

TE Lvwg Erkenntnis 2018/4/25 405-7/450/1/9-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2018

Entscheidungsdatum

25.04.2018

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz

Norm

AÜG §17 Abs7

AÜG §22 Ab1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Priv.-Doz. Dr. Gregor Heißl, E.MA über die Beschwerde des Dipl.Ing. AB AA, AF 8, AD AE, vertreten durch AG Rechtsanwälte GmbH, AK 1, AI AJ, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg (belangte Behörde) vom 30.8.2017, xxx,

zu Recht e r k a n n t :

- I. Gemäß § 50 VwGVG iVm § 9 Abs 2 iVm §§ 17 Abs 7 iVm § 22 Abs 1 Z 2 AÜG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als eine Ermahnung erteilt und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG eingestellt wird.
- II. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 30.8.2017,xxx, wurde dem Beschwerdeführer Folgendes vorgeworfen:

„Herr Dipl.-Ing. AB Josef AA, geb. AC, hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie bestellter verantwortlicher Beauftragter und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetzes 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der AO GmbH als Beschäftigter (Arbeitskräfteüberlassung) mit Sitz in AP, AQ 6, zu verantworten, dass von dieser, wie Organe des Finanzamtes Salzburg-Stadt Finanzpolizei am 29.08.2016 um 14.30 Uhr bei der Kontrolle der Baustelle „AR

1" in Salzburg festgestellt haben, die von der AS GmbH mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, nämlich in Deutschland, AT, AU 4, überlassenen Arbeitskräfte

1. AV AW, geb. xx, vom 25.07.2016 bis zum 29.08.2016,

2. AX AY, geb. xx, vom 18.07.2016 bis zum 29.08.2016.

auf der ggst. Baustelle beschäftigt wurden, und der Beschäftiger es am Arbeits(Einsatz)ort unterlassen hat, Unterlagen für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft über die Anmeldung der Arbeitskraft zu Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABL. Nr. L 166 vom 30.04.2004 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012, ABL. Nr. L 149 vom 8.6.2012 S. 4) zur Überprüfung bereitzuhalten oder zugänglich zu machen.“

Deshalb hat – so das angefochtenen Straferkenntnis weiter – der Beschwerdeführer eine Übertretung gemäß §§ 17 Abs 7 iVm 22 Abs 1 Z 2 AÜG begangen, weshalb gemäß § 22 Abs 1 Z 2 erster Strafrahmen AÜG eine Strafe in der Höhe von € 600 (Ersatzfreiheitsstrafe ein Tag und 16 Stunden) verhängt wurde. Zusätzlich wurde der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64 Abs 2 VStG in der Höhe von € 60 vorgeschrieben.

Die belangte Behörde stützt diese Bestrafung auf eine Anzeige der Finanzpolizei Team 51 des Finanzamts Salzburg-Stadt vom 17.11.2016, worin eine Bestrafung des Beschwerdeführers aufgrund des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes beantragt wurde.

In der fristgerecht erhobenen Beschwerde vom 3.10.2017, eingelangt bei der belangten Behörde am 4.10.2017, rügt der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit und Mangelhaftigkeit des angefochtenen Bescheides. Zusammengefasst sei kein ordentliches Beweisverfahren durchgeführt und der Sachverhalt rechtlich falsch beurteilt worden.

Bei den Mitarbeitern AV und AX habe eine Überlassung nur innerhalb Österreichs stattgefunden, da die Mitarbeiter nach Österreich zur österreichischen Niederlassung des Überlassungsunternehmens entsendet worden seien. Für diese Mitarbeiter seien die jeweiligen ZKO3-Meldungen und A1-Bestätigungen im Zeitpunkt der Kontrolle vorgelegen bzw seien diese fristgerecht binnen eines Tages während der Kontrolle übermittelt worden. Die Verpflichtung zur Bereithaltung habe mangels grenzüberschreitende Überlassung den Überlasser getroffen und nicht den Beschäftiger.

