

TE Lvwg Erkenntnis 2016/2/24 VGW-041/057/1679/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2016

Entscheidungsdatum

24.02.2016

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

60/02 Arbeitnehmerschutz

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AVRAG §7d Abs1

AVRAG §7d Abs2

AVRAG §7i Abs4

AÜG §4 Abs1

AÜG §4 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Doralt über die Beschwerde des Herrn W. K. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 28.12.2015, Zahl: MBA ... - S 46649/15, wegen 13 Verwaltungsübertretungen gemäß § 7d Abs. 1 und 2 iVm § 7i Abs. 4 Z 2 AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 idgF, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG 1991,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Übertretungsnorm „§ 7d Abs. 1 und 2 iVm § 7i Abs. 4 Z 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 i.d.F. BGBl. I 94/2014“ lautet. Die Strafnorm lautet: „§ 7i Abs. 4 dritter Strafsatz Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz-AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 i.d.F. BGBl. I 94/2014“.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 5.200,-- Euro zu leisten.

III. Der Haftungsausspruch wird um den dem Beschwerdeführer vorgeschriebenen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens erweitert.

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

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis ist gegen den Beschwerdeführer gerichtet und enthält folgenden Spruch:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der H. Sp.z.o.o. mit Sitz in PL-..., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Überlasserin im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung von Polen nach Österreich entgegen § 7d Abs. 2 AVRAG, wonach bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen die inländische Beschäftigterin trifft und die Überlasserin der Beschäftigterin die Unterlagen nachweislich bereitzustellen hat, am 08.06.2015 auf der auswärtigen Baustelle in Wien, B.-straße (X.), der inländischen Beschäftigterin, der E. GmbH, zum Zeitpunkt der Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei keine Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung) in deutscher Sprache für folgende Arbeitnehmer bereitgestellt hat:

- 1) G. A., geb. 1982
- 2) Ka. Ki., geb. 1987
- 3) M. Ma., geb. 1986
- 4) B. Mi., geb. 1989
- 5) D. N., geb. 1994
- 6) G. N., geb. 1986
- 7) P. Pl., geb. 1993
- 8) T. S., geb. 1985
- 9) T. St., geb. 1982
- 10) J. Su., geb. 1967
- 11) Mic. Sz., geb. 1993
- 12) Kr. Wa., geb. 1986
- 13) Kry. Wo., geb. 1978

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 7d Abs. 1 und 2 iVm § 7i Abs. 4 Z 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

13 Geldstrafen von je € 2.000,00, falls diese uneinbringlich sind, 13 Ersatzfreiheitsstrafen von je 5 Tagen gemäß § 7i Abs. 4 dritter Strafsatz Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz-AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993

Summe der Geldstrafen: € 26.000,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 2 Monate, 5 Tage

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

€ 2.600,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 28.600,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die H. Sp.z.o.o haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn W. K. verhängte Geldstrafe von € 26.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 2.600,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In der dagegen erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass es sich bei der

gegenständlichen Vereinbarung mit der E. GmbH (in der Folge: E.) nicht um eine Arbeitskräfteüberlassung, sondern vielmehr um einen Werkvertrag gehandelt habe. Dem Bauleiter der E. sei als Generalunternehmer nur die laufende Qualitätskontrolle der gesamten getätigten Arbeiten auf der Baustelle zugekommen. Die E. habe auch das Zeitmanagement auf der Baustelle über gehabt, weil durch diverse Beschränkungen die Arbeiten nur Montag bis Freitag zwischen 7 Uhr und 18 Uhr ausgeführt werden konnten. Die Mitarbeiter der H. Sp.z.o.o (in der Folge: H.) hätten die im Leistungsverzeichnis vereinbarten Tätigkeiten selbständig ausgeführt, es habe aber auch zu Überschneidungen der verschiedenen Arbeiten kommen können, weil an den Schnittstellenüberlappend gearbeitet worden sei (z.B. die H. sei für die Verrohrung und Verkabelung zuständig gewesen, eine andere Firma für die Anschlüsse an den jeweiligen Verteiler).

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründet sich auf eine Anzeige der Finanzpolizei vom 17.9.2015, wonach am 8.6.2015 gegen 9.30 Uhr das Bauvorhaben in Wien, B.-straße - X. -, nach den Bestimmungen des AVRAG überprüft worden sei.

Dazu wurde in der Anzeige Folgendes ausgeführt:

„Hierbei konnte erhoben werden, dass die Fa. E. GmbH (künftig: E.) mittels Werkvertrag von der ARGE ..., für die Elektroinstallationsarbeiten beauftragt worden ist.

In weiterer Folge hat sich die Fa. E. der polnischen Firma H. Sp.z.o.o. (künftig: H.), mit Sitz in ... - Polen, bedient.

