jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/3/8 LVwG-2016/41/1317-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.03.2017

Entscheidungsdatum

08.03.2017

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AÜG §17 Abs2
AÜG §22 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Hermann Riedler über die Beschwerde des AA, Z, vertreten durch RA Mag. BB, Adresse 1, **** Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 31.05.2016, Zahl **-***-2015,

zu Recht erkannt:

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

Der Spruch des Straferkenntnisses wird insoferne berichtigt, als die auf Seite 5 aufscheinende Auflistung von Punkt 1. bis Punkt 10. zu entfallen hat. Überdies wird dem Beschuldigten eine Übertretung nach § 22 Abs 1 Zif 2 i.V.m. § 17 Abs 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz zur Last gelegt.

2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 600,00 zu leisten.

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.

Sie haben 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 kann.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 31.05.2016, Zahl **-***-2015, wurde AA spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Sie haben es als einer der nach außen hin berufene Organe nach § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) der CC mit Sitz in H-**** Z, Adresse 2. verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass nicht dafür Sorge getragen wurde, dass die Bestimmungen bzw. Vorschriften des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) eingehalten wurden.

Aufgrund von Erhebungen der Finanzpolizei Team ** des Finanzamtes W am 12.11.2015 um 09.00 Uhr bei der Firma DD GmbH mit Sitz in **** V, Adresse 3, konnte von den einschreitenden Organen festgestellt werden, dass die genannte Firma derer Eigenschaft als Überlasser bei der Ausübung 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) des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet haben, obwohl die Meldung jeweils spätestens eine Woche vor 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.

Arbeitnehmer 1

bis

Arbeitnehmer 57

Sie sind dieser Meldeverpflichtung nicht nachgekommen, da die Meldung nach § 17 Abs. 2 und Abs. 3 AÜG nicht erstattet wurde.

Weiters liegt für folgende Personen keine ZKO Meldung vor:

Arbeitnehmer 1

bis

Arbeitnehmer 10

Dem Beschuldigten wurde eine Verwaltungsübertretung nach § 17 Abs 2 und Abs 3 in Verbindung mit § 22 Abs 1 Z 2 erster Fall des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes zur Last gelegt. Über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 3.000,00, im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen 9 Stunden, verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte durch seinen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde erhoben.

Mit dieser Beschwerde wurde angeführt, dass das Straferkenntnis auf der Annahme der belangten Behörde beruhe,

dass die im Spruch angeführten 57 Arbeitnehmer der CC. an die Firma DD GmbH mit Sitz in **** V, im Sinne einer Arbeitskräfteüberlassung überlassen worden wären, ohne dass für diese Arbeitnehmer eine Meldung gemäß AÜG vorgenommen worden wäre.

In der Rechtfertigung vom 02.03.2016 sei jedoch dargelegt worden, weshalb keine Arbeitskräfteüberlassung vorliege. Zusammengefasst wurde in dieser Rechtfertigung bestritten, dass eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, dies unter Verweis auf die Entscheidung des EuGH vom 18.06.2015 zu Zahl C-586/13 (Martin Meat).

Gemäß dieser Entscheidung liege eine Arbeitskräfteüberlassung dann vor, wenn der Arbeitskräfteüberlasser (hier vermeintlich die CC) seine Vertragsverpflichtung bereits durch die zur Verfügungsstellung der Arbeitskräfte erfülle, somit rein durch die Bereitstellung der Arbeitskräfte seine Vertragspflicht erfülle und die Arbeitnehmer auch unter Aufsicht und Kontrolle des Arbeitskräfteübernehmers (hier vermeintlich der DD GmbH) tätig seien. In der Rechtfertigung sei klargelegt worden, dass eine derartige Vertragserfüllung durch Überlassung von Arbeitskräften im hier gegenständlichen Fall nicht vorliege und somit auch keine Arbeitskräfteüberlassung gegeben sei. Die Firma CC sei nicht verpflichtet gewesen, Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen, sondern habe sich diese verpflichtet, Autoteile zu bearbeiten, insbesondere zu lackieren. Die Firma CC sei für die Einhaltung der Sicherheits- und Unfallverhütungsvorschriften verantwortlich gewesen. Die Abrechnung sei auf Basis der tatsächlich erbrachten Leistung, nicht aufgrund von Stunden der zu Verfügung gestellten Arbeitnehmer erfolgt und habe die CC die volle Gewährleistungspflicht für die abgelieferten Werkstücke getroffen und sei diese für die termingerechte Erledigung der erteilten Aufträge verantwortlich gewesen.

