

TE Lvwg Erkenntnis 2018/5/24 LVwG-S-748/001-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.05.2018

Entscheidungsdatum

24.05.2018

Norm

AÜG §4

AÜG §17 Abs7

AÜG §22 Abs1

VStG 1991 §1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Hofrat Dr. Zakovsek als Einzelrichterin über die Beschwerde des A, ***, ***, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Horn vom 01.02.2017, ***, betreffend Übertretung des AÜG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die von der Behörde festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von 2.000,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 132 Stunden) auf den Betrag von 700,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 34 Stunden) herabgesetzt wird.
2. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden mit 70,- Euro neu festgesetzt.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§§ 19, 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 770,- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

Die Bezirkshauptmannschaft Horn bestrafte A mit Straferkenntnis vom 01.02.2017, ***, wegen einer Übertretung gemäß § 22 Abs. 1 Z 2 AÜG iVm § 17 Abs. 7 AÜG mit einer Geldstrafe in Höhe von 2.000,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe:

132 Stunden), zuzüglich 200,-- Euro als Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren.

Dem Beschwerdeführer wurde angelastet:

„Zeit: 16.11.2015, 08:45 Uhr

Ort: Gemeindegebiet ***, Baustelle Umbau ***-

Baumarkt in ***, ***

Tatbeschreibung:

Sie haben es als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der A Ges.m.b.H. mit Sitz in ***, ***, in Ihrer Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass es diese Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Beschäftigerin von Arbeitskräften unterlassen hat für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 2 und 3 des § 17 AÜG am Arbeits(Einsatz)Ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereitzuhalten. Im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma C s.r.o., mit Sitz in ***, ***, Tschechische Republik, zur Firma A Ges.m.b.H. mit Sitz in ***, ***, hat die inländische Beschäftigerin zu verantworten, dass Organen der Finanzpolizei, als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen auf der Baustelle Umbau ***- Baumarkt in ***, ***, am 16.11.2015 gegen 08:45 Uhr, die erforderliche ZKO 4 – Überlassungsmeldung für folgende überlassenen Arbeitskräfte am Arbeits(Einsatz)ort nicht zur Überprüfung bereitgehalten wurde.

Arbeitnehmer: D, geb.: ***

Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik

Tätigkeit: Dekoration Baumarkt

Arbeitsantritt: 14.11.2015

Arbeitnehmer: E, geb.: ***

Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik

Tätigkeit: Dekoration Baumarkt

Arbeitsantritt: 14.11.2015

Arbeitnehmer: F, geb.: ***

Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik

Tätigkeit: Dekoration Baumarkt

Arbeitsantritt: 14.11.2015

Arbeitnehmer: G, geb.: ***

Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik

Tätigkeit: Dekoration Baumarkt

Arbeitsantritt: 14.11.2015“

Gegen dieses Straferkenntnis erhob A, vertreten durch RA B, fristgerecht Beschwerde und beantragte, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben.

In der Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass § 17 Abs. 7 und § 22

Abs. 1 Z 2 AÜG durch BGBl. I Nr. 44/2016 zum 31.12.2016 aufgehoben worden seien. Im Sinne des § 1 Abs. 2 VStG richte sich die Strafbarkeit nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass zur Zeit der Entscheidung geltende Recht sei in seiner Gesamtwirkung für den Täter günstiger sei. Gemäß diesem Günstigkeitsprinzip habe die Behörde das für den Beschuldigten günstigere Recht anzuwenden. In seiner Gesamtwirkung sei das nunmehr geltende Recht für den Beschuldigten günstiger, die Rechtsänderung sei nach Abschluss der Tat eingetreten und beziehe sich die Rechtsänderung auf die Strafbarkeit im Ganzen.

Der EuGH führe zum Thema Arbeitskräfteüberlassung aus, dass drei Voraussetzungen vorzuliegen hätten. Als Erstes müsse sich bei der Überlassung von Arbeitskräften um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung handeln, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibe, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendeten Unternehmen geschlossen werde. Als Zweites müsse das wesentliche Merkmal dieser Überlassung darin bestehen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens sei. Als Drittes müsse der Arbeitnehmer im Rahmen einer solchen Überlassung seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendeten Unternehmens wahrnehmen.