Laut der Entsendemeldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG entsendet die Fa. H. folgende Dienstnehmer als Hilfsarbeiter nach Österreich für die Fa. E. auf dem ... in Wien B.-straße:

- ? N. G. geb. 1986, poln. STA
- ? N. D. geb. 1994, poln. STA
- ? Sz. Mic. geb. 1993, poln. STA
- ? Ma. M. geb. 1986, poln. STA
- ? Wo. Kry. geb. 1978, poln. STA
- ? Ki. Ka. geb. 1987, poln. STA
- ? A. G. geb. 1982, poln. STA
- ? S. T. geb. 1985, poln. STA
- ? Wa. Kr. geb. 1986, poln. STA
- ? Su. J. geb. 1967, poln. STA
- ? Mi. B. geb. 1989, poln. STA
- ? Pl. P. geb. 1993, poln. STA
- ? St. T. geb. 1982, poln. STA

Tatzeitraum/Beschäftigungszeitraum ist den Datenblättern zu entnehmen.

Vor Ort wurde dem Vorarbeiter/Polier der Fa. E., Hr. Ste., sowie mit dem Vorarbeiter der Fa. H., Hr. N., eine Niederschrift aufgenommen (siehe Beilage).

Aufgrund der Aussagen sowie der Finanzpolizei vorgelegten Beweismitteln (Vertrag, Rechnung, etc.) geht die Abgabenbehörde davon aus, dass es sich hierbei um eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung handelt und nicht um eine wahre Entsendung.

Somit ist die Fa. H. als Überlasser und die Fa. E. als Beschäftiger anzusehen.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle, konnte der Überlasser - Fa. H. - für die oben genannten Arbeiter gem.§ 7d Abs. 2 AVRAG, dem Beschäftiger - Fa. E. - keine Lohnunterlagen bereitstellen, obwohl die Bereitstellung der Lohnunterlagen im Baubüro zumutbar gewesen wäre.“

Beigelegt waren der Anzeige die Personenblätter der gegenständlichen Personen, Niederschriften über die Einvernahme der Herrn He. Ste. und G. N., Anwesenheitslisten der E., auf der auch die Arbeiter der H. aufscheinen für

die Monate Mai und Juni 2015, die Arbeitsverträge mit den im Straferkenntnis angeführten Personen jeweils für das Jahr 2015 in polnischer und deutscher Sprache, Lohnauszahlungsbestätigungen für die Monate März bis Mai 2015, Stundenaufzeichnungen der Arbeiter der H. für die Monate März bis Mai 2015, Lohn- und Gehaltsabrechnungen für die Monate März bis Mai 2015 für acht der im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Personen sowie Entsendungsmeldungen nach § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG für die im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Personen. Letztlich ist der Werkvertrag zwischen der E. und der H. vom 7.1.2015 über das X. der Anzeige beigelegt.

Der Werkvertrag zwischen der E. und der H. vom 7.1.2015 lautet wie folgt:

„Werkvertrag ...

Montagearbeiter!

BAUVORHABEN: X.

Auftrags Nr.: ...

Projektleiter: Hr. Jö.

AUFTRAGGEBER: E. GmbH

...

AUFTRAGNEHMER: H. Sp.z.o.o.

PL-...

NIP: ...

GEGENSTAND DES AUFTRAGES: Erbringung von selbstständiger Arbeitsleistung von Feb.- Jun. 2015 lt. abschnittsweiser pauschaler Beauftragung durch den Auftraggeber.

Alle für die Arbeiten benötigte Kleinmaterialien, Werkzeuge und Aufstiegshilfen sind vom Auftragnehmer selbst beizustellen und haben den derzeit gültigen Normen und Sicherheitsstandards zu entsprechen.

AUFTRAGSSUMME UND ZAHLUNGSMODALITÄT

Für Trassenlegung in und auf Putz , lt. Montageplan.

wird ein Pauschalbetrag von € 90.000,00 excl. USt vereinbart.

Die Abrechnung erfolgt gemäß §19 Abs.1a UstG (Bauleistungen)

Die Auftragssumme versteht sich als pauschal Fixpreis. Alle zusätzlichen Kosten wie Steuern, Diäten, Reisekosten, Quartierkosten usw. sind in der Pauschale enthalten.

Es werden monatliche Teilrechnungen nach Baufortschritt vereinbart.

Die Zahlung erfolgt an eine vom Auftragnehmer bekannt zu gebende Bankverbindung.

Die Endrechnung wird allerdings erst nach mangelfreier Übergabe der Leistungen an den Auftraggeber zur Zahlung fällig.

LEISTUNGEN DES AUFTRAGNEHMERS:

Der Auftragnehmer verpflichtet sich:

- a, Die Arbeiten nach den übergebenen Ausführungsplänen durchzuführen.
- b, Die beauftragten Arbeiten zu den vorgegebenen Terminen fertigzustellen.
- c, Für die einwandfreie Durchführung der Arbeiten und Einhaltung der einschlägigen Normen zu garantieren
- f, Die Arbeiten mit eigenen Betriebsmitteln, die in ordnungsgemäßen Zustand sind, auszuführen.
- g, Eine Person namhaft zu machen, die für die Leistungsdurchführung verantwortlich und den Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber vertritt.

h, Die Kosten für Änderungen jeglicher Art, welche durch mangelhafte Sorgfalt sowie durch Verletzung oder Nichtbeachtung von geltenden Normen und behördlichen Auflagen bei der Erbringung der Leistungen des Auftragnehmers verursacht werden, gehen zu Lasten des Auftragnehmers.

