese Leute quasi ein Ersatz für andere Arbeiter sind, die nicht auf der Baustelle erschienen sind. Ich habe dann noch mit Herrn römisch eins i. gesprochen, das war einer der besagten Arbeiter auf der Baustelle. Der hat dann eben die Angaben bezüglich der Firma M. gemacht und dass er und die anderen Arbeiter dieser Firmen seien. Er hat bezüglich dieser Personen von angelernten Hilfskräften gesprochen. Mit einem Herrn ZM, der von der Firma KC war, habe ich nicht gesprochen, der war dann nicht mehr vor Ort. Es hat mir nur Herr römisch eins i. gesagt, dass er mit diesem wegen der Unterkunftssuche tätig gewesen sei. Ich habe nur ein paar kurze Worte mit ihm wechseln können und hat er dann gemeint, er müsse wieder weiter und war mein Eindruck, dass er möglichst schnell von der Kontrolle und von der Baustelle wegkommen wollte. Mit Herrn NW habe ich auf der Baustelle nicht gesprochen, mit dem habe ich dann telefoniert. Mit Herrn NW habe ich dann versucht, die Auftragsverhältnisse abzuklären. Bei diesem Telefonat hat Herr NW meiner Erinnerung nach auf eine Subfirma verwiesen, nämlich die Firma KC. Von einer Firma MI war glaublich da nicht die Rede. Herr NZ war noch mit zwei anderen Arbeitern der Firma H. in einem Bereich auf der Baustelle mit Trockenbauarbeiten tätig, das ist meiner Erinnerung nach der Beginn des Durchgangsbereiches gewesen und zwar in dem Bereich, wo jetzt die Firma WR einen Shop hat. Ich kann jetzt nicht mehr sagen, ob sie gerade an einer Wand oder an der Decke gearbeitet haben.

Wir sind, wie schon erwähnt, von der Neubauseite in das Gebäude bzw auf die Baustelle gekommen und haben im Neubaubereich niemanden bei Trockenbauarbeiten angetroffen. Im Durchgangsbereich selbst habe ich drei Trockenbauarbeiter auf Leitern gesehen. Wenn ich jetzt konfrontiert werde mit den Fotos, die auch dem Strafantrag beigelegt wurden und Arbeiter auf einer Leiter zeigen, dann muss ich jetzt sagen, dass da wohl nicht drei, sondern vier Arbeiter in diesem Durchgangsbereich tätig waren, einer ist nämlich auf den Fotos nicht drauf. Die restlichen im Strafantrag genannten Arbeiter sind dann der Reihe nach zum Kontrollort gekommen, mein Eindruck war, dass sie eben vom Altbaubereich gekommen sind. Sie hatte verschmutzte Arbeitskleidung an, ich habe daher geschlossen, dass sie gerade mit Arbeiten in diesem Altbaubereich beschäftigt waren. Soweit ich mich erinnern kann, wurden diese Personen von einem Arbeiter, der offensichtlich von Herrn NZ beauftragt wurde, zum Kontrollort geholt. Arbeiten gesehen habe ich diese Personen nicht, da ich nicht in den Altbaubereich hinaufgegangen bin. Wenn ich jetzt gefragt werde, ob Herr NZ bei seinen Angaben konkret davon gesprochen hat, dass Arbeiter der Firma H. nicht gekommen sind, dann kann ich das nicht mehr genau sagen, jedenfalls hat er von Arbeitern gesprochen, die hätten kommen sollen und die aber nicht eingetroffen sind. Ich habe aus den Angaben des Herrn NZ und eben aus der von ihm verwendeten Wir-Form geschlossen, dass er damit gemeint hat, dass die anwesenden Arbeiter eben die festgestellten Arbeiten durchgeführt haben. Es war eben kurz gesagt so, dass wir Herrn NZ gesagt haben, dass wir alle Arbeiter kontrollieren wollen und er eben dann dafür gesorgt hat, dass diese Arbeiter zu mir bezüglich der Kontrolle kommen.

Es hat auf dieser Baustelle davor und danach noch mehrere Kontrollen der Finanzpolizei gegeben, ich war auch mit diversen anderen Kontrollen noch beschäftigt. Ich kann mich aber nicht erinnern, dass ich bei diesen anderen Kontrollen noch mit der Firma H. in Verbindung gekommen bin.

Bezüglich der Verständigungsmöglichkeit mit Herrn NZ war es so, dass dieser meiner Meinung nach ausreichend sich auf Deutsch verständigen konnte. Es ist ja so, dass wir auch Zugriff auf Dolmetscher haben, wenn es sich herausstellen sollte, dass die Einvernahme einer Person auf Deutsch nicht möglich ist. Das war aber, wie gesagt, mit Herrn NZ ausreichend möglich, er hat sich ja laut seiner Aussage schon 24 Jahre in Österreich aufgehalten. Wenn ich jetzt konfrontiert werde mit dem Vorbringen der Beschuldigtenseite, dass sich bulgarische Arbeiter der Firma KC auf der Baustelle aufgehalten hätten und diese auf den dem Strafantrag beigelegten Fotos ersichtlich seien, dann gebe ich an, dass wir damals keine Arbeiter der KC, also auch keine bulgarischen Arbeiter dort kontrolliert und angetroffen haben. Bezüglich des Werkzeuges war es meiner Beobachtung nach so, dass von den Arbeitern nur "kleines Werkzeug" verwendet wurde, wie Plastiksäcke, Spachtel etc.