Zu Zweitens sei auszuführen, dass der Dienstleistungserbringer (hier die Firma C) grundsätzlich eine solche Leistung erbringen müsse, die mit den Vorgaben des Vertrages übereinstimme, sodass die Folgen der Erbringung einer nicht vertragsgemäßen Leistung vom Dienstleistungserbringer getragen werden müsse. Es ergebe sich in Folge dessen aus dem Vertrag, dass der Dienstleistungserbringer verpflichtet sei, die vertraglich vereinbarte Leistung ordnungsgemäß durchzuführen, so sei dies laut EuGH ein Indiz dafür, dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorliege.

Zudem könne der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer frei stehe, die Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen, deren Entsendung in den Aufnahmemitgliedstaat für sachgerecht halte, dafürsprechen, dass der Gegenstand der betreffenden Leistung eben nicht der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat sei, sondern dieser Wechsel mit der in dem in Rede stehenden Vertrag vereinbarten Leistung einhergehe.

Die H Ges.m.b.H. habe den Gesamtauftrag an die C s.r.o. als Subunternehmerin weitergeleitet. Als Grundlage dieses Auftrages diene die Rahmenvereinbarung, die zwischen der H Ges.m.b.H. und der I GmbH abgeschlossen worden sei. Mit der Subunternehmerin sei aber nicht der Wechsel von Arbeitnehmern der C nach Österreich vereinbart worden, sondern sei Gegenstand des Vertrages die Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistung gewesen. Des Weiteren habe die C selbst bestimmt, wie viele Arbeitnehmer in wie vielen Teams nach Österreich entsandt würden.

Zur dritten Voraussetzung sei auszuführen, dass eine Weisungsgebundenheit in fachlicher und organisatorischer Sicht vorliegen müsste, um von einer Arbeitskräfteüberlassung sprechen zu können. Der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zu Gute komme, kontrolliere, ob diese vertragsgemäß errichtet werde und allgemeine Anweisungen an die Arbeitnehmer richte, lasse aber die Schlussfolgerung zu, dass keine Eingliederung in den organisatorischen Betrieb des Unternehmers im Aufnahmemitgliedstaat vorliege.

Seitens der H Ges.m.b.H. sei weder Arbeitsmaterial noch Werkzeug zur Verfügung gestellt. Vor Ort sei seitens der H Ges.m.b.H. niemand tätig gewesen. Durch die Herren A sowie J seien lediglich kleinere Kontrollen durchgeführt worden, um sich einerseits von der vertraglich vereinbarten Leistung der C zu überzeugen und andererseits, um sich von der Zufriedenheit der I GmbH ein Bild machen zu können. Es könne nicht von einer Einbindung in den organisatorischen Betrieb der H gesprochen werden.

Es liege keine Arbeitskräfteüberlassung vor. Eine Strafbarkeit scheidet deshalb auch aus.

Am 23.03.2017 legte die Bezirkshauptmannschaft Horn die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vor.

Dem Finanzamt *** wurde die Beschwerde zur Kenntnis gebracht. In der Stellungnahme vom 24.04.2017 führte die Amtspartei aus:

„Zu den Ausführungen bezüglich des Günstigkeitsprinzips ist lediglich anzumerken, dass die entsprechenden gesetzlichen Regelungen nicht aufgehoben wurden, sondern in das Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz (LSD-BG) übergeführt wurden und damit nach wie vor aufrecht sind.“

Das Günstigkeitsprinzip ist daher mangels einer - für den Beschwerdeführer günstigeren - neueren Rechtslage nicht anwendbar.

Zu den Ausführungen, dass ggstdl. keine Arbeitskräfteüberlassungen vorgelegen seien, ist folgendes zu erwidern:

Wie der Beschuldigte bereits in seiner ersten Rechtfertigung vom 7.7.2016 ausführte, wurden ggstdl. vom Auftraggeber I (I GmbH) manuelle Arbeiten unter Verwendung der von *** stammenden Dekorationsartikel und unter strengen zeitlichen Vorgaben und exakten, ebenfalls von *** vorgegebenen Ausführungsplänen (Anm.: gegen ein Stunden- bzw. tagesabhängiges Entgelt) beauftragt.