RECHTE DES AUFTRAGNEHMERS:

Der Auftragnehmer hat das Recht:

- a, Die Leistungserbringung unter Wahrung seiner Rechte einzustellen, wenn der Auftraggeber die Zahlung von berechtigten Forderungen des Auftragnehmers nicht vereinbarungsgemäß begleicht, aber nur wenn eine bestätigte, schriftliche Mahnung erfolgte und binnen 10 Tagen keine Einigung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer erfolgt.
- b, Alle Vereinbarungen die der Auftragnehmer mit Fachfirmen oder auch Subunternehmen trifft, sind einzig und allein für den Auftragnehmer gültig.

LEISTUNGEN DES AUFTRAGGEBERS:

Der Auftraggeber verpflichtet sich:

- a, Die Zahlungen der Leistungen des Auftragnehmers vereinbarungsgemäß zu begleichen, wobei die Zahlungsmodalität festgelegt sind.
- b, Die Leistungen innerhalb von 10 Tagen nach Fertigstellung durch den Auftragnehmer zu bestätigen bzw. bei Unstimmigkeiten mit Begründung innerhalb dieser 10 Tage an den Auftragnehmer zu retournieren.

RECHTE DES AUFTRAGGEBERS:

Der Auftraggeber hat das Recht:

- a, Die Leistungen des Auftragnehmers durch eigene Fachleute während der gesamten Bau Dauer zu kontrollieren.
- b, Jegliche Leistungserbringung, die nicht zu den einschlägigen Normen bzw. dem vereinbarten Standard entspricht, abzulehnen und eine entsprechende Ausführung zu verlangen.

ARBEITSRECHTLICHE BEDINGUNGEN:

Der Auftragnehmer erklärt hiermit verbindlich, dass er für die Erbringung der Leistungen alle dafür erforderlichen Berechtigungen besitzt. Die Beschäftigung von Arbeit- oder Dienstnehmern ohne gültige Arbeitsbewilligung ist untersagt. Subfirmen dürfen nur nach ausdrücklicher Zustimmung des Auftraggebers beschäftigt werden. Der Auftragnehmer nimmt zur Kenntnis, dass bei Verstößen gegen oben stehende Vereinbarung eine Vertragsstrafe in der Höhe von € 5.000,00 exkl. Ust. je beschäftigtem Arbeit- oder Dienstnehmer von der Rechnung in Abzug gebracht wird.

ALLGEMEINE BEDINGUNGEN:

Auftretende Ausführungsunklarheiten sind vom Auftragnehmer vor Vertragsunterzeichnung abzuklären. Der Auftraggeber kann auch nach erfolgter Vergabe, nach Vertragsabschluss und während der Ausführung einzelner Teilleistungen ganz oder teilweise stornieren oder anderweitig ausführen lassen ohne dass dadurch eine Abänderung der Einheitspreise laut ÖNORM erfolgt.

Seide Teile verzichten auf die Anfechtung des Übereinkommens wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes sowie aus dem Titel der Irrtumsanfechtung. Vorbehalte, Änderungen und Ergänzungen bedürfen der schriftlichen Gegenzeichnung. Die Texte der standardmäßig versendeten Auftragsbestätigungen werden durch dieses Schreiben außer Kraft gesetzt. Bei Streitfällen wird österreichisches Recht angewandt, der Gerichtsstand ist SP..

Der Auftragnehmer bestätigt die Annahme, des Auftrags.“

Im Rahmen der Kontrolle wurde am 8.6.2015 auch Herr He. Ste., der Bauleiter der E., einvernommen und gab Folgendes zu Protokoll:

„Frage: Welche Funktion üben sie in Ihrer Firma aus?

Antwort: Ich bin der Bauleiter der Fa. E. GmbH.

Frage: Wer ist ihr Ansprechpartner bei den (Sub)Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha.?

Antwort: Bei der Fa. H. sp.z.o.o. ist es der Hr. N. G., Vorarbeiter der Firma (Tel.: 0664/...).

Bei der Fa. Elektro Ha. ist es der Hr. Ho. L., Vorarbeiter der Firma (Tel.: 0664/...).

Frage: Wie viele Arbeiter von den Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha. werden auf dieser Baustelle beschäftigt?

Antwort: Von der Fa. H. sp.z.o.o. sind heute 15 Arbeiter auf dem Bauvorhaben und von der Fa. Elektro Ha. sind es 28 Arbeiter.

Frage: Welche konkreten Arbeiten werden von diesen Arbeiten ausgeführt?

Antwort: Elektroinstallationsarbeiten.

Frage: Wie und in welchen Intervallen werden die erbrachten Leistungen der Arbeiter von den Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha. abgerechnet?

Antwort: Die Abrechnung erfolgt ein Mal im Monat und es wird nach Stunden abgerechnet.

Frage: Werden von Ihnen Stundenaufzeichnungen/Bautagebücher über die geleisteten Arbeitsstunden der Arbeiter von den Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha. geführt?