In der Folge wurde versucht, auf dem Rechtshilfsweg (Amtsgericht in Deutschland) den Zeugen ZM einzuvernehmen, dies gelang jedoch mangels Feststellbarkeit des Aufenthalts von Herrn ZM nicht (Schreiben des Amtsgerichts in Deutschland vom 14.07.2016).

In der Verhandlung am 13.09.2016 wurden von Beschuldigtenseite Unterlagen betreffend die Abwicklung und Abrechnung des Gewerkes vorgelegt.

Die Finanzpolizei hat in diese Unterlagen Einsicht genommen und dazu folgende Stellungnahme erstattet:

Nach Durchsicht der seitens des Beschuldigtenvertreters vorgelegten Pläne, sowie der durch die Fa. KC GmbH per 28.10.2014 erstellten Schlussrechnung, wird nach Ansicht der Finanzpolizei der bisher ermittelte Sachverhalt weiter erhärtet bzw. bestätigt.

Es ist auf "Plan 3" (DIN A3 Blatt, handschriftlicher Vermerk "ALT BAU UG1, Sub KC) die bei der Kontrolle vorgefunden Situation erkennbar. Ein Arbeiter der Fa. M. wurde in diesem Bereich in Nähe der Rolltreppe, im Untergeschoss auf einer Leiter stehend, bei Deckenarbeiten, von den Organen ÖJ und RT beobachtet und in Folge zur Kontrolle angesprochen. Weitere 4 bis 5 Arbeiter der Firma kamen aus den Bereichen Verbindungsgang zum Neubau, der Rest aus dem Bereich Altbau. Die Arbeiter, welche aus dem Verbindungsgang kamen, waren zuvor von den beiden Organen bereits bei Arbeiten an der abgehängten Decke beobachtet worden. Verwiesen wird auf die Fotos im Akt, welche im Zuge der Kontrolle angefertigt wurden. Bei der Kontrolle stellte sich heraus, dass diese Arbeiten nicht Bestandteil des Montagepartnervertages der KC GmbH mit dem Unternehmen M., abgeschlossen am 23.05.2014 (siehe Beilage), waren.

Weiters wurde eine von Herrn Alexander BBB, Mitarbeiter der Fa. EEE, verfasste E-Mail der vom Juli 2014 vorgelegt, in welcher sich Herr BBB an einen Herrn HHH wendet. In dieser E-Mail ist von Problemen im Bereich des Erdgeschosses, sowie dem Untergeschoss die Rede. Herr BBB beklagt, dass durch mangelhafte Arbeiten der Fa. H. ein Mehraufwand für das Unternehmen EEE verursacht würde. Der auf dem Ausdruck dieser E-Mail befindliche handschriftliche Vermerk: "Aufwand Eigenpersonal 100 Stunden a € 28,00, Kosten Elektro keine! €2.800,00, Abzug KC" beweist, dass die Mängel von Mitarbeitern der Fa. H. behoben wurden. Dies obwohl zu diesem Zeitpunkt Arbeiter der Fa. KC GmbH auf der Baustelle tätig waren. Bei einer klaren Trennung der einzelnen Gewerke, wäre es die Aufgabe der Fa. KC gewesen die bemängelten Arbeiten zu beheben. Der Betrag wurde auch auf der von KC GmbH gestellten Schlussrechnung, Nr. 1242/2014 vom 28.10.2014, in Abzug gebracht. Weiters wurde eine von Herrn Alexander BBB, Mitarbeiter der Fa. EEE, verfasste E-Mail der vom Juli 2014 vorgelegt, in welcher sich Herr BBB an einen Herrn HHH wendet. In dieser E-Mail ist von Problemen im Bereich des Erdgeschosses, sowie dem Untergeschoss die Rede. Herr BBB beklagt, dass durch mangelhafte Arbeiten der Fa. H. ein Mehraufwand für das Unternehmen EEE verursacht würde. Der auf dem Ausdruck dieser E-Mail befindliche handschriftliche Vermerk: "Aufwand Eigenpersonal 100 Stunden a € 28,00, Kosten Elektro keine! €2.800,00, Abzug KC" beweist, dass die Mängel von Mitarbeitern der Fa. H. behoben wurden. Dies obwohl zu diesem Zeitpunkt Arbeiter der Fa. KC GmbH auf der Baustelle tätig waren. Bei einer klaren Trennung der einzelnen Gewerke, wäre es die Aufgabe der Fa. KC gewesen die bemängelten Arbeiten zu beheben. Der Betrag wurde auch auf der von KC GmbH gestellten Schlussrechnung, Nr. 1242 aus 2014, vom 28.10.2014, in Abzug gebracht.

Weiters sind auf der, durch die Fa. MI GmbH, erstellten Schlussrechnung Nr. 037/2014, vom 02.12.2014, handschriftlich Teilleistungen in Abzug gebracht, welche, laut Vermerk, seitens der Fa. KC erbracht wurden. Die Rede

ist von "beplanken Decke UG, Rauchschürzen UG und Spachtelung EG Neubau". Auch hier wurden die Arbeiter offenbar nach Bedarf und ohne klare Trennung der Werke seitens der Fa. H. eingeteilt und in deren Arbeitsabläufe eingebunden. Weiters sind auf der, durch die Fa. MI GmbH, erstellten Schlussrechnung Nr. 037 aus 2014,, vom 02.12.2014, handschriftlich Teilleistungen in Abzug gebracht, welche, laut Vermerk, seitens der Fa. KC erbracht wurden. Die Rede ist von "beplanken Decke UG, Rauchschürzen UG und Spachtelung EG Neubau". Auch hier wurden die Arbeiter offenbar nach Bedarf und ohne klare Trennung der Werke seitens der Fa. H. eingeteilt und in deren Arbeitsabläufe eingebunden.