Bereits aus diesen Angaben des Beschuldigten selbst ist ersichtlich, dass das Produkt der Beauftragung hier eine Arbeitskräfteüberlassung darstellt, nämlich von der A GesmbH an *** (wobei diese Überlassung an *** mangels Grenzüberschreitung des Vorganges ggstdl. nicht relevant ist, jedoch belegt, dass Arbeitskräfteüberlassung vorlag). Da nun schon der Ursprung des Auftrages Arbeitskräfteüberlassung darstellte, ist auch jede weitere Subbeauftragung seitens der Fa. A GesmbH als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren.

Da nun der Beschuldigte damit argumentiert, dass gegenüber seinem Betrieb die Beurteilungskriterien des AÜG (keine organisatorische Einbindung, keine eigenen

Dienstnehmer vor Ort, usw.), gar nicht vorliegen, darf darauf hingewiesen werden, dass in einer Kettenüberlassung ein Glied in der Mitte einer solchen Kette sowohl die Pflichten als (Erst-)Beschäftigter, als auch jene des Überlassers bei der Weiterüberlassung zu erfüllen hat (Duplizität der Pflichten).

Hier ist auf die Lehre, ggstdl. Mazal, Ecolex 2001, 256 hinzuweisen, worin sich Mazal

ausführlich mit der Stellung eines Betriebes im Verlauf einer Überlassungskette beschäftigt hat und dabei dieses Vorliegen der Duplizität der Pflichten eindeutig bejaht hat. Dieser Rechtsansicht hat sich auch der OGH in seiner Entscheidung 9 ObA 91/07h angeschlossen, welche zwar zu arbeitsrechtlichen Ansprüchen ergangen ist, aber die grundsätzliche Stellung eines Betriebes in einer Überlassungskette damit bestätigt hat.

Der Beschuldigte hätte daher als Erstbeschäftigter der von der C s.r.o. grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräfte die Bereithaltung der Lohnunterlagen im Sinne der Bestimmungen des AVRAG sicherstellen müssen und ist für vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen verantwortlich.

Es wird daher beantragt, die vorliegende Beschwerde abzuweisen.“

Am 05.02.2018 fand die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich statt. Beweis wurde erhoben durch die Befragung des Beschwerdeführers und die Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der Bezirkshauptmannschaft Horn.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen:

Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der H Ges.m.b.H. mit Sitz in ***, *** (kurz H).

Anlässlich einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 16.11.2015 wurden die vier im Straferkenntnis namentlich genannten tschechischen Staatsbürger beim Schlichten und Öffnen von Kartons auf der Baustelle Umbau ***-Baumarkt in ***, ***, angetroffen. Sie gaben an, seit 14.11.2015 auf der Baustelle tätig zu sein und Dekorationsarbeiten (Zusammenbau und Aufhängen von Plakaten) durchzuführen. Sie konnten internationale Versicherungsformulare A1 für Selbständige und verschiedene tschechische Gewerbeberechtigungen für

.) Installation, Reparatur und Rekonstruktion von Kühlanlagen und Wärmepumpen,

.) Produktion, Handel und Dienstleistungen und

.) Herstellung, Installation und Instandhaltung von elektrischen Maschinen und Geräten, Elektronik- und Telekommunikationsgeräte

vorweisen.

Lohnunterlagen wurden am Arbeitsort nicht bereitgehalten.

Die Tätigkeiten der genannten Personen resultieren aus einem zwischen der I GmbH (kurz: I) mit dem Sitz in ***, ***, Deutschland, und der H mit dem Sitz in ***, *** schriftlich eingegangenen Vertragsverhältnis. Demnach sind

vertragsgegenständlich im Wesentlichen Merchandising Arbeiten, sowie das Rebranding der Baumärkte. Grundlage des zwischen der I und der H bestehenden Vertragsverhältnisses ist eine Rahmenvereinbarung vom 30.09.2015 samt Anlage 1 (Preisliste zur Rahmenvereinbarung) und Anlage 2 (Leistungsbeschreibung).

Für Dekoration, Österreich, wurde ein