Zusammengefasst ergebe sich also ein Vertragsverhältnis zwischen der CC und der DD GmbH, wonach erstere verpflichtet sei, einen konkreten Werkvertrag zu erfüllen, nach geleisteten Werken (bearbeitete Autoteile) bezahlt werde und für die ordnungsgemäße Erfüllung der Arbeiten auch die Gewährleistungspflicht treffen würde und zudem die Arbeitnehmer ihre Tätigkeit unter Aufsicht der CC ausüben. Dabei sei auf den aktenkundigen Werkvertrag vom 12.12.2012 verwiesen worden. Der Beschwerdeführer erachte sich durch diesen Bescheid in seinem Recht auf Dienstleistungsfreiheit gemäß Unionsrecht verletzt. Es sei noch einmal betont, dass es sich beim gegenständlichen Sachverhalt um einen grenzüberschreitenden handle, nämlich um die Entsendung von Arbeitnehmern aus Ungarn seitens der CC nach Österreich, somit einen Sachverhalt, auf welchen Unionsrecht anzuwenden sei, konkret die Regelungen hinsichtlich der Dienstleistungsfreiheit. Unionsrechtlich liege keine Arbeitskräfteüberlassung vor. Die belangte Behörde sei auf diese Argumente nicht eingegangen, sondern habe sich lediglich auf die Stellungnahme der Finanzpolizei W vom 07.02.2016 bezogen. In diesem Schreiben sei ausgeführt worden, dass eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegen würde, weil im vorliegenden Vertrag kein Ziel, sondern eindeutig ein Dauerschuldverhältnis erkennbar sei und durch die lange Dauer der Tätigkeit der Ungarn ein ständiger Einfluss auf den österreichischen Arbeitsmarkt erfolge.

Zudem gehe die Finanzpolizei W fehl, dass im gegenständlichen Fall die Judikatur des EuGH zu C-586/13 (Martin Meat) nicht anwendbar sei mit der Begründung, dass es dort um die Frage der Rechtmäßigkeit bzw Verhältnismäßigkeit einer arbeitsrechtlichen Bewilligung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gegangen sei, im gegenständlichen Fall jedoch nur eine Meldepflicht nach dem AÜG wesentlich sei. Diese Rechtsansicht sei völlig verfehlt. Der EuGH habe mit seiner Entscheidung klar festgelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt. Dies nicht nur bezogen auf das Ausländerbeschäftigungsgesetz. Die Definition des EuGH hinsichtlich des Begriffes „Arbeitskräfteüberlassung" gelte generell für Unionsrecht und nicht hinsichtlich einer Bewilligung nach dem AuslBG. Die von der belangten Behörde herangezogenen Kriterien (Dauerschuldverhältnis und Einfluss auf den österreichischen Arbeitsmarkt) seien jedenfalls keine Kriterien, die der EuGH für die Beurteilung einer Arbeitskräfteüberlassung herangezogen habe.

Es liege somit unionsrechtlich keine Arbeitskräfteüberlassung vor. Mangels Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung (im unionsrechtlichen Sinne) könne daher der Beschwerdeführer auch nicht gegen das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz verstoßen haben.

Zu dieser Rechtsfrage wurde überdies angeregt, einen Vorlageantrag an den EuGH in die Wege zu leiten.

Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Festgehalten wird, dass in der Beschwerde die Durchführung einer Beschwerdeverhandlung nicht beantragt worden ist. Mit hiergerichtlichem Schreiben vom 27.07.2016 wurde dem Beschuldigten zu Handen seines Rechtsvertreters

mitgeteilt, dass in der Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X reine Rechtsfragen aufgeworfen worden seien, wobei behauptet worden sei, die Behörde hätte diese unrichtig gelöst. Da kein Antrag auf Durchführung einer Beschwerdeverhandlung gestellt worden sei, werde beabsichtigt, im gegenständlichen Fall die Entscheidung ohne Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung zu fällen. Eine Reaktion seitens des Beschuldigten erfolgte hierauf nicht.

Nach § 44 Abs 3 Z 1 VwGVG kann von einer Verhandlung abgesehen werden, wenn in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Damit war die Durchführung einer Verhandlung nicht notwendig.

