jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/12/20 LVwG-2017/27/0472-8

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.12.2017

Entscheidungsdatum

20.12.2017

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §17

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Sigmund Rosenkranz über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch Mag. BB, Rechtsanwalt, Adresse 1, Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 12.01.2017, ****, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind Euro 100,--, zu bezahlen.

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

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben es als das nach außen hin vertretungsbefugte Organ und somit als das im Sinne des § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der CC-GmbH mit Sitz in W, Adresse 2, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass nicht dafür Sorge getragen wurde, dass die Bestimmungen bzw. Vorschriften des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) eingehalten wurden.

Im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei Team 60 des Finanzamtes V am 14.06.2016 um 10.20 Uhr beim Bauvorhaben (BVH) „Projekt“ in U, Adresse 3, konnte festgestellt werden, dass es die CC-GmbH in Ihrer Eigenschaft als Überlasser der bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich, die grenzüberschreitende Überlassung der unten angeführten Arbeitskräfte nicht der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) dem Bundesministerium für Finanzen gemeldet haben, obwohl die Meldung jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten ist.

In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme. Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldungen hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.

1. EE, geb. am xx.xx.xxxx, StA. T-ische., hat an einem unbestimmten Zeitpunkt der Arbeit als Schlosser, Montagearbeiter begonnen.

2. FF, geb. am xx.xx.xxxx, StA: T-ische., hat am 19.05.2016, mit der Arbeit als Schlosser, Montagearbeiter begonnen.

3. JJ, geb. am xx.xx.xxxx, StA: Z-ische Rep., hat an einem unbestimmten Zeitpunkt mit der Arbeit als Schlosser, Montagearbeiter begonnen.

Sie sind der Meldeverpflichtung nicht nachgekommen, da die Meldung nach § 17 Abs. 2 und 3 AÜG nicht erstattet wurde. Es wurde keine ZK04 Überlassungsmeldung, sondern lediglich eine ZK03 Entsendemeldung erstattet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 17 Abs. 2 iVm. § 22 Abs. 1 Ziffer 2 erster Fall AÜG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

500,00

Gemäß:

§ 22 Abs. 1 Ziffer 2 1. Fall AÜG

Ersatzfreiheitsstrafe:

1 Tag 9 Stunden

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Weitere Verfügungen (zB. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe mit 100 Euro anzusetzen.

€ 0,00 als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 550.00“

Dagegen hat der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, dass er nach bestem Wissen und Gewissen eine korrekte Meldung verfasst habe. Zivilrechtlich, abgabenrechtlich und sozialversicherungsrechtlich liege eindeutig ein Werkvertrag vor. Lediglich aufgrund der Beurteilung der belangten Behörde solle nun Strafbarkeit vorliegen. Lege ein Werkvertrag auch iSd AÜG vor, so wäre die ZKO3 Meldung ausreichend. Die Information in beiden Meldungen, ZKO3 und ZKO4, sei im Wesentlichen gleich und sei nur der Name des Formulars bzw die Bezeichnung anders. Der Beschwerdeführer habe eine aus seiner Sicht ordnungsgemäße ZKO3-Meldung erstattet. Es liege ein komplexer Sachverhalt vor, der einen großen rechtlichen Spielraum in beide Richtungen offen lasse und könne es nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, die notwendige vorab zu treffende Beurteilung eines Behördenermessens durch einen Normunterworfenen vornehmen zu lassen, um straffrei zu bleiben. Milderungsgründe würden die Erschwerungsgründe übersteigen. Eine organisatorische Eingliederung liege nicht nur deshalb vor, weil ein Baupolier eine zeitliche Koordination vornehme. Für jeden Werkvertrag eines Subunternehmers müsse eine zeitliche Koordination stattfinden. Das Vorschlagen einer Pause oder die Vornahme von „Dienst- Fachaufsicht“ stelle keine Weisungsbefugnis dar. Eine Qualitätskontrolle weise nicht auf eine Weisungsbefugnis hin, müsse doch der Werkbesteller das Werk auf die vereinbarungsgemäße Durchführung kontrollieren, wenn er nicht seine Rügepflicht verletzen wolle.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie in den Akt des Landesverwaltungsgerichts und durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie des Zeugen KK.