Antwort: Ja, es wird ein Arbeit- Stundennachweis der Arbeiter geführt. Da werden die Stunden eingetragen. Ein Durchschlag bleibt mir, einer wird der Fa. E. übermittelt und ein Durchschlag bleibt beim Arbeiter.

Frage: Wo findet der tägliche Arbeitsantritt für die Mitarbeiter der Firmen H. sp.z.o.o. [richtig: H. sp.z.o.o.] und Elektro Ha. statt?

Antwort: Auf der Baustelle.

Frage: Werden auf der Baustelle, wo die Arbeiter der Firmen H. sp.z.o.o. [richtig: H. sp.z.o.o.] und Elektro Ha. eingesetzt werden auch eigenes Personal eingesetzt?

Antwort: Ja

Frage: Werden die Arbeiten von gemischten Teams, also von Arbeiter Ihrer Firma gemeinsam mit Arbeitern der Firmen H. sp.z.o.o. [richtig: H. sp.z.o.o.] und Elektro Ha. durchgeführt?

Antwort: Ja

Frage: Wer übt die Funktion des Vorarbeiters oder Poliers auf der ggst. Baustelle aus und bei welcher Firma ist dieser beschäftigt?

Antwort: Das bin ich für die Fa. E..

Frage: Wer gibt den Arbeitern der Firmen H. sp.z.p.o. und Elektro Ha., Arbeitsanweisungen und wer führt die Arbeitseinteilung durch? ,

Antwort: Das mach ich gemeinsam mit Hr. La. Jo. (Obermonteur, Fa. E.) und Hr. Sc. No. (Obermonteur, Fa. E.).

Frage: Wer bestimmt den Arbeitsbeginn das Arbeitsende und die Pausen auf den Baustellen, auf denen die Arbeiter der Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha. eingesetzt werden?

Antwort: Es gibt eine Vorgabe der Fa. E.. Arbeitsbeginn ist und 07:00 Uhr und Arbeitsende ist 18:00 Uhr. Die Pausen sind von 12:00 Uhr bis 12:30 Uhr.

Frage: Bei wem müssen sich die Arbeiter der Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha. melden, wenn sie erkranken, oder frei brauchen?

Antwort: Sie müssen sich bei mir melden.

Frage: Wer kontrolliert die Ausführung der geleisteten Arbeiten der Mitarbeiter von den Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha. und ob diese korrekt sind?

Antwort: Das mach ich, Hr. La. und Hr. Sc..

Frage: Wer trägt die Haftung für die geleisteten Werke?

Antwort: Die Fa. E..

Frage: Wie kann nachvollzogen werden durch welche Mitarbeiter, welche Leistung erbracht wurde?

Antwort: Es gibt eine Auflistung, welche Partie in welchem Stockwerk arbeitet. Grundsätzlich werden die Firmen pro

Stockwerk aufgeteilt, jedoch kann es schon mal Vorkommen, dass die Arbeiter gemischt werden. Zum Beispiel, dass unsere Arbeiter mit der Fa. H. sp.z.o.o. zusammen arbeiten oder auch dass die H. sp.z.o.o mit der Fa. Elektro Ha. zusammen arbeitet.

Frage: Von wem wird das Werkzeug für die Arbeiter der Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro H. zur Verfügung gestellt?

Antwort: Von der Fa. E..

Frage: Von wem wird das Material, welches von den Arbeitern der Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha. verarbeitet wird, zur Verfügung gestellt?

Antwort: Von der Fa. E..

Frage: Wo sind die Arbeiter der Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha. während ihrer Beschäftigungszeit in Österreich untergebracht?

Antwort: Die Arbeiter der Fa. H. sp.z.o.o. sind in Wien H.-gasse untergebracht und die Arbeiter der Fa. Elektro Ha. sind in Sch., W.-straße untergebracht.

Frage: Wie kommen die Arbeiter der Firmen H. sp.z.o.o. und Elektro Ha. auf die Baustelle?

Antwort: Mit privat PKW bzw. Firmenfahrzeug der H. sp.z.o.o. oder Elektro Ha..

Frage: Möchten Sie noch etwas hinzufügen/Weiter sachdienliche Aussagen?

Antwort: Ich möchte noch hinzufügen, dass die Angaben alle richtig sind.

Ebenso werden unsere ausländischen Subfirmen aufgefordert sämtliche AI- Meldungen sowie Lohnunterlagen nachzureichen.“

Herr G. N. gab bei seiner Einvernahme am 8.6.2015 Folgendes zu Protokoll:

„Frage: Welche Funktion üben sie in Ihrer Firma aus?

Antwort: Ich bin Elektrohelfer.

Frage: Wer ist ihr Ansprechpartner bei der Firma E.?

Antwort: Das ist der Hr. Ste., er ist der Bauleiter der Fa. E..

Frage: Wie viele Arbeiter von den Firma H. sp.z.o.o. werden auf dieser Baustelle beschäftigt?

Antwort: Ich glaube es sind 14 Arbeiter auf dieser Baustelle.

Frage: Welche konkreten Arbeiten werden von diesen Arbeiten ausgeführt?