Selbst wenn man eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung annehmen würde, träfe den Beschwerdeführer kein Verschulden. Aus den Unterlagen sei kein Hinweis ersichtlich, dass es sich um eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung handle. Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer geständig, dass die ZKO-Meldungen zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht vorgelegen seien und er diesbezüglich auch keine entsprechenden Vorkehrungen getroffen habe. Da dieser jedoch nicht von einer grenzüberschreitenden Überlassung ausgegangen sei, sei dieser einem Rechtsirrtum erlegen. Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer unbescholten. Weiters wird ausgeführt, dass die Einstellung des Verfahrens gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG bzw die außerordentliche Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG zutreffen würde.

Abschließend wird beantragt, gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den Bescheid der belangten Behörde aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG eine Ermahnung zu erteilen, in eventu die verhängte Geldstrafe unter Anwendung des § 20 VStG herabzusetzen.

Vom Landesverwaltungsgericht Salzburg wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung an zwei Tagen durchgeführt. Zu dieser sind jeweils der Beschwerdeführer gemeinsam mit seinem Rechtsvertreter Dr. AZ sowie ein Vertreter des Finanzamts Salzburg-Stadt erschienen. Am 11.1.2018 wurde der Beschwerdeführer und am 27.2.2018 die Zeugen BA BB der Finanzpolizei sowie BC BD und BE BF einvernommen sowie zahlreiche vorgelegte Unterlagen zum Akt genommen.

2. Sachverhaltsfeststellung

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der AO GmbH im Sitz in AP (FN xxxx) und seit 1.11.2015 zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG bestellt.

Am 7.7.2016 hat die AO GmbH einen Rahmenvertrag zur Arbeitskräfteüberlassung mit der AS GmbH abgeschlossen. Auf diesem Vertrag scheint als Adresse der AS GmbH die BG 55, Salzburg auf, wobei auf dem Stempel unter der Unterschrift „Zweigniederlassung Salzburg“ steht. In einer Unternehmenspräsentation der AS GROUP werden drei

Gesellschaften in den Ländern Deutschland, Österreich und Polen und auch eine Firmenbuchnummer des Landesgerichts Salzburg angeführt.

Aufgrund dieses Rahmenvertrags wurden von der AS GmbH gesamt sieben Arbeitnehmer der AO GmbH für Tätigkeiten im Zuge desumbaus, AR 1, in Salzburg überlassen. Die im gegenständlichen Verfahren relevanten Arbeitnehmer AW und AY AX waren bei der deutschen Sozialversicherung gemeldet. Eine entsprechende Entsendevereinbarung nach Österreich („Vereinbarung nach dem AVRAG-Gesetz“) wurde von der AS GmbH, AU 4, AT unterfertigt. Darin scheint die AO GmbH als Unternehmen auf, bei dem der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag ausgeführt wird. Beschäftigungsort ist AR 1, Salzburg. Sowohl das A1-Dokument als auch die ZKO3-Meldung wurde vor der Kontrolle durch die Finanzpolizei erstattet.

Am 29.8.2016 um 14.30 Uhr fand durch Organe der Finanzpolizei Team 51 des Finanzamts Salzburg-Stadt eine Kontrolle nach dem AVRAG und AÜG auf der Baustelle AR 1, Salzburg statt. Im Zuge dieser Kontrolle konnte für keinen der Arbeitnehmer eine entsprechende ZKO4-Meldung zur Überlassung von Arbeitskräften vorgelegt werden. Darüber hinaus konnten für die Arbeitnehmer AW und AX AY auch kein gültiges A1-Dokument und keinerlei Lohnunterlagen vorgelegt werden.

Die beiden zuständigen Montageleiter der AO GmbH für die gegenständliche Baustelle sind davon ausgegangen, dass es sich bei der AS GmbH um ein österreichisches Unternehmen handelt. Aus diesem Grund wurde nicht der gleiche Sorgfaltsmaßstab wie bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung angewendet, sondern vordergründig darauf Wert gelegt, ob eine Anmeldung der überlassenen Arbeitnehmer bei der Sozialversicherung erfolgt ist.