Zumindest am Kontrolltag dem 26.05.2014, waren die Arbeiter der Fa. M. daher als überlassene Arbeitskräfte im Sinne des AÜG anzusehen. Ihre Aufgabe bestand auf Weisung der Fa. H. darin, ein bereits durch deren Mitarbeiter begonnenes Werk, im gegenständlichen Fall eine abgehängte Decke, unter Aufsicht und Anleitung eines vom Unternehmen H. vor Ort anwesenden Vorarbeiters, fertig zu stellen. Dies wurde am Kontrolltag sowohl vom niederschriftlich einvernommenen Herrn NZ, als Mitarbeiter der Fa. H. und Herrn li Jj, als Vorarbeiter der Fa. M., bestätigt. Beide gaben zu Protokoll, dass entgegen ursprünglicher Vereinbarungen die Arbeiter der Fa. M. dazu eingeteilt wurden, eine vorher bereits von der Fa. H. begonnene Montagearbeit fertig zu stellen, da andere Arbeiter die ursprünglich für diese Arbeiten bestimmt gewesen wären, nicht gekommen wären. Zumindest am Kontrolltag dem 26.05.2014, waren die Arbeiter der Fa. M. daher als überlassene Arbeitskräfte im Sinne des AÜG anzusehen. Ihre Aufgabe bestand auf Weisung der Fa. H. darin, ein bereits durch deren Mitarbeiter begonnenes Werk, im gegenständlichen Fall eine abgehängte Decke, unter Aufsicht und Anleitung eines vom Unternehmen H. vor Ort anwesenden Vorarbeiters, fertig zu stellen. Dies wurde am Kontrolltag sowohl vom niederschriftlich einvernommenen Herrn NZ, als Mitarbeiter der Fa. H. und Herrn römisch eins i Jj, als Vorarbeiter der Fa. M., bestätigt. Beide gaben zu Protokoll, dass entgegen ursprünglicher Vereinbarungen die Arbeiter der Fa. M. dazu eingeteilt wurden, eine vorher bereits von der Fa. H. begonnene Montagearbeit fertig zu stellen, da andere Arbeiter die ursprünglich für diese Arbeiten bestimmt gewesen wären, nicht gekommen wären.

Abschließend wird noch einmal festgehalten, dass für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, gem. § 4 Abs. 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Abschließend wird noch einmal festgehalten, dass für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, gem. Paragraph 4, Absatz eins, AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist.

Die Finanzpolizei Team 51 für das Finanzamt Salzburg Stadt hält daher den Strafantrag in vollem Umfang aufrecht.

Eine weitere Verhandlung fand schließlich am 29.11.2016 statt.

Eingangs der Verhandlung wurde von der Rechtsvertretung des Beschuldigten bezüglich der schriftlichen Ausführungen der Finanzpolizei vom 22.09.2016 Folgendes repliziert:

Ich möchte noch einmal darauf hinweisen, dass es sich beim Verhältnis zwischen H. und KC um ein Vertragsverhältnis in Form eines Werkvertrags gehandelt hat. Die Arbeiter sind also nicht die Arbeiter der KC, sind also nicht nur bezüglich ihrer Arbeitskraft überlassen worden, sondern es wurde ein bestimmtes Werk in diesem besagten Vertrag festgehalten. Daher ist nicht richtig, dass die Firma H. mit Subunternehmern bzw. Subsubunternehmern Hand in Hand an einem Werk zusammengearbeitet hätte und zeigt auch der Abzug bei der Rechnung gegenüber der KC, dass eben bestimmte Mängel, die beim Werk der KC aufgetreten sind, von diesen nicht bzw. nicht mehr vollständig behoben wurden, obwohl sie dies aufgrund des Vertragsverhältnisses zu verantworten hatte. Dieser Umstand spricht also gerade für das Vorliegen eines Werkvertragsverhältnisses zu KC und nicht für eine Arbeitskräfteüberlassung.

Seitens des Vertreters der Finanzpolizei wurde dazu folgende Äußerung erstattet:

Ich verweise auf die schriftliche Stellungnahme der Finanzpolizei und möchte zum sohin erstatteten Vorbringen der Beschuldigtenvertretung erwidern, dass gerade bei einer Subfirma, die vor Ort ist, eine Mängelbehebung in Auftrag gegeben und auch durchgesetzt werden kann und hier nicht ein Rechnungsabzug hierfür erfolgen müsste.

Einvernahme des Zeugen NZ.