Antwort: Elektroinstallationsarbeiten.

Frage: Wie und in welchen Intervallen werden die erbrachten Leistungen der Arbeiter von der Fa. H. sp.z.o.o. abgerechnet?

Antwort: Das weiß ich nicht.

Frage: Werden von Ihnen Stundenaufzeichnungen/Bautagebücher über die geleisteten Arbeitsstunden der Arbeiter von der Firma H. sp.z.o.o. geführt?

Antwort: Ja die Stunden werden von uns aufgeschrieben und am Ende des Monats an unserem Chef übergeben. Die Fa. E. bekommt eine Kopie davon.

Frage: Wo findet der tägliche Arbeitsantritt für die Mitarbeiter der Firma H. sp.z.o.o. statt?

Antwort: Auf der Baustelle.

Frage: Werden auf der Baustelle, wo die Arbeiter der Firma H. sp.z.o.o. eingesetzt werden auch Personal der Fa. E. eingesetzt?

Antwort: Ja

Frage: Werden die Arbeiten von gemischten Teams, also von Arbeiter Ihrer Firma gemeinsam mit Arbeitern der Firma E. durchgeführt?

Antwort: Ja

Frage: Wer übt die Funktion des Vorarbeiters oder Poliers auf der ggst. Baustelle aus und bei welcher Firma ist dieser beschäftigt?

Antwort: Für uns ist der Vorarbeiter, Hr. Ste. der Fa. E..

Frage: Wer gibt den Arbeitern der Firma H. sp.z.o.o., Arbeitsanweisungen und wer führt die Arbeitseinteilung durch?

Antwort: Hr. La. Jo. (Obermonteur, Fa. E.), Hr. Sc. No. (Obermonteur, Fa. E.) und Hr. Ste. He. (Bauleiter der Fa. E.)

Frage: Wer bestimmt den Arbeitsbeginn das Arbeitsende und die Pausen auf den Baustellen, auf denen die Arbeiter der Firma H. sp.z.o.o. eingesetzt werden?

Antwort: Hr. Ste.

Arbeitsbeginn ist um 07:00 Uhr und Endö ist um 18:00 Uhr. Die Pause ist von 12:00 Uhr bis 12:30 Uhr.

Frage: Bei wem müssen sich die Arbeiter der Firma H. sp.z.o.o. melden, wenn sie erkranken, oder frei brauchen?

Antwort: Wir müssen uns im Büro der Fa. H. sp.z.o.o. melden.

Frage: Wer kontrolliert die Ausführung der geleisteten Arbeiten der Mitarbeiter von den Firma H. sp.z.o.o. und ob diese korrekt sind?

Antwort: Hr. Ste., Hr. La. und Hr. Sc..

Frage: Wer trägt die Haftung für die geleisteten Werke?

Antwort: Die Fa. E..

Frage: Wie kann nachvollzogen werden durch welche Mitarbeiter, welche Leistung erbracht wurde?

Antwort: Das weiß ich nicht. Es ist schwer zu sagen.

Frage: Von wem wird das Werkzeug für die Arbeiter der Firma H. sp.z.o.o. zur Verfügung gestellt?

Antwort: Das Werkzeug gehört uns.

Frage: Von wem wird das Material, welches von den Arbeitern der Firma H. sp.z.o.o. verarbeitet wird, zur Verfügung gestellt?

Antwort: Von der Fa. E..

Frage: Wo sind die Arbeiter der Firma H. sp.z.o.o. während ihrer Beschäftigungszeit in Österreich untergebracht?

Antwort: Die meisten Arbeiter der Fa. H. sp.z.o.o. sind in Wien H.-gasse untergebracht.

Frage: Wie kommen die Arbeiter der Firmen H. sp.z.o.o. auf die Baustelle?

Antwort: Mit Firmenfahrzeug der Fa. H. sp.z.o.o.

Frage: Möchten Sie noch etwas hinzufügen/Weiter sachdienliche Aussagen?

Antwort: Nein“

Mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.9.2015 wurden dem nunmehrigen Beschwerdeführer die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen erstmals vorgeworfen.

Der nunmehrige Beschwerdeführer gab am 25.11.2015 dazu Folgendes zu Protokoll:

„Wir verstehen die Anzeige nicht. Wir haben kein eigenes Büro auf der Baustelle. Die Lohnunterlagen waren in unserem Büro, der Steuerberatungskanzlei in Wien. Es mussten aber alle erforderlichen Unterlagen an die Firma E., unseren Auftraggeber, schon vorher übermittelt werden, damit die Arbeiter überhaupt auf die Baustelle dürfen und ihre Ausweise bekommen. Die Kontrollen auf der Baustelle sind sehr rigoros. Es haben auch alle Mitarbeiter Kopien ihrer Unterlagen bei sich auf der Baustelle, zB die A1-Bestätigungen, ZKO-Meldungen, Arbeitsvertrag und Personalausweis.