Nachfolgender Sachverhalt steht aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens fest:

Der Beschwerdeführer ist nach außen Vertretungsbefugter der Firma CC-GmbH mit Sitz in Adresse 2, W, T. Als nach außen Vertretungsbefugter ist er für die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei Team 60 des Finanzamtes V am 14.06.2016 um 10.20 Uhr beim Bauvorhaben „Projekt“ in U, Adresse 3, wurde festgestellt, dass die Firma CC-GmbH in ihrer Eigenschaft als Überlasser der bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung von drei Arbeitskräften nicht der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) dem Bundesministerium für Finanzen gemeldet hat, obwohl die Meldung jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten ist. An der Baustelle wurden die Arbeiter EE, geb am xx.xx.xxxx, Staatsangehöriger der T-ischen Republik, FF, geb am xx.xx.xxxx, Staatsangehöriger der T-ischen Republik und JJ, geb am xx.xx.xxxx, Staatsangehöriger der Z-ischen Republik, bei Arbeiten angetroffen. EE und JJ haben dabei an einem unbestimmten Zeitpunkt zuvor mit der Arbeit als Schlosser, Montagearbeiter begonnen gehabt. FF hat am 19.05.2016 mit der Arbeit als Schlosser, Montagearbeiter begonnen gehabt. Eine Meldung nach § 17 Abs 2 und 3 AÜG in der damals geltenden Fassung wurde nicht erstattet und wurde keine ZKO4 Überlassungsmeldung, sondern lediglich eine ZKO3 Entsendemeldung erstattet. Anlässlich der Kontrolle wurde den Organen der Finanzpolizei eine Entsendemeldung der T-ischen Firma CC-GmbH vorgelegt, wonach die zuvor genannten drei Arbeiter zur Firma L-GesmbH, Adresse 4, S entsendet worden seien. Seinerzeit wurde festgestellt, dass die drei vorgenannten Arbeiter gemeinsam mit Herrn KK und Herrn MM, beide Mitarbeiter der Firma L- GmbH, an der Baustelle gearbeitet haben. Herr KK war als Polier an der Baustelle. Herr MM als Hilfsarbeiter und Montagehelfer. Herr KK war an Ort und Stelle „Supervisor“.

Der Zeuge KK ist seinerzeit am 14.06.2016 von den Organen der Finanzpolizei einvernommen worden. Im Zuge der Kontrolle wurde den Organen der Finanzpolizei auch ein Werkvertrag der Firma L- GmbH mit der Firma CC-GmbH betreffend das gegenständliche Bauvorhaben (datiert mit 19.04.2016) betreffend Paneelmontage und

Verwinkelungsmontage vorgelegt. Ebenso wurde vom Zeugen KK ein Kalenderbuch vorgelegt, wo er Notizen über die gegenständliche Baustelle gemacht hat.

Im „Werkvertrag“ vom 19.04.2016 zwischen der Firma L- GmbH und der Firma CC-GmbH wurde vereinbart, dass ein Detailterminplan unverzüglich gemeinsam mit dem Baumeister der Firma L- festzulegen ist. Weiters findet sich unter Punkt 4. des Vertrages die Festlegung, dass die Durchführung der Leistungen der Firma CC-GmbH einvernehmlich mit dem Bauleiter der Firma L- in Anpassung an den Baufortschritt zu erfolgen hat. Weiters wurde vereinbart, dass die Anordnungen des Bauleiters der Firma L- GmbH von der Firma CC-GmbH und ihrem Personal sowie auch deren Lieferanten während der gesamten Bauzeit genauestens zu befolgen sei. Weiters sei der Bauleiter der Firma L- GmbH berechtigt, den Austausch des Bauleiters der Firma CC-GmbH und anderer Mitarbeiter dieses Unternehmens zu verlangen. Als Gewährleistung wurde drei Jahre vereinbart.

Nach der Aussage des Herrn KK war dieser als Obermonteur bei der Firma L- GmbH beschäftigt und war er „Supervisor“. Im vorerwähnten Vertrag vom 19.04.2016 wurde unter 1.1. weiters noch festgelegt, dass durch die Firma L- GmbH sämtliche erforderliche Hebegeräte und der „Supervisor“ zur Verfügung gestellt würden und den Anweisungen des „Supervisors“ ausnahmslos Folge zu leisten sei.