Nach Zeugenbelehrung gab der Zeuge NZ (unter Beiziehung der Dolmetscherin Fr. Mag. LC) zum vorliegenden Fall Folgendes an:

Ich kann mich noch an die Baustelle im J. in LL erinnern. Ich war damals Vorarbeiter bei der Firma H. und war in dieser

Funktion mit meiner Partie auf der Baustelle. Meine Partie hat im Altbau und im Neubau gearbeitet. Wir haben, was den Neubau betrifft, Wände von Geschäften bearbeitet. In diesem Bereich, also im Neubau, war aber auch Herr ZM mit seiner Firma KC tätig. Die Aufteilung der Arbeiten, die ich von unserem Projektleiter, Herrn NW erhalten habe, war so, dass bestimmte Geschäfte in diesem Neubau von uns, also den Arbeitern der Firma H. gemacht wurden, bestimmte andere Geschäfte aber von DN mit seinen Leuten. In der Unterführung hat eine andere Firma gearbeitet, das war eine Firma mit einem offensichtlich ungarischen Vorarbeiter. Wenn mir jetzt der Name MI für diese Firma genannt wird, dann erinnere ich mich wieder, dass das der Firmenname war. Diese Firma hat also wie gesagt in der Unterführung gearbeitet, hat allerdings die Deckenkonstruktion nicht ganz fertig gemacht bzw korrigiere ich, dass es die Deckenunterkonstruktion war. Diese Deckenunterkonstruktion war also Aufgabe der Firma MI, während die Deckenkonstruktion selbst die Firma KC zu machen hatte. KC hat aber nur deshalb die Decke dann fertig gemacht, weil MI eben ihren restlichen Teil der Arbeit nicht erfüllt hat. Auch die Firma KC hat allerdings die Deckenkonstruktion dann nicht zur Gänze fertig gemacht, sondern war noch ein geringer Teil bei einem Brandabschnitt offen, den dann ich mit meinen Leuten fertig gemacht habe. Ich habe mit meinen Leuten wie gesagt bestimmte Bereiche dieser Baustelle bearbeitet. Ich habe hiezu aber nur meine eigenen Leute angewiesen und nicht die Arbeiter der anderen Firma, also insbesondere der Firma KC. Das war Aufgabe vom Vorarbeiter dieser Firma, eben Herrn ZM. Ich selbst war bei den periodischen Baubesprechungen mit dem Auftraggeber der Firma H. und habe von dort dann die Anweisungen für die jeweiligen Bauabschnitte bekommen. Diese Anweisungen habe ich dann eben an die Vorarbeiter der Subfirmen, unter anderem eben an Herrn ZM, weitergegeben. Ich habe aber selbst direkt keine Anweisungen an einzelne Arbeiter unserer Subfirmen weitergegeben, also auch nicht an diese Personen, die am Tag der Kontrolle der Finanzpolizei dort auf der Baustelle gearbeitet haben. Es war eben so, dass ich über diese Arbeiter, die für die Firma KC dort gearbeitet haben, überhaupt nichts wusste und mich mit denen auch nicht verständigen konnte. Das habe ich Herrn ZM dann auch im Telefonat gesagt, als ich ihn gebeten habe, wieder zur Baustelle aufgrund dieser Kontrolle zurückzukommen. Er hat mir da bei diesem Telefonat gesagt, dass es sich um Italiener handeln würde. Zum Werkzeug ist zu sagen, dass diese Subfirmen eigenes Werkzeug mitgebracht haben und dieses für ihre Arbeiten verwendet haben. Das Arbeitsmaterial hat die Firma H. zur Verfügung gestellt. Wenn also Arbeitsmaterial notwendig war, dann ist eben Herr ZM zu mir gekommen und hat mir gesagt, was die Arbeiter benötigen würden. Wenn mir jetzt die beiden Fotos aus dem Akt des Verwaltungsstrafverfahrens gezeigt werden, die damals auf der Baustelle gemacht wurden, dann gebe ich an, dass es sich bei beiden Fotos um solche handelt, die in der Unterführung gemacht wurden. Auf diesen Fotos sind Arbeiter der Firma KC zu sehen. Auf dem einen Foto bin auch ich zu sehen und zeige einem Kontrollorgan, welche Arbeiten von diesen Arbeitern auszuführen sind. Das war eben jenes Kontrollorgan, das dann erst später auf die Baustelle nachgekommen ist. Ich habe eben die entsprechenden Aufträge von Herrn NW weitergegeben an Herrn ZM, was die Arbeiten betreffend der Firma KC betroffen hat und habe eben Herrn ZM gesagt, dass er mit seinen Leuten einerseits im Neubau weiterarbeiten soll und andererseits eben in der Unterführung die Arbeiten fortsetzen soll, die von der Firma MI nicht mehr fertiggestellt wurden. Ich habe schon gesagt, dass die Arbeiten auf die verschiedenen Firmen aufgeteilt wurden und daher in einem Bereich nicht mehrere Firmen bzw die Firma H. und eine Subfirma zugleich gearbeitet haben, das war mir schon deswegen klar, da ja auch die Abrechnung entsprechend getrennt erfolgen musste.

Wie ich schon gesagt habe, waren die Arbeitsbereiche getrennt, aber eben vorwiegend in der Weise, dass zwischen Deckenarbeiten und Wandarbeiten unterschieden wurde. Es war also durchaus so, dass zB in einem Geschäftslokal die Wände von der Firma A bearbeitet wurden und die Decke dann von der Firma B. Ich kann jetzt nicht mehr genau sagen, wie viele Personen zum Zeitpunkt der Kontrolle in der Unterführung gearbeitet haben, aus den vorliegenden beiden Fotos ergibt sich eine Anzahl von fünf Personen, ob das alles Arbeiter der Firma KC waren, kann ich heute nicht mehr sagen.