Im Zuge der Kontrolle wurden unsere Mitarbeiter auch nicht nach den Unterlagen gefragt. Die Mitarbeiterin der Finanzpolizei hat während der Kontrolle Hr. Mag. Ko. angerufen, es wurde vereinbart, dass er ihr alle Unterlagen

schickt. Die Unterlagen wurden am nächsten Tag übermittelt. Wir haben die Arbeitsverträge, Lohnzettel, Auszahlungsbestätigungen, Zeitaufzeichnungen und Lohnberechnungen übermittelt.

Wir sind auch nicht Arbeitskräfteüberlasser, wir haben einen Werkvertrag mit der Firma E.. Diesbezüglich gab es auch schon ein Verfahren beim MBA ..., dort haben wir alle notwendigen Unterlagen vorgelegt. Die Arbeiten werden nach Arbeitsfortschritt abgerechnet, anhand der durchgeführten Leistungen und dem Leistungsverzeichnis. Wir machen einen räumlich abgegrenzten Bereich. Es wird nicht nach Stunden abgerechnet, es gibt aber natürlich Stundenlisten und Anwesenheitslisten, damit der Überblick gewahrt wird und aus Sicherheitsgründen für Notfälle.

Es stimmt auch nicht alles, was in den Niederschriften mit Hrn. N. steht. Das war ein ganz normaler Arbeiter, der die Verhältnisse nicht kennt, Herr N. ist zB nur Hilfsarbeiter. Unsere Mitarbeiter machen auch andere Arbeiten als die Arbeiter der Fa. E., es gibt aber natürlich Überschneidungen und es wird zB auch gemeinsam in einem Raum gearbeitet, aber jeder macht seine Arbeiten. Das Material wurde zur Verfügung gestellt, weil im ganzen ...haus das gleiche Material verwendet werden muss. Das Werkzeug ist von unserer Firma. Die Arbeitsanweisungen kamen auch von der Fa. H., aber natürlich gab es eine laufende Qualitätskontrolle durch die Firma E.. Speziell im Elektrobereich ist eine laufende Kollaudierung erforderlich, im Nachhinein kann man kaum noch Überprüfungen durchführen.

Die Arbeiter wurden auch von der Fa. H. bezahlt, die Auszahlungen erfolgten direkt an die Mitarbeiter, meistens in bar.“

In der Folge erging das nunmehr angefochtene Straferkenntnis.

Am 31.5.2016 führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Vertreter des Beschwerdeführers, eine Vertreterin der Finanzpolizei sowie die Zeugen G. N. und He. Ste. teilgenommen haben. Der Beschwerdeführer ist nicht erschienen.

Parteienvorbringen

Der Vertreter des Beschwerdeführers gab Folgendes zu Protokoll:

„Ich vertrete den Bf freundschaftlich. Er ist ein guter Bekannter von mir seit vielen Jahren. Sämtliche Schriftstücke sollen in dieser Sache an mich erfolgen.

Ich möchte insbesondere einwenden, dass Herr K. mit der Strafverfügung vom 21.10.2015 dafür bestraft wurde, dass er am selben Tatort, sowie zur selben Tatzeit, selbstständig tätig eine Übertretung nach der Gewerbeordnung begangen habe. Diese Strafverfügung ist rechtskräftig, die Strafe wurde bereits bezahlt. Es kann nicht sein, dass der Bf zeitgleich selbstständig ist und außerdem gleichzeitig als Arbeitskräfteüberlasser hier bestraft wird. Bei Herrn K. hat es dasselbe Problem auch schon in Niederösterreich gegeben. Damals hat es auch eine Bestrafung nach der Gewerbeordnung gegeben und in der Folge wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich das Straferkenntnis behoben, weil es nicht möglich ist, gleichzeitig selbstständig tätig zu sein und Arbeitskräfte zu überlassen. Diesbezüglich lege ich die Entscheidung vom 27.01.2016 zu der Zl. LVwG-S-... vor. Beilage ./B.

Der Bf sieht seine Tätigkeit in Österreich als Selbstständiger. Er hat den Auftrag aufgrund von Plänen erhalten. Diese sind auch aktenkundig. Es wird auch jeweils nach Werkfortschritt bezahlt. Das bedeutet, dass jeweils das Werk abgenommen wird und dann erst die Bezahlung erfolgt. Arbeitsanweisungen ergehen direkt von Herrn K.. Dieser ist aber nicht oft auf der Baustelle. Er hat dafür einen Baustellenkoordinator, Herrn Z.. Dieser ist meines Wissens nach nicht bei dem Bf direkt beschäftigt. Er arbeitet in Österreich für eine andere polnische Firma (glaublich die Firma EM.). Wie das Vertragsverhältnis zwischen Herrn Z. und dem Bf aussieht, kann ich nicht sagen. Herr Z. überprüft aber die Arbeiter auf der Baustelle. Bei Krankenstand oder Urlaubsanträge erfolgen direkt bei der H.. Das heißt die Arbeiter rufen in Polen an.

Ich lege Listen vor, aus denen ersichtlich ist, wie die Abrechnung erfolgt. Die Arbeiter auf der Baustelle geben an, was sie gemacht haben. Das wird in solche Listen zusammengefasst von Herrn Z. und dieser nimmt dann auch die Abrechnung vor (Beilage ./C). Gearbeitet wird anhand der Baupläne.