Herr KK als Polier hat angeführt, dass er an der Baustelle die Qualitätskontrolle vorgenommen hatte und den T-ischen Arbeitern gesagt habe, was auf der Baustelle zu passieren habe. Er habe die Arbeiter örtlich eingeteilt und ihnen gesagt, was sie zu tun hätten. Auch die Pausen hat er vorgegeben. Herr KK hat den Arbeitern erklärt, was zu tun ist und hat eine Liste erstellt bzw unterfertigt, in der festgehalten wurde, welcher Arbeiter für wie lange an der Baustelle gearbeitet hat. Entsprechend hat der die Stundenaufzeichnungen der Arbeiter abgezeichnet. Die Arbeiter der Firma CC-GmbH haben in Eigenverantwortung nichts montiert, sondern ausschließlich die Anweisungen des Herrn KK ausgeführt. Arbeitsanweisungen gab ausschließlich er.

Seitens der Firma L- GmbH wurde sämtliches Verbrauchsmaterial zur Verfügung gestellt und wurde auch ein Container (zum Essen, Umziehen, Pausen) von der Firma L- GmbH gestellt. Ebenso wurde die Scherebühne von der Firma L- gestellt. Das Werkzeug wurde ebenfalls von der Firma L- GmbH zur Verfügung gestellt und sind die Arbeiter nur mit der Arbeitskleidung laut Sicherheitsvorschrift an die Baustelle gekommen. Die Arbeiten vor Ort wurden immer unter Aufsicht von Herrn KK durchgeführt und haben die Arbeiter der Firma CC GmbH kein eigenständiges Werk erstellt. Herr KK war unter anderem dafür zuständig und verantwortlich, dass bei der Übergabe die Arbeiten ohne einen Mangel abgenommen werden konnten. Ansprechpartner seitens des Bauherrn bei Mängeln war jedenfalls ein Bauleiter oder Projektleiter der Firma L- GmbH. Diese Feststellungen konnten aufgrund der Angaben des Zeugen KK anlässlich seiner Einvernahme vom 14.06.2016 getroffen werden. Wenn der Zeuge anlässlich seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol ausgeführt hat, dass das Werkzeug teilweise vom Arbeiter der Firma CC-GmbH mitgeführt worden sei, so widerspricht dies den zeitnahen Angaben seinerzeit vor Ort. Insofern ist den zeitnahen Angaben mehr Glauben zu schenken. Dies betrifft auch die Tatsache, dass seinerzeit festgehalten wurde, dass Herr MM als Hilfsarbeiter und Montagehelfer von der Firma L- GmbH auf der Baustelle anwesend gewesen war. Wenn Herr KK nunmehr anlässlich der Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol ausgeführt hat, dass er sich nicht mehr daran erinnern könne, dass Herr MM anwesend gewesen sei, so spricht dies ebenfalls dafür, dass den zeitnahen Feststellungen anlässlich der Einvernahme vom 14.06.2016 erhöhter Glaube zu schenken ist.

Seinerzeit hat Herr KK bei der Einvernahme auch angegeben, dass es sich seines Erachtens nach bei den Mitarbeitern der Firma CC-GmbH um Leiharbeiter handeln würde. Auch in dem von ihm geführten Kalenderbuch ist jeweils festgehalten, wie viele Personen als „Leiharb“ anwesend waren. Wenn der Zeuge anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Tirol angegeben hat, dass er nunmehr wisse, dass es sich um einen Werkvertrag handle und er seinerzeit eine falsche Information hatte, ist dazu auszuführen, dass der Werkvertrag seinerzeit vor Ort den Organen der Finanzpolizei ausgehändigt wurde. Dementsprechend musste dieser Vertrag Herrn KK bereits bekannt sein. Wenn er nunmehr seine Einschätzung anders darzustellen versucht, so ist wiederum auf die zeitnahe Einschätzung des Zeugen zu verweisen, wobei dieser selbstverständlich keine rechtliche verbindliche Einschätzung abzugeben vermag.

Wenn der Beschwerdeführer angegeben hat, dass das Material, die Geräte und Gerätschaften, die Paneele und das Silikon von der Firma CC-GmbH gestellt worden wäre, so widerspricht dies den Angaben des Zeugen KK. Dieser hat anlässlich seiner Einvernahme durch die Organe der Finanzpolizei vor Ort aber auch anlässlich seiner Einvernahme vor

dem Landesverwaltungsgericht Tirol ausgeführt, dass jedenfalls sämtliche Verbrauchsmaterialien, wie eben auch Silikon und Ähnliches von der Firma L- GmbH gestellt worden wäre. Er hat auch angegeben, dass das Werkzeug, zumindest dann, wenn dies die Arbeiter der Firma CC-GmbH nicht mithatten, von der Firma L- GmbH gestellt worden war.