Wenn mir jetzt vorgehalten wird, dass ich nicht nur jene Arbeiter zur Kontrolle geholt habe aufgrund des Auftrages des Kontrolleurs, welche gerade auf der Baustelle mit Arbeiten beschäftigt waren, sondern auch solche, die im Bereich des Lokals OD.'s sich aufgehalten haben und dort gewartet haben, dann gebe ich an, dass ich mich erinnern kann, dass das etwa zwei bis drei Leute waren, die tatsächlich dort gestanden sind und offensichtlich auf Werkzeug gewartet haben. Ob sie vorher schon gearbeitet haben oder nicht, kann ich nicht sagen, jedenfalls zum dem Zeitpunkt, als ich dort zum OD.'s Parkplatz gegangen bin, sind sie dort gestanden und haben auf Werkzeug gewartet. Zu den Gerüsten bzw Leitern ist zu sagen, dass grundsätzlich die Subunternehmerfirmen ihre eigenen Gerüste mithatten, ob auch einmal Arbeiter der einen Subunternehmerfirma Gerüste der anderen verwendet haben, entzieht sich meiner Kenntnis. Ich

habe vom Projektleiter NW erfahren, dass zur Unterstützung Leute der Subunternehmerfirma aus Deutschland kommen. Um welche Personen es sich handelt bzw wem die zuzurechnen sind, wurde mir nicht gesagt und weiß ich daher auch nicht. Ich habe eben dem Projektleiter NW gesagt, welche Baufortschritte durchzuführen sind und wie viele Personen hiezu notwendig sind, dass also entsprechend viele Personen von den Subunternehmerfirmen kommen müssen, um diese Arbeiten durchzuführen. In letzter Konsequenz wäre es natürlich auch aufgrund des Vertrages mit unserem Auftraggeber erforderlich gewesen, dass wir selbst von der Firma H. dann diverse Arbeiten fertiggestellt hätten, wenn die Arbeiten von den Subfirmen nicht gemacht worden wären. Ich habe eine generelle Kontrolle der von den Subfirmen durchgeführten Arbeiten gemacht, Einzelheiten habe ich aber mir nicht angeschaut. Wenn ich Mängel festgestellt habe, bin ich dann zum Vorarbeiter der entsprechenden Subfirma gegangen und habe die Mängelbehebung urgiert bei diesem Vorarbeiter. Ich habe das eben laufend kontrolliert und bin eben dann im Fall des Falles auch sofort mit dem entsprechenden Vorarbeiter in Kontakt getreten. Das war in etwa jeden dritten oder vierten Tag erforderlich. So lautete auch der Auftrag, den ich von Herrn NW hatte.

Einvernahme des Zeugen GH.

Nach Zeugenbelehrung gab Herr GH zum vorliegenden Fall Folgendes an:

Ich kann mich daran erinnern, dass ich damals von meinen Kollegen zur Unterstützung der schon laufenden Kontrolle auf die Baustelle gerufen wurde. Ich habe dann mir vom Vorarbeiter, Herrn NZ, erklären lassen, was die einzelnen dort anwesenden Arbeiter machen. Er hat mir eben im Wesentlichen erklärt, dass im Bereich der Unterführung hin zum Altbau bei der Deckenkonstruktion noch Arbeiten durchzuführen sind, die nicht ordnungsgemäß gemacht worden sind bzw nicht ordnungsgemäß fertiggestellt wurden und daher die Arbeiter, die sich dort befinden, diese Arbeiten nach seiner Anweisung fertig-machen. Wie er diese Anweisungen an die Arbeiter gibt, habe ich im Einzelnen nicht gefragt, glaublich hat er mir gesagt, dass er sich an einen Vorarbeiter wendet und der dann die Informationen an die restlichen Arbeiter weitergibt. Es war hier eben auch von einer italienischen Firma die Rede, die die Arbeiten ausführen würde, wobei bei der Kontrolle festgestellt wurde, dass die eingesetzten Arbeiter keine italienischen Staatsbürger waren, sondern andere Staatsbürgerschaften hatten. Es ist richtig, dass ich mit Herrn ZM auch kurz gesprochen habe, der hat sich dann aber gleich wieder entfernt und konnte daher dann auch keine Niederschrift mit ihm aufgenommen werden. Ich kann auch nicht mehr wiedergeben, was Herr ZM im kurzen Gespräch zu mir gesagt hat. Dunkel erinnern kann ich mich noch, dass einer der Personen gemeint hat, er wäre mit dem Chef der italienischen Firma in einem näheren Verhältnis. Näheres dazu weiß ich aber auch nicht. Ich kann zum Ende der Kontrolle sagen, dass den Arbeitern noch erlaubt wurde, ihr Werkzeug mitzunehmen. Ich habe gesehen, dass sie im Wesentlichen nur etwas Kleinwerkzeug wie Spachteln etc. in Taschen mitgenommen haben, aber keine größeren Geräte oder Gerüste oder dergleichen. Ich vermute, dass ich etwa um 15:45 Uhr auf der Baustelle eingetroffen bin, da ich mir in meinem Kalender eine Abfahrtszeit von der Dienststelle um 15:30 Uhr notiert habe. Zu diesem Zeitpunkt habe ich dann auch die Fotos gemacht, die sich nun im Akt der Verwaltungsstrafbehörde befinden. Die Fotos wurden so gemacht, wie die Situation zu diesem Zeitpunkt damals, also um etwa 15:45 Uhr, vorgefunden wurde. Da standen also die Arbeiter noch auf den Gerüsten bzw Leitern und haben weitergearbeitet.

Sodann wurde bezüglich des Zeugen NW festgestellt, dass dieser zur Verhandlung als Zeuge geladen wurde, sich aber krankheitshalber entschuldigt hat. Der Beschuldigtenvertreter hielt den Antrag auf Einvernahme des Zeugen NW aufrecht. Vom Verhandlungsleiter wurde festgestellt, dass der Sachverhalt ausreichend erörtert und erschöpfend ermittelt wurde und daher auf die Einvernahme des Zeugen NW von der Verhandlungsleitung verzichtet wird.