Zu dem Vorwurf, dass die Arbeiter der Firma H. gemeinsam mit den Arbeiter der E. gearbeitet hätten gebe ich an, dass die Arbeiter der H. ausschließlich den Auftrag gehabt hatten Kabel durch die Rohre zu ziehen. Manchmal waren auch Stemmarbeiten dabei. Sie hatten hier klare Vorgaben die aus den Plänen ersichtlich sind. Was die Firma H. nicht

machen durfte, waren unter anderem Anschlüsse an den Verteiler vorzunehmen bzw. auch Verteiler selbst zu installieren. Die Firma E. hat dort lediglich die Überkoordination inne gehabt. Diese Firma hat gesagt, wann in einem bestimmten Bereich gearbeitet werden soll.

Auf Vorhalt des Werkvertrages zwischen der E. und der H. vom 07.01.2015 (Seite 203 des MBA-Aktes) gebe ich an, dass es dazu noch Beilagen geben soll. Auf Vorhalt des Gegenstandes des Auftrages gebe ich an, dass dieser so sicher nicht vollständig umschrieben ist.“

Zeugeneinvernahme von Herrn G. N.

Der Zeuge G. N. gab Folgendes zu Protokoll:

„Ich habe bis letztes Jahr für die H. beim X. gearbeitet. Ich war dort als Helfer für Elektroinstallationen tätig. Der Chef von mir war Herr Z., der die Koordination über gehabt hat. Er war für mich ein Chef, welche Funktion er genau in der Firma gehabt hat, kann ich nicht sagen. Der „große“ Chef war Herr K.. Der war aber nie auf der Baustelle. Befragt, wie oft Herr Z. auf der Baustelle war, gebe ich an, dass ich das nicht sagen kann. Ich habe etwa 1,5 Jahre für die H. dort gearbeitet und ich habe ihn vielleicht zehn Mal gesehen. Wir haben uns sonst meistens nach der Arbeit getroffen. Getroffen haben wir uns meisten in Polen im Büro. Wenn ich auf der Baustelle Fragen gehabt habe, war für uns der Ansprechpartner Herr Ste. von der E.. Ich war für die Mitarbeiter der H. der Ansprechpartner.

Bezahlt wurden wird von der H.. Herr Z. hat die Auszahlungen vorgenommen. Die Auszahlung erfolgte bar jedes Monats. Wir haben dafür Stundenaufzeichnungen geführt die wir Herrn Z. gegeben haben. Die Firma H. hat auf dieser Baustelle keine Anschlüsse vorgenommen. Es hat sich nur um Hilfstätigkeiten gehandelt. Wir haben Installationsarbeiten gemacht, etwa Rohre verlegt, Kabel durchgezogen, Wandinstallationen und Deckeninstallationen. Wir haben auch viele Stemmarbeiten durchgeführt. Die Firma E. hat andere Sachen gemacht, etwa die Anschlüsse. Ich habe mich dafür nicht sehr interessiert. Wir haben nicht gemeinsam die Arbeiten durchgeführt, es war aber so, dass manche Arbeiten etwa von der H. zuerst gemacht werden mussten, dann hat die E. weiter ihre Arbeiten gemacht. Wir haben das Werkzeug von unserem Chef bekommen. Das Material war auf der Baustelle.

Auf Befragen der Vertreterin der Finanzpolizei:

Auf Vorhalt meiner Aussagen bei meiner Einvernahme im Rahmend er Kontrolle am 08.06.2015 gebe ich an, dass wir die Stundenaufzeichnungen nicht nur der H. übermitteln bzw. Herrn Z. gegeben, sondern auch der Firma E. eine Kopie übergeben haben. Was die Firma E. damit macht weiß ich nicht. Wenn mir vorgehalten wird, dass ich Herrn Z. bei meiner damaligen Einvernahme nicht erwähnt habe, so gebe ich an, dass dieser auch nicht oft auf der Baustelle war aber ansonsten kann ich mir das sonst nicht erklären.

Die Pläne, aus denen unsere Arbeit ersichtlich ist, bekommen wir von er E., von Herrn Ste.. Die Arbeitskontrolle ist für die H. von mir vorgenommen worden und die Qualitätskontrolle von der E.. Ich arbeite jetzt für die Firma E..

Auf Befragen des BfV:

Auf Vorhalt der Beilage C (die Listen, die der BfV vorgelegt hat) gebe ich an, dass das ersichtlich ist, welche Arbeiten wir durchgeführt haben. Ich habe das dann mit Herrn Z., meinem Chef, besprochen. Was er damit gemacht hat, weiß ich nicht. Ich habe diese Listen erstellt und habe darin notiert welche Arbeiten von mir und meinen Kollegen gemacht wurden. Wir haben nur von Herrn Z. Arbeitsanweisungen bekommen. Ansonsten hat uns niemand gesagt, wie wir die Arbeit zu machen haben. Wir kennen die Arbeit. Ich habe den anderen Mitarbeitern der H. Anweisungen gegeben. Ich habe die Leute auch entsprechend eingeteilt.