Die Anreise der Arbeiter der Firma CC-GmbH erfolgte mit einem Fahrzeug dieser Firma und hat diese Firma auch für die Unterkunft gesorgt.

Der Zeuge KK hat weiters angegeben, dass die Personalkapazitäten vor Ort von der Firma L- GmbH vorgegeben werden. Dies hat auch anlässlich seiner mündlichen Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol bestätigt. Wenn demgegenüber der Beschwerdeführer ausgeführt hat, dass er festgelegt habe, dass drei Arbeiter zur Baustelle fahren sollten, so ist aufgrund der Aussage des Zeugen KK davon auszugehen, dass dies jedoch letztlich durch die Firma L- GmbH vorgegeben war. Dafür spricht im Übrigen auch, dass im Vertrag der Firma L- GmbH mit der Firma CC-GmbH vom 19.04.2016 auch festgehalten ist, dass der Bauleiter der Firma L- GmbH berechtigt ist, den Austausch von Mitarbeitern der Firma CC-GmbH zu verlangen.

II. Rechtslage:

„Arbeitskräfteüberlassungsgesetz in der derzeit gültigen Form

Außerkrafttreten

§ 23a. (1) § 10a samt Überschrift in der in der Fassung vor dem BundesgesetzBGBl. I Nr. 44/2016 tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2016 außer Kraft.

(2) § 17 Abs. 2 bis 7 und § 22 Abs. 1 Z 2 in der Fassung vor dem BundesgesetzBGBl. I Nr. 44/2016 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2016 mit der Maßgabe außer Kraft, dass diese Bestimmungen auf Sachverhalte weiter Anwendung finden, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben.

Beurteilungsmaßstab

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

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

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

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

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Arbeitskräfteüberlassungsgesetz in der seinerzeit gültigen Form

Meldepflichten

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

Strafbestimmungen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

d) die Erstattung der Meldung gemäß § 17 Abs. 1 unterlässt;

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

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

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

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

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

III. Erwägungen:

Im gegenständlichen Fall ist für die Beurteilung, ob Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, auf § 4 AÜG abzustellen. Weiters ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs in seinem Erkenntnis vom 22.08.2017, Ra 2017/11/0068 Bedacht zu nehmen.

Aus § 4 Abs 1 AÜG ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend ist. Nach den Gesetzesmaterialien zu § 4 AÜG soll durch diese Bestimmung die Umgehung der Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, die erfahrungsgemäß am häufigsten mit Hilfe von vermeintlichen oder vorgeblichen Werkverträgen erfolgt, hintangehalten werden und werden in § 4 Abs 2 AÜG für einen Werkvertrag typische bzw untypische Merkmale genannt und nach dem offensichtlichen Willen des nationalen Gesetzgebers jedes dieser Merkmale bereits für sich für die Arbeitskräfteüberlassung ausschlaggebend sein. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt kann Arbeitnehmerüberlassung dann vorliegen, wenn es den Vertragspartnern nach der atypischen Gestaltung des Vertragsinhaltes erkennbar gerade auf die Zurverfügungstellung von dessen Arbeitskräften ankommt (vgl VwGH 22.10.1996, 94/08/0178). In seinem Erkenntnis vom 22.08.2017, Ra 2017/11/0068 hat der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 18.06.2015, C-586/13, „Martin Meat“ ausgeführt, dass für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist und die in § 17 Abs 2 AÜG genannte Meldepflicht nach sich zieht, aus unionsrechtlicher Sicht „jeder Anhaltspunkt“ zu berücksichtigen ist und somit unter mehreren Gesichtspunkten (nach

dem „wahren wirtschaftlichen Gehalt“) zu prüfen ist. Dabei sind die Fragen, ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung abhängt bzw wer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführungen ihrer Tätigkeiten erhalten von entscheidender Bedeutung.