Inhaltlich ist auszuführen, dass am 12.11.2015 um 09.00 Uhr in **** V, Adresse 3, eine Kontrolle durch die Finanzpolizei W betreffend grenzüberschreitende Tätigkeiten durchgeführt worden ist. Dabei sind laut Anzeige Erhebungen bei der Firma DD GmbH mit Sitz in **** V, Adresse 3, und der Firma CC in **** Z, Adresse 2 durchgeführt worden, welche in einer Rechtsbeziehung stehen. Unter anderem ist laut Anzeige hinsichtlich der Bestimmungen des AÜG bzw des AVRAG ermittelt worden. Unter „Sachverhaltsdarstellung" ist vermerkt, dass im Zuge der Erhebung festgestellt worden sei, dass die geschäftliche Zusammenarbeit der österreichischen Firma DD GmbH und der ungarischen Firma CC im Rahmen eines Werkvertrages, unterfertigt am 12.12.2012, und eines Teilleistungsvertrages, unterfertigt am 01.04.2015, zwischen den angeführten Firmen geregelt sei. Die Tätigkeiten umfassten hauptsächlich vorbereitende Tätigkeiten für Lackierarbeiten, die Lackierung von Autoteilen und die Nachbereitung der lackierten Teile (zB Kotflügel, Stoßfänger, Autogrill) verschiedener Automarken.

Laut Anzeige würden in der Fabrikhalle der Firma DD in V laut Angaben der Geschäftsleitung (EE) bzw der übermittelten Unterlagen (Arbeitnehmerliste) 57 ungarische Dienstnehmer mit Lackierarbeiten beschäftigt werden, wobei am Kontrolltag 30 ungarische Arbeitnehmer der zum Kontrollzeitpunkt arbeitenden Schicht kontrolliert worden seien.

In der Folge sind in dieser Anzeige diese erwähnten Arbeitnehmer im Einzelnen vom Punkt 1 bis Punkt 57 aufgelistet.

In der Anzeige wird weiters zum Ausdruck gebracht, dass nach Durchsicht der vorgelegten Unterlagen und der Wahrnehmung vor Ort die Finanzpolizei zum Schluss komme, dass es sich beim vorgelegten Sachverhalt um eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung von „Lackierarbeitern" handle und nicht -wie gemeldet- um eine grenzüberschreitende Entsendung. In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass für die Mehrzahl der angeführten Ungarn eine ZKO-Meldung nach dem AVRAG erfolgte, hinsichtlich

Arbeitnehmer 1

bis

Arbeitnehmer 10

überhaupt keine Meldung, also auch keine Entsendemeldung nach dem AVRAG.

Diese Angaben in der Anzeige werden (abgesehen von der rechtlichen Würdigung) vom Sachverhalt her in der Beschwerde nicht bestritten.

Der in der Anzeige erwähnte Werkvertrag liegt im Akt auf. Dabei handelt es sich um einen als „Werkvertrag" bezeichneten Vertrag zwischen der Firma DD GmbH, Adresse 3, A-**** V als Auftraggeber und der Firma CC, Adresse 2, H-**** Z als Auftragnehmer. Dieser Vertrag ist mit 12.12.2012 datiert und vom Auftraggeber und Auftragnehmer unterfertigt.

Dieser Vertrag lautet wie folgt:

„

I. Gegenstand des Vertrages

1. Der AN übernimmt mit eigenen Arbeitskräften, in eigener Regie die Produktion, die Vorbereitung, das Lackieren und Finishen von PKW-Kunststoffteilen lt. Beigefügtem Teilleistungsvertrag mit Leistungsverzeichnis.

II. Verpflichtungen des Auftragnehmers

1. Der AN verpflichtet sich zur termingerechten Abwicklung der Aufträge.

2. Der AN verpflichtet sich, die im Laufe des mit dem AG geschlossenen Vertrages erfahrenen Informationen, sowie Angaben vertraulich zu behandeln und Dritten gegenüber nicht zugänglich zu machen.

3. Der AN verpflichtet sich, den zu den Leistungen erforderlichen Personaleinsatz so zu gewähren, dass die Arbeiten planmäßig durchgeführt werden können.

4. Die Arbeiten werden qualitativ einwandfrei und fachmännisch ausgeführt laut Dokumentation und Unterlagen, die der AG zur Verfügung zu stellen hat.