Schlussäußerung des Vertreters der Finanzpolizei:

Es wird auf die bisherigen Äußerungen seitens der Finanzpolizei verwiesen und werden diese aufrechterhalten. Es ist eben auch aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens klar, dass in dem besagten Untergeschoß auf der Baustelle eine andere Firma Arbeiten durchführen hätte sollen, die sie dann nicht gemacht hat und diese dann eben von Arbeitern der Firma KC fertiggestellt wurden, wobei sich die Firma H. dieser Arbeiter zur Fertigstellung der Arbeiten bedient hat. Herr NZ hat die Arbeiter eingeteilt und er hatte auch ausgeführt, dass er mit seinen eigenen Leuten die Arbeiten selbst hätte fertigstellen müssen, wenn sie nicht durch die besagten Arbeiter gemacht worden wären. Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz legt die Voraussetzung einer Arbeitskräfteüberlassung fest, welche im gegenständlichen Fall erfüllt sind. Das Arbeitsgerät wurde von den Arbeitern je nach Bedarf verwendet und wurde keine strikte Trennung diesbezüglich zwischen den Firmen vorgenommen, ebenso war es bezüglich des

Arbeitsmaterials, das im Wesentlichen bzw laut Aussage von Herrn NZ von der Firma H. zur Verfügung gestellt wurde, dies sogar bis ins Kleinmaterial (Schrauben etc.). Es hat auch eine Kontrolle der durchgeführten Arbeiten durch die Firma H. gegeben und ist deshalb seitens der Finanzpolizei von einer Inanspruchnahme der Arbeitskräfte durch die Firma H. auszugehen. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass eben bei der Kontrolle vor Ort sich ein anderes Bild ergeben hat als die vorgelegten Werkverträge darlegen. Herr NZ hat ja auch ausgeführt, dass der Schwerpunkt auf die Personenanzahl der eingesetzten Arbeitnehmer gelegt wurde und somit die Arbeitskräfteüberlassung im Mittelpunkt stand und nicht die Erfüllung eines Werkvertrages, sprich die Herstellung eines Werkes.

Sodann wurde vom Beschuldigtenvertreter folgende Schlussäußerung erstattet:

Es wird auf das bisherige Vorbringen verwiesen und wird nochmals darauf hingewiesen, dass hier Werkverträge mit den Subunternehmen vorgelegen sind, die nach Einheitspreis abgerechnet wurden. Selbst der Zeuge NZ, der als Vorarbeiter nicht mit den rechtlichen Agenden zu tun hatte, hat dargelegt, dass es eben eine konkrete Aufteilung der Arbeiten zwischen den einzelnen Firmen und deren Arbeiter gegeben hat. Es hat sich heute durch die Einvernahme des Zeugen NZ auch erhellt, dass es eben nicht so war, dass er selbst den einzelnen Arbeitern der Subunternehmerfirmen irgendwelche Anweisungen oder Aufträge für die Arbeiten gegeben hat sowie es aufgrund der Unterlagen über die Kontrolle seitens der Finanzpolizei vorgeworfen wurde. Vielmehr hat der Zeuge NZ dargelegt, dass er die entsprechenden Aufträge und Anweisungen zum einen von seinem Projektleiter NW bekommen hat und zum anderen bei den Besprechungen mit dem Auftraggeber der Firma H., nämlich J.. Es wurden dann eben diese Vorgaben an die Vorarbeiter der Subunternehmerfirmen weitergegeben und hatten diese daher selbst dann für die entsprechende Durchführung zu sorgen. Herr NZ hatte den Vorarbeitern der Subunternehmerfirmen eben nur gesagt, in welcher Weise, zB mit wie viel Arbeitern sie diese Arbeiten in der vorgegebenen Zeit durchführen werden müssen, hat aber nicht einzelne Arbeiter für die Firma H. angefordert. Auch der Umstand, dass hier bei diversen Mängeln eine Mängelbehebung urgirt und durchgeführt wurde bzw abgerechnet wurde, spricht eindeutig für das Vorliegen von Werkverträgen. Es wird nochmals darauf hingewiesen, dass seitens der Firma H. in Form des Projektleiters NW auch entsprechende Urgenzen, Nachfristen bzw sonstige Folgen mit den Subfirmen vereinbart wurden bzw angedroht wurden (zB Ersatzvornahmen).

Zum Sachverhalt:

Beim im Jahr 2014 erfolgten Um- und Ausbau des früheren J. LL (J.), nunmehr „SH“, hat der Generalunternehmer J. Immobilien GmbH mit der H. GmbH (im Folgenden kurz: H.) einen Werkvertrag über Trockenbauarbeiten abgeschlossen. H. hat bestimmte Teilarbeiten an zwei Subfirmen vertraglich weitergegeben, nämlich an MI GmbH (im Folgenden kurz: MI) und an KC GmbH + Co KG (im Folgenden kurz: KC), jeweils mit Sitz in Deutschland.

Der Vertrag zwischen H. und KC vom 25.04.2014 hat ein Auftragsvolumen von ca. € 160.000,- und umfasst sowohl Arbeiten im „Altbau“ (UG und EG) als auch im „Neubau“ (OG). Im Vertrag ist auch folgende Klausel enthalten: „Die Weitergabe unseres Auftrages an andere Subfirmen, sowie das Einsetzen anderer Subfirmen ist nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung unsererseits möglich“. Die Schlussrechnung der KC vom 28.10.2014 beläuft sich auf € 83.658,57 und wurde von H. zunächst auf € 72.403,73 und schließlich auf € 69.603,73 reduziert (offensichtlich wegen nicht bzw nicht ordnungsgemäß durchgeführter Arbeiten).