In dem vorliegenden Fall ist aufgrund dieser Gesamtbeurteilung auszuführen, dass die Zahl der für die Herstellung des Werkes konkret eingesetzten Arbeitnehmer von der Firma L- GmbH bestimmt wird und die Arbeitnehmer der Firma CC-GmbH die genauen und individuellen Weisungen für die Ausübung ihrer Tätigkeiten von einem „Supervisor“, dem Polier der Firma L- GmbH, erhalten haben. Überdies wurde die Arbeit vorwiegend mit Material und auch Werkzeug der Firma L- GmbH ausgeführt. Seitens der Firma L- GmbH wurde kontrolliert, dass die von den Arbeitern der Firma CC-GmbH durchgeführten Arbeiten mängelfrei sind, damit bei der Übergabe der Baustelle an den Bauherrn durch die Firma L- GmbH diesbezüglich keine Mängelrügen gegenüber der Firma L- GmbH erfolgen.

In einer Gesamtbetrachtung ist daher von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen.

Was die innere Tatseite anlangt, ist festzuhalten, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Übertretung um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt handelt, da zum Tatbestand der betreffenden Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehören. Für derartige Delikte sieht § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor, dass dann ohne weiteres Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. „Glaubhaftmachung“ bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Täter hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und die entsprechenden Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (vgl VwGH 06.09.2005, 2001/03/0249 ua).

Diese Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer aber nicht gelungen. Er hat keine Umstände vorgebracht, die ein fehlendes Verschulden aufzeigen könnten. Aufgrund der gesetzlichen Vermutung in § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG war daher jedenfalls von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Wenn der Beschwerdeführer anführt, dass es sich um einen komplexen Sachverhalt handle, so ist darauf hinzuweisen, dass in einem derartigen Fall die Möglichkeit bestanden hätte, bei der zuständigen Behörde entsprechende Informationen einzuholen. Der Beschwerdeführer hat nicht behauptet, derartiges versucht zu haben.

Der Beschwerdeführer hat auch keinerlei Kontrollsystem dargelegt, dass eine unrichtige Beurteilung des Sachverhalts dahingehend, ob eine Arbeitskräfteüberlassung oder eine Entsendung vorliegt, vermeiden würde. Zu einem derartigen Vorbringen wäre der Beschwerdeführer initiativ verhalten gewesen. Auch bei seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol hat er auf kein derartiges Kontrollsystem verwiesen.

Der Beschwerdeführer hat die Tat sohin in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht. Die Bestrafung ist sohin dem Grunde nach zu Recht erfolgt.

„Verwaltungsstrafgesetz

Strafbemessung

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.“

Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist insofern nicht unerheblich, da durch die Übertretung der Norm das zu schützende Interesse an der Sicherung der arbeitsrechtlichen Ansprüche der Arbeitnehmer, die ins Inland überlassen werden, verletzt wurde. Überdies wurde auch das stattliche Interesse an der

auf einfache Weise vorzunehmenden Kontrolle, ob Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, verletzt.

Mildernd war die bisherige Unbescholtenheit, erschwerend nichts zu werten.

Der Beschwerdeführer hat angegeben, ein monatliches Einkommen in Höhe von ca Euro 2.000,00 ins Verdienen zu bringen und Eigentum an einer halben Wohnung zu besitzen sowie keine Schulden und keine Sorgepflichten zu haben. Im Hinblick darauf, kann die verhängte Geldstrafe, die im Übrigen die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe ist, nicht als überhöht angesehen werden. Eine Bestrafung in der gegenständlichen Höhe war jedenfalls geboten, um den Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung hinreichend Rechnung zu tragen und dem Beschwerdeführer künftighin zu einer sorgfältigen Beachtung der Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes zu veranlassen. Aus generalpräventiven Gründen war eine Bestrafung in der gegenständlichen Höhe jedenfalls geboten.

Die Voraussetzungen nach §§ 20 und 45 Abs 1 Z 4 VStG lagen nicht vor. Die Anwendung des § 20 VStG ist bereits deshalb ausgeschieden, da ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen nicht festgestellt werden konnte. Hinsichtlich des § 45 Abs 1 Z 4 VStG fehlt es an dem hier geforderten geringfügigen Verschulden. Der Beschwerdeführer hat vielmehr den typischen Unrechts- und Schuldgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung verwirklicht.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Im Übrigen wird auf die vorzitierte Rechtsprechung verwiesen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Sigmund Rosenkranz

(Richter)

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.27.0472.8

Zuletzt aktualisiert am

12.01.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at