5. Der AN sorgt dafür, dass sein Personal die am Leistungsort geltenden und vom AG zur Verfügung gestellten Sicherheits- und Unfallverhütungsvorschriften sowie die geltenden örtlichen Bestimmungen einhält.

6. Der AN stellt den AG von allen Ansprüchen frei, die aus eigener Schuld des AN entstehen und gegenüber dem AG geltend gemacht werden.

7. Der AN verpflichtet sich, die Materialien, die AG-seitig beigestellt werden, aufgrund sparsamer Wirtschaftsführung einzubauen. Der Verbrauch ist auf Wunsch nachzuweisen.

8. Der technische Leiter des AN ist verpflichtet, ein Montagetagebuch zu führen mit täglichen Eintragungen über alle wesentliche Vorkommnisse, insbesondere mit Auswirkungen auf den Leistungsumfang, Unfälle, Arbeitsunterbrechung usw.

9. Der AN besorgt die zur Ausführung der Leistungen nötige Arbeitskleidung für das eigene Personal.

10. Der AN ist ohne Zustimmung des AG nicht berechtigt, die Leistung oder Teile der Leistung an Nachunternehmer zu vergeben.

III. Verpflichtungen des Auftraggebers

1. Der AG stellt sämtliche ZSB-Materialien kostenlos am Leistungsort zur Verfügung.

2. Der AG stellt dir (offenbar die) zur Ausführung der Arbeiten benötigten Geräte und Werkzeuge in der entsprechenden Menge und im betriebsfähigen Zustand sowie alle zu deren Betrieb nötigen Energieträger, Schmierstoffe etc. dem AN zur Verfügung. Nach Abschluss der Arbeiten fehlende oder beschädigte Werkzeuge und Geräte werden dem AN in Rechnung gestellt.

3. Der AG übergibt alle notwendigen Ausführungspläne, Unterlagen, Feststellungen etc. dem AN und informiert ihn über die Sicherheitsvorschriften am jeweiligen Leistungsort sowie über die behördlichen Anordnungen, die der Leistungsort bzw. die Aktivität des AN betreffen.

IV. Termine

1. Die im Artikel I beschriebene Tätigkeit beginnt, wenn alle Bedingungen der Arbeitsaufnahme vorhanden sind, entsprechend den Terminen der Teilleistungsverträge.

V. Rücktrittsrecht, Kündigung

1. Kommt einer der Vertragspartner mit einer der im Vertrag genannten oder aufgrund Gesetzes bestehenden Haupt- oder Nebenpflicht in Verzug, so kann ihm der jeweils andere Vertragspartner zur Bewirkung der Leistung eine Nachfrist von 10 Tagen setzen und sodann den Vertrag unter Einhaltung einer 1 monatigen Kündigungsfrist kündigen.

VI. Höhere Gewalt

1. Als höhere Gewalt gelten alle unvorhersehbaren oder außergewöhnlichen Ereignisse oder solche Ereignisse, die selbst, wenn sie vorhersehbar waren, außerhalb des Einflussvermögens der Vertragspartner liegen und deren Auswirkungen auf die Vertragserfüllung durch zumutbare Bemühungen nicht verhindert werden können, zum Beispiel Brand, Stromausfall, Sturm, Wasser etc.

VII. Abrechnungs- und Zahlungsbedingungen

1. Die dem Leistungsverzeichnis zugrunde liegenden Einheitspreise sind Nettopreise.

2. Die Werksleitung des AG und der technische Leiter des AN nehmen bis zum 21. des Monats und bis zum 6. des folgenden Monats aufgrund des Montagetagebuches ein Protokoll über die geleisteten Arbeiten auf. Kommt der AG mit seiner Mitwirkungspflicht in Rückstand, ist der AN berechtigt, das Aufmaß alleine festzustellen und dem AG in

Rechnung zu stellen.

3. Der AG verpflichtet sich, die eingegangenen Rechnungen innerhalb 21 Arbeitstagen durch Überweisung auf ein vom AN anzugebendes Bankkonto auszugleichen. Zur Fristberechnung gilt das Datum des Erhaltes. Der AG ist berechtigt, bei allen Zahlungen 2% Skonto einzubehalten, sofern er Zahlungen innerhalb von 14 Tagen nach Zugang der prüfbaren Rechnung beim AN leistet.