3. Beweiswürdigung

Die Sachverhaltsfeststellungen stützen sich grundsätzlich auf den vorliegenden Verwaltungsakt sowie auf das Ergebnis der durchgeführten Beschwerdeverhandlungen und der dabei vorgelegten Unterlagen.

Die Eigenschaft des Beschwerdeführers als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AO GmbH ist im Firmenbuch ersichtlich. Vom Beschwerdeführervertreter wurde selbst eine Bestätigung über die Bestellung als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 VStG vorgelegt.

Ebenfalls vorgelegt wurden der Rahmenvertrag vom 7.7.2016 zwischen der AO GmbH und der AS GmbH sowie die Unternehmenspräsentation der AS Group.

Die jeweiligen Arbeitsverträge, Meldungen bei der Krankenversicherung sowie Überlassungen der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer ergibt sich aus den vom Beschwerdeführervertreter vorgelegten Unterlagen. Die dahingehenden Umstände sind insoweit unstrittig.

Die Umstände der Kontrolle am 29.8.2016 ergeben sich erstens aus der im Zuge der Kontrolle angefertigten Dokumentation der Finanzpolizei, sowie zweitens aus den übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen des bei der Kontrolle anwesenden Organs der Finanzpolizei in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg.

Die beiden zuständigen Montageleiter der AO GmbH wurden in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg einvernommen. Beide geben übereinstimmend und glaubwürdig an, davon ausgegangen zu sein, dass es sich bei der AS GmbH um ein österreichisches Unternehmen handelt. Dies wird darüber hinaus auch durch vom Beschwerdeführervertreter vorgelegte Unterlagen unterstützt.

Das Landesverwaltungsgericht hat hiezu erwogen:

Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten (auszugsweise) wie folgt

Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG, BGBl 1988/196 idF I 2014/94)

§ 17. (1) Der Überlasser, der gemäß § 135 Abs. 2 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO) kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 72 GewO ausübt, hat die Überlassung von Arbeitskräften spätestens bis zum Ablauf des auf die erstmalige Überlassung folgenden Monats der zuständigen Gewerbebehörde zu melden.

(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 AusIBG 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.

(3) Die Meldung gemäß Abs. 2 hat 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.

(4) Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung hat die Meldungen gemäß Abs. 2 der zuständigen Gewerbebehörde zu übermitteln. Die Zentrale Koordinationsstelle hat die Meldungen an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) und an den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu übermitteln.

(5) Die gemäß Abs. 1 zuständige Behörde hat, sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, die Meldungen der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu übermitteln.

(6) Die zu übermittelnden Meldungen sind elektronisch zur Verfügung zu stellen.

(7) Der Beschäftiger hat für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. Nr. L 166 vom 30.04.2004 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012, ABl. Nr. L 149 vom 8.6.2012 S. 4) sowie die Meldung gemäß den Abs. 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)Ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereitzuhalten oder zugänglich zu machen.

Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG, BGBl I 2016/44 idF I 2017/64)

Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft

§ 19. (1) Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Abs. 2 und 3 als Arbeitgeber.

(2) Die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 ist vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen

Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

(4) Die Meldung nach Abs. 1 hat für jede Überlassung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name und Anschrift des Überlassers,
2. Name und Anschrift des zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,
3. Name und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,
4. Name, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen,
5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen beim Beschäftiger,
6. Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,
7. in den Fällen des § 21 Abs. 3 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
8. Höhe des jedem einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Person nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,
9. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
10. sofern für die Beschäftigung der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen 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,
11. sofern die überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

Information der Behörden

§ 20. (2) Die Zentrale Koordinationsstelle hat die Meldung einer Überlassung nach § 19 Abs. 4 an:

1. den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG),
2. die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, und
3. den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

elektronisch zu übermitteln.