Auf Befragen der Vertreterin der Finanzpolizei:

Wenn mir vorgehalten wird, dass die anderen Arbeiter der H. in ihren Personenblättern angeführt haben, von wem sie Arbeitsanweisungen erhalten:

„Obermonteur E.“ kann ich dazu nichts sagen.

Zeugeneinvernahme von Herrn He. Ste.

Der Zeuge He. Ste. gab Folgendes zu Protokoll:

„Ich bin Bauleiter bei der Firma E.. Das war und bin ich auch auf der gegenständlichen Baustelle beim X.. Die Firma E. hat unter anderem die Firma H. als Subunternehmen beauftragt mit gewissen Arbeiten. Die Koordination hinsichtlich

terminlichen und planlichen Fragen zwischen den Arbeiten der Firma E. und jenen der Firma H. hatte ich über. Für mich war als Ansprechpartner der Firma H. der heute als Zeuge einvernommen Herrn G. N.. Dieser arbeitet jetzt für die Firma E.. Es hat auf der Baustelle keine gemischten Teams von Arbeitern der Firma E. und der Firma H. gegeben. Auf Vorhalt meiner Aussage im Rahmen der Kontrolle (Seite 47 ff des MBA-Aktes, wonach es gemischte Teams gegeben hätte, gebe ich an, dass es nicht gemischte Teams gegeben hat, aber das wir manchmal übergreifend gearbeitet haben. Das bedeutet, dass wir (die E.) etwa eine Elektrozentrale verlegt haben und dafür auch Verkabelungen in Bereichen vornehmen mussten in denen gerade die Firma H. gearbeitet hatte.

Die Elektroarbeiten auf dem Gelände werden von ca. sechs bis sieben Elektrounternehmen durchgeführt. Auch die E. ist dort nur ein Subunternehmen. Die H. war ein Subunternehmen der E.. Die H. arbeitet jetzt unter einem anderen Namen aber weiterhin auf dieser Baustelle auch als Subunternehmen der E..

Die Arbeiten auf der Baustelle waren insoferne verwoben, als etwa die H. auf einer Ebene Verrohrungsarbeiten und Installationsarbeiten durchgeführt hat. Die Steigschächte wurden aber von der E. befüllt und bearbeitet. Dabei gibt es selbstverständlich Schnittstellen auf jeder Ebene die dann auch gemeinsam bearbeitet wurden.

Auf Befragen der Vertreterin der Finanzpolizei:

Arbeitsanweisungen hat die Firma H. bzw. deren Arbeiter von mir gemeinsam mit Herrn G. N. bekommen. Es war oft so oder kommt auch immer wieder vor, dass Wanddetails geändert werden und dann habe ich das Herrn N. gesagt bzw. mit ihm gemeinsam seinen Arbeitern.

Die Arbeitszeiten ergeben sich aus den Baustellenöffnungszeiten, die von 7 Uhr bis 18 Uhr sind.

Auf Vorhalt meiner Aussage im Rahmen der Kontrolle am 08.06.2015, wonach sich Arbeiter der Firma H. bei mir melden müssen, wenn sie krank sind oder frei brauchen, gebe ich an, dass das nicht richtig ist. Vielmehr habe ich von Herrn N. nur jeweils die Auskunft bekommen, dass sie da sind. Mehr hat mich auch nicht interessiert. Kontrolliert werden die Arbeiten jeweils nach Arbeitsschritten von mir. Es geht hier vor allem auch um das Einhalten von Terminen. Die Qualitätskontrolle der einzelnen Arbeiten erfolgt durch mich, ist etwa eine Arbeit nicht in Ordnung muss diese entsprechend vom Subunternehmen in Ordnung gebracht werden.

Das Werkzeug wurde von den Subunternehmen selbst zur Verfügung gestellt, nur das Spezialwerkzeug von der Firma E.. Anders kann auch meine Aussage bei meiner Einvernahme vor einem Jahr nicht gewesen sein.

Herrn Z. kenne ich eigentlich nicht. Ich habe ihn nur einmal auf der Baustelle gesehen. Mehr weiß ich über ihn nicht."

Parteienvorbringen

Der Vertreter des Beschwerdeführers gab ergänzend Folgendes zu Protokoll:

„Ich möchte lediglich angeben, dass die Firma H. Anfang des Jahres aus der Baustelle ausgestiegen ist und die Mitarbeiter von einer anderen Firma übernommen wurden.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

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

Gemäß § 7d Abs. 2 AVRAG trifft bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Unterlagen nachweislich bereitzustellen.

Gemäß § 7i Abs 4 Z2 AVRAG begeht, wer als Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftigten nicht nachweislich bereitstellt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1.000,-- Euro bis 10.000,-- Euro, im Wiederholungsfall von 2.000,-- Euro bis 20.000,-- Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2.000,-- Euro bis 20.000,-- Euro, im Wiederholungsfall von 4.000,-- Euro bis 50.000,-- Euro zu bestrafen.

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

Gemäß § 4 Abs. 2 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken (Z 1) oder die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten (Z 2) oder organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert.

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at