4. Bei Zahlungsverzug ist der AN berechtigt, einen Zinssatz von 1,5% pro angefangenem Monat zu berechnen.

5. Sollte der AG in Sonderfällen im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführte, zusätzliche Leistungen bestellen, werden diese Leistungen entsprechend dem hierfür anfallenden Zeitaufwand mit dem Stundensatz von 20 Euro Netto für Vorbereitungs-, Grundier-, Lackier- und Finsharbeiten bzw. 18 Euro Netto für Entgratearbeiten separat als Regiearbeit verrechnet und vergütet, sie dürfen jedoch höchstens 1% des Leistungsumfanges ausmachen.

VIII. Gewährleistungen

1. Der AN haftet für die fach- und sachgerechte Durchführung der Arbeiten entsprechend dem Stand der Technik und Forderungen des AG bis zur technischen Abnahme.

2. Der AN hat die in den Zwischen- und Endkontrollen festgestellten Fehler und Mängel der Arbeiten, die vom AN zu vertreten sind, umgehend und kostenlos zu beseitigen.

IX. Meinungsverschiedenheiten

1. Die Vertragspartner verpflichten sich, diesen Vertrag loyal nach Treu und Glauben zu erfüllen.

2. Meinungsverschiedenheiten werden zwischen den Vertragspartner auf freundschaftlichem Wege geregelt. Sollte es auf dieser Basis beweisbar zu keiner Einigung kommen, entscheidet das ordentliche Gericht.

3. Es gilt österreichisches Recht.

4. Gerichtsstand ist das örtlich und sachlich zuständige Gericht für die Gemeinde V.

X. Schlussbestimmungen

1. Die Vertragspartner sind darüber einig, dass das Personal in Übereinstimmung mit den in Österreich geltenden Unfallverhütungs- und Arbeitszeitvorschriften eingesetzt wird.

2. Änderungen, Ergänzungen und Erweiterungen dieses Vertrages erlangen nur dann Gültigkeit, wenn eine schriftliche Festlegungen der Willensgleichheit der beiden Parteien durch firmenmäßige Unterzeichnung dokumentiert ist.

3. Es wird vereinbart, dass beide Vertragspartner, ohne vorherige Zustimmung des anderen Vertragspartners, nicht berechtigt sind, die von der anderen Vertragspartei für den Einsatz beschäftigten Mitarbeiter, weder unselbstständig noch selbstständig, innerhalb einer Frist von zwei Jahren zu beschäftigen. Die Frist beginnt mit der Beendigung des Einsatzes des jeweiligen Mitarbeiters zu laufen.

XI. Laufzeit des Vertrages

1. Der Werkvertrag tritt erst in Kraft, sobald dieser durch die beiden Vertragspartner unterschrieben ist.

2. Der Vertrag läuft vom 1.1.2013 bis 31.12.2015. Darüber hinaus kann der Vertrag durch Vereinbarung beider Partner verlängert werden. Die Verlängerung soll zehn Wochen vor Ablauf des Vertrages vereinbart werden."

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die faktische Gestaltung der Geschäftsbeziehungen zwischen diesen beiden Firmen mit dem Vertrag übereinstimmt (die im Rahmen der Kontrolle durchgeführten Einvernahmen gehen insbesondere hinsichtlich der Gewährleistung und der Beaufsichtigung der ungarischen Arbeitskräfte in eine andere Richtung), ist in rechtlicher Hinsicht darauf zu verweisen, dass nach den Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes eindeutig keine Entsendung von Arbeitskräften nach dem Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz, sondern eine reine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt.

Nach der Begriffsbestimmung des § 3 Abs 1 AÜG ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

Gemäß Abs 2 ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet. Dem gegenüber ist nach Abs 3 Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

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

Nach § 4 Abs 2 leg.cit liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

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

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

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

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

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Bestimmung liegt bei Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 3 Abs 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser entsprechend dem § 3 Abs 2 AÜG vor. Weiters wurde ausgeführt, dass es einer Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes im Sinne des § 4 Abs 1 AÜG nur dann bedürfe, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs 2 AÜG erfüllt sei (unter anderem VwGH 2013/09/0042).

In Punkt III. des Vertrages ist zu Punkt 1. geregelt, dass der Auftraggeber sämtliche ZSP-Materialien kostenlos am Leistungsort zur Verfügung stellt. Weiters wird in Punkt 2. geregelt, dass der Auftraggeber die zur Ausführung der Arbeiten benötigten Geräte und Werkzeuge in der entsprechenden Menge und in betriebsfähigem Zustand sowie alle zu deren Betrieb nötigen Energieträger, Schmierstoffe, etc dem Auftragnehmer zur Verfügung stellt.