(3) Die Zentrale Koordinationsstelle hat dem Sozial- und Weiterbildungsfonds gemäß § 22a AÜG oder einem von diesem beauftragten Dienstleister für die Einhebung von Beiträgen nach Maßgabe des § 22d Abs. 2 und 4 AÜG und für die Erbringung von Leistungen für aus dem Ausland überlassene Arbeitnehmer die Daten gemäß § 19 Abs. 4 zur Verfügung zu stellen.

(4) Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ist im Rahmen der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben für Zwecke der Arbeitsmarktpolitik berechtigt, auf automationsunterstütztem Weg Einsicht in die von der Zentralen Koordinationsstelle hinsichtlich der Meldungen einer Entsendung nach § 19 Abs. 3 geführte Datenbank zu nehmen, wobei die Befugnis zur Einsichtnahme folgende Daten umfasst: Betriebsdaten (Firmenname und -adresse), Arbeitnehmerdaten der entsandten Person (Name, Geburtsdatum, Sozialversicherungsnummer,

Sozialversicherungsträger, Wohnsitz, ausgeübte Tätigkeit, Entgelthöhe, Beschäftigungsdauer, Beschäftigungsort), Daten inländischer AuftrAGeber (Firmenname und Adresse des Beschäftigerbetriebs oder des Generalunternehmers in Österreich) sowie genehmigungspflichtige Beschäftigung.

Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung

§ 21. (3) Der Beschäftiger hat für jede überlassene Arbeitskraft für die Dauer der Überlassung folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

1. Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 oder A 1), sofern für die überlassene Arbeitskraft keine Sozialversicherungspflicht in Österreich besteht; kann der Überlasser zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Überlassung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1; Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Überlassung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;

2. die Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 4;

3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers gemäß § 19 Abs. 4 Z 10, sofern eine solche erforderlich ist.

Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG, BGBl 1991/52 idF I 2016/120)

§ 1. (1) Als Verwaltungsübertretung kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

(2) Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

§ 20. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

a) die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwal

b) der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;

c) Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

(2) Wird die Einstellung verfügt, so genügt ein kurzer Aktenvermerk mit Begründung. Ein Bescheid ist nur zu erlassen, wenn einer Partei Berufung dagegen zusteht. (BGBl. Nr. 246/1932, Artikel I Z. 9).

Rechtliche Beurteilung

1. Anwendbarkeit der Bestimmungen des AÜG

Mit 1.1.2017 ist das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG, BGBl I 2016/44) in Kraft getreten. Zeitgleich ist § 17 Abs 2 bis 7 AÜG außer Kraft getreten, wobei ausdrücklich festgehalten wird, dass diese Bestimmung weiter auf Sachverhalte Anwendung findet, die sich vor dem 1.1.2017 ereignet haben (§ 72 Abs 1 LSD-BG, § 23a Abs 2 AÜG idF BGBl I 2016/44). Da die gegenständliche Kontrolle der Finanzpolizei am 29.8.2016 stattgefunden hat, ist auf den gegenständlichen Fall weiterhin § 17 Abs 2 bis 7 AÜG anzuwenden.

Gemäß § 1 Abs 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Dieser Grundsatz der rückwirkenden Anwendung eines milderen Strafgesetzes lässt sich aus Art 7 EMRK ableiten (dazu EuGH 3.5.2005, Berlusconi, verb Rs C-387/02, 391/02, 403/02; EGMR 17.9.2009, Scoppola [GK], 10.249/03; VfGH 8.3.2012, B 1003/11; 10.3.2015, E 1139/2014 ua; VwGH 6.9.2012, 2012/09/0105). Aufgrund dieses verfassungsrechtlichen Hintergrundes hat § 1 Abs 2 VStG durch die Novelle BGBl I 2013/33 seine derzeit geltende Fassung erhalten (EIRV 2009 BlgNR 24. GP 18).