Einen ähnlichen Vertrag gibt es zwischen H. und MI, wobei hier die Auftragssumme ca. € 112.000,- beträgt; in der Schlussrechnung wurden € 77.667,42 geltend gemacht, von H. aber noch Abzüge in Höhe von € 5.000,- vorgenommen (mit der Bemerkung, dass diverse Arbeiten selbst bzw durch KC gemacht wurden).

Bei der Kontrolle der Finanzpolizei am 26.05.2014 wurde festgestellt, dass sich die hier in Rede stehenden zehn Arbeiter auf der Baustelle aufgehalten haben. Der Zeuge ÖJ hat als ein damals tätiges Kontrollorgan ausgesagt, dass sich unter den zehn Arbeitern, deren Daten aufgenommen wurden, auf jeden Fall auch solche befunden haben, die er selbst am Beginn bzw während der Kontrolle bei Trockenbauarbeiten gesehen hat, die restlichen Arbeiter sind (in verschmutzter Arbeitskleidung) aus den verschiedenen Bereichen der Baustelle zur Kontrolle geholt worden. Eine namentliche Zuordnung der kontrollierten Arbeiter zu jenen Personen, die auf den der Anzeige der Finanzpolizei beigefügten Fotos bei Deckenarbeiten zu sehen sind, konnte nicht gemacht werden.

Diese in Rede stehenden Arbeiter haben sich als bei „M. & C.“ (im Folgenden kurz M.) mit Sitz in Italien beschäftigte Arbeitskräfte herausgestellt.

M. war auf der Baustelle aufgrund eines am 23.05.2014 erstellten „Montagepartnervertrages“ mit KC tätig, da KC (offenbar ohne Zustimmung von H.) einen Teil ihres von H. erhaltenen Auftrages, nämlich Trockenbauarbeiten an Wänden und Decken im OG, EG und Atrium mit einer Auftragssumme von ca. € 109.000,-, an M. weitergegeben hat.

Der Vorarbeiter der M., Herr li Jj, hat bei der Befragung durch das Kontrollorgan angegeben, aufgrund des Vertrages mit KC wären eigentlich Arbeiten im Neubau des Shoppingcenters durchzuführen gewesen. Vor Ort habe aber der zuständige Bedienstete der KC, Herr ZM, von notwendigen vordringlichen Arbeiten in der Unterführung gesprochen, sodass dort dann von den Arbeitern der M. Deckenplatten montiert und Wände verspachtelt worden seien, dies auf Anweisung des Herrn ZM. Dieser habe auch die Endkontrolle (Aufmaße) vorgenommen. Auch die Unterkunft für die Arbeiter sei von Herrn ZM vermittelt worden. Der Vorarbeiter der M., Herr römisch eins i Jj, hat bei der Befragung durch das Kontrollorgan angegeben, aufgrund des Vertrages mit KC wären eigentlich Arbeiten im Neubau des Shoppingcenters durchzuführen gewesen. Vor Ort habe aber der zuständige Bedienstete der KC, Herr ZM, von notwendigen vordringlichen Arbeiten in der Unterführung gesprochen, sodass dort dann von den Arbeitern der M. Deckenplatten montiert und Wände verspachtelt worden seien, dies auf Anweisung des Herrn ZM. Dieser habe auch die Endkontrolle (Aufmaße) vorgenommen. Auch die Unterkunft für die Arbeiter sei von Herrn ZM vermittelt worden.

Die gemäß § 17 Abs 7 AÜG erforderlichen Unterlagen (Sozialversicherungsanmeldung, ZKO-Meldung) für diese Arbeiter waren auf der Baustelle nicht vorhanden. Die gemäß Paragraph 17, Absatz 7, AÜG erforderlichen Unterlagen (Sozialversicherungsanmeldung, ZKO-Meldung) für diese Arbeiter waren auf der Baustelle nicht vorhanden.

Eine Einvernahme des Zeugen ZM konnte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht stattfinden, da dieser trotz Beanspruchung des Rechtshilfeweges (Amtsgericht In Deutschland) nicht greifbar war.

Zur Rechtslage:

Die hier zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl Nr 196/1988 in der Fassung zur Tatzeit, BGBl Nr 98/2012, lauten: Die hier zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), Bundesgesetzblatt Nr 196 aus 1988, in der Fassung zur Tatzeit, Bundesgesetzblatt Nr 98 aus 2012,, lauten:

§ 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.

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

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

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

§ 17 Paragraph 17

(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 eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten.(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 eine Abschrift der Meldung gemäß den Absatz 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten.

§ 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

...

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 rechtzeitig erstattet oder die erforderlichen Unterlagen entgegen § 17 Abs. 7 nicht bereit hält;2. mit Geldstrafe von 500 € bis zu 5 000 €, im Wiederholungsfall von 1 000 € bis zu 10 000 €, wer die Meldungen gemäß Paragraph 17, Absatz 2, nicht rechtzeitig erstattet oder die erforderlichen Unterlagen entgegen Paragraph 17, Absatz 7, nicht bereit hält;

...