Damit ist jedenfalls § 4 Abs 2 Z 2 AÜG erfüllt, zumal eindeutig ist, dass die Arbeiten nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers (der CC) geleistet werden. Damit liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zweifelsfrei eine Arbeitskräfteüberlassung vor.

Gemäß § 17 Abs 2 AÜG hat der Überlasser 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 nach dieser Bestimmung jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten.

Nach § 17 Abs 3 AÜG hat die Meldung nach Abs 2 folgende Daten zu enthalten:

1. Namen und Anschrift des Überlassers,

2. Namen und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,

3. Namen und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,

4. Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitskräfte,

5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitskräfte beim Beschäftiger,

6. Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,

7. Höhe des jeder einzelnen Arbeitskraft nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,

8. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitskräfte unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,

9. Sofern für die Beschäftigung der überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,

10. Sofern die überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

Dieser Meldeverpflichtung ist der Beschuldigte als einer der Geschäftsführer der ungarischen Firma nicht nachgekommen. Lediglich der Vollständigkeit halber sei dazu ausgeführt, dass die für die Mehrzahl der ungarischen Arbeitskräfte gemeldete Entsendung nicht der Meldeverpflichtung des § 17 Abs 2 und 3 AÜG entspricht und bei 10 Ausländern ohnehin überhaupt keine Meldung (auch nicht einer Entsendung) erfolgt ist.

Somit hat der Beschuldigte in objektiver Hinsicht den Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung begangen.

Hinsichtlich dem Verschulden ist auszuführen, dass es sich im gegenständlichen Fall um ein Ungehorsamsdelikt handelt, bei dem der Beschuldigte gehalten gewesen wäre, mangelndes Verschulden nicht nur zu behaupten, sondern auch zu bescheinigen. Dies ist ihm nicht gelungen, sodass auch die subjektive Tatseite erfüllt ist.

Die einschlägige Strafbestimmung sieht Geldstrafen von Euro 500,00 bis zu Euro 5.000,00, im Wiederholungsfall von Euro 1.000,00 bis zu Euro 10.000,00 vor.

In Anbetracht der Vielzahl der nicht gemeldeten Ausländer ist die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe in jeder Weise als angemessen zu betrachten. Diese entspricht dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat, wobei jedenfalls von Fahrlässigkeit ausgegangen wird. Mildernd war die bisherige Unbescholtenheit. Aufgrund des Schuld- und Unrechtsgehaltes der Tat, insbesondere der Vielzahl der nicht gemeldeten Ausländer, wäre die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe selbst für den Fall, dass unterdurchschnittliche Einkommensverhältnisse vorliegen würden, nicht als überhöht zu betrachten.

Hinsichtlich der geltend gemachten unionsrechtlichen Bedenken ist anzuführen, dass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Tirol die Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, insbesondere die §§ 3 und 4, nicht gegen Unionsrecht verstoßen. Die Argumentation der Finanzpolizei, dass es bei dem mehrfach angeführten Judikat des Europäischen Gerichtshofes nicht um eine Meldeverpflichtung, sondern um die Frage einer Bewilligungspflicht geht, ist nachvollziehbar. Aus diesem Grund sah sich der erkennende Richter auch nicht veranlasst, das angeregte Vorlageverfahren beim EuGH durchzuführen.

Zur vorgenommenen Berichtigung des Spruches betreffend die Auflistung von Pkt. 1.-10. auf Seite 5 ist anzuführen, dass diese nicht erforderlich ist, da diese Arbeiter bereits auf den Seiten zuvor aufscheinen und deshalb die Auflistung zum besseren Verständnis zu entfallen hat.

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. Hinsichtlich der Frage, wann Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist auf eine Vielzahl von Entscheidungen des VwGH zu verweisen.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hermann Riedler

(Richter)

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung; Entsendung; Werkbesteller; Werkunternehmer;

Anmerkung

Mit Erkenntnis vom 29.01.2018, Z Ra 2017/11/0067-6, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 08.03.2017, Z LVwG-2016/41/1317-2, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2016.41.1317.2

Zuletzt aktualisiert am

19.02.2018

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