Das nunmehr geltende LSD-BG sieht jedoch keine günstigere Norm als die zum Tatzeitpunkt geltenden Bestimmungen des AÜG vor. Die Verpflichtung zur Meldung der Überlassung von Arbeitskräften nach Österreich findet sich nunmehr – § 17 Abs 2, 3 und 7 AÜG entsprechend – in §§ 19 Abs 4 und 21 Abs 3 LSD-BG mit der dahingehenden Verwaltungsübertretung in § 26 Abs 2 LSD-BG, wiederum § 22 Abs 1 Z 2 AÜG entsprechend.

2. Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für die AO GmbH

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der AO GmbH. Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist der Beschwerdeführer als Geschäftsführer (VwGH 25.9.1992, 92/09/0148) für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die AO GmbH strafrechtlich verantwortlich.

3. Überlassung der Arbeitnehmer

Von der AS GmbH als Überlasser wurden Arbeitnehmer an die AO GmbH als Beschäftigter überlassen.

Gemäß § 17 Abs 7 AÜG hat der Beschäftigter für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft das A1-Dokument sowie die ZKO4-Meldung am Arbeits(Einsatz)ort in geeigneter Form zu Überprüfung bereitzuhalten oder zugänglich zu machen.

Die Arbeitnehmer AW AV und AY AX sind erstens direkt bei der Zentrale der AS GmbH in Deutschland beschäftigt und zweitens auch in Deutschland zur Sozialversicherung gemeldet. Aus diesem Grund wurden auch entsprechende Entsendevereinbarungen, A1-Dokumente und ZKO3-Meldungen erstattet.

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde wurden diese Arbeitnehmer nicht zur Zweigniederlassung der AS GmbH nach Salzburg entsendet und von dieser weiter an die AO GmbH überlassen. In der entsprechenden Entsendevereinbarung beider Arbeitnehmer werden als Überlasser die AS GmbH mit Sitz in Deutschland und als Beschäftigter die AO GmbH angeführt. Von der Zweigniederlassung in Salzburg ist darin nicht die Rede.

Eine grenzüberschreitende Überlassung für diese beiden Arbeitnehmer liegt somit vor. Aus diesem Grund greifen auch die Verpflichtungen des Beschäftigers zur Bereithaltung der ZKO4-Meldung gemeinsam mit dem A1-Dokument gemäß § 17 Abs 7 AÜG. Wie der Beschwerdeführer selbst angibt, wurde dieser Verpflichtung nicht entsprochen. Die Verwaltungsübertretung nach § 22 Abs 1 Z 2 AÜG liegt somit vor.

Im gegenständlichen Fall sind aufgrund der besonderen Umstände (Abschluss des Rahmenvertrages mit der österreichischen Zweigniederlassung, Meldung der Mehrzahl der Arbeitnehmer bei der österreichischen Sozialversicherung) die zuständigen Mitarbeiter der AO GmbH davon ausgegangen, dass es sich beim Überlasser AS GmbH um ein österreichisches Unternehmen handelt.

Auch wenn dieser Umstand nicht von der Verpflichtung des Beschäftigers entbindet, die Unterlagen von überlassenen Arbeitnehmern zu kontrollieren und bereitzuhalten, ist das Verschulden als gering anzusehen. Darüber hinaus wurden die beiden Arbeitnehmer bei der deutschen Sozialversicherung gemeldet, weshalb die Intensität der

Rechtsgutbeeinträchtigung als gering anzusehen ist. In Zusammenschau dieser besonderen Umstände des gegenständlichen Falles ist der Beschwerdeführer auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens durch die Ermahnung hinzuweisen und im Übrigen das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG einzustellen.

4. Kosten

Da der Beschwerde Folge gegeben wird, sind dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hatte – bezogen auf den Einzelfall – zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig war. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht Salzburg weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitnehmerschutz, Arbeitskräfteüberlassung, Grenzüberschreitung, Beweisführung, Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2018:405.7.450.1.9.2018

Zuletzt aktualisiert am

21.08.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at