In rechtlicher Würdigung des festgestellten Sachverhalts ist auszuführen, dass zweifelsfrei die zehn Arbeiter der M. zum Kontrollzeitpunkt auf der gegenständlichen Baustelle tätig waren; ob sie gerade mit manuellen Tätigkeiten beschäftigt waren oder etwa gerade auf eine Lieferung von Arbeitsmaterial gewartet haben, als sie zur Identitätsfeststellung gerufen wurden, spielt keine Rolle.

In Übereinstimmung mit den Feststellungen der Finanzpolizei ist weiters festzuhalten, dass die Arbeitskräfte der M. zumindest am Kontrolltag nicht in jenem Bereich der Baustelle eingeteilt und tätig waren, der im vorliegenden Vertrag zwischen M. und KC genannt wurde. Dies hat auch der Vorarbeiter der M., Herr li., bei der Befragung durch die Finanzpolizei so angegeben: eigentlich hätten an diesem Tag vertragsgemäße Arbeiten durchgeführt werden sollen, dann sei ihnen aber gesagt worden, dass sie wegen Verzögerungen in einem anderen Baustellenbereich kurzfristig einspringen und dort tätig werden sollen. Damit liegt bezogen auf diese Arbeiten keine Erfüllung des Vertrags zwischen M. und KC vor, sondern erfolgte diesbezüglich eine Überlassung der Arbeitskräfte von M. an KC zur Erbringung dieser genannten Leistungen. Auch dies wurde von Herrn li. so angegeben.In Übereinstimmung mit den Feststellungen der Finanzpolizei ist weiters festzuhalten, dass die Arbeitskräfte der M. zumindest am Kontrolltag nicht in jenem Bereich der Baustelle eingeteilt und tätig waren, der im vorliegenden Vertrag zwischen M. und KC genannt wurde. Dies hat auch der Vorarbeiter der M., Herr römisch eins i., bei der Befragung durch die Finanzpolizei so angegeben: eigentlich hätten an diesem Tag vertragsgemäße Arbeiten durchgeführt werden sollen, dann sei ihnen aber gesagt worden, dass sie wegen Verzögerungen in einem anderen Baustellenbereich kurzfristig einspringen und dort tätig werden sollen. Damit liegt bezogen auf diese Arbeiten keine Erfüllung des Vertrags zwischen M. und KC vor, sondern erfolgte diesbezüglich eine Überlassung der Arbeitskräfte von M. an KC zur Erbringung dieser genannten Leistungen. Auch dies wurde von Herrn römisch eins i. so angegeben.

Nicht zu verifizieren war allerdings der im angefochtenen Straferkenntnis erhobene Vorwurf, H. seien die Arbeitskräfte von M. überlassen worden. Ein direkter Kontakt zwischen H. und M. war weder aus den Unterlagen noch aus den Aussagen der Beteiligten ableitbar. Eine direkte Arbeitskräfteüberlassung von M. zu H. war daher nicht gegeben. Allenfalls könnte von einer „Weiterüberlassung“ der von M. an KC überlassenen Arbeitskräfte gesprochen werden, wenn H. diese Arbeitskräfte für eigene Arbeiten eingesetzt hätte und die Arbeiter diesbezüglich von KC an H. weiterüberlassen worden wären. Dies war aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht der Fall: die Arbeiter der M. haben ihre Anweisungen von Herrn ZM (KC) erhalten und wurde auch die Endkontrolle von diesem vorgenommen. Herr ZM wiederum hat seine Anweisungen vom Vorarbeiter von H., Herrn NZ, erhalten. Herr NZ hat auch bei seiner

Einvernahme im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angegeben, er habe die Arbeiter für solche der KC gehalten und daher auch die Anweisungen an den Vorarbeiter der KC erteilt. Offenbar hat sich erst im Lauf der Kontrolle herausgestellt, dass KC die Arbeiten nicht mit eigenem Personal, sondern mit jenem von M. erledigen wollte bzw mit diesem Unternehmen eine – dem Vertrag mit H. zuwiderlaufende – Subvergabe vorgenommen hat. Im Übrigen ist durch die Erhebungen vor Ort auch nicht festgestellt worden, wer von den zehn Arbeitskräften (auf den Fotos sind nur vier – nicht identifizierte – Arbeitskräfte zu sehen) der M. tatsächlich im Bereich der Unterführung gearbeitet hat und wer allenfalls in jenen Bereichen, die im Vertrag zwischen KC und M. bzw zwischen H. und KC enthalten waren.

Da sich bezüglich des verfahrensgegenständlichen Zeitpunkts somit weder eine Überlassung der Arbeitskräfte von M. an H. noch eine Inanspruchnahme der Arbeiter durch H. als Beschäftigter gemäß den Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes zweifelsfrei nachweisen lässt, war im Zweifel den Beschwerdeausführungen zu folgen und das Straferkenntnis aufzuheben.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art.133 Abs.4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Im vorliegenden Fall stand keine Rechtsfrage im Mittelpunkt, sondern waren im Wesentlichen Sachverhaltsfragen (Zurechnung der Tätigkeiten der Arbeiter von M.) zu klären. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Im vorliegenden Fall stand keine Rechtsfrage im Mittelpunkt, sondern waren im Wesentlichen Sachverhaltsfragen (Zurechnung der Tätigkeiten der Arbeiter von M.) zu klären.

Schlagworte

"Weiterüberlassung" von Arbeitskräften, Kriterien des §4 Abs2 AÜG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2017:LVwG.7.627.23.2017

Zuletzt aktualisiert am

16.02.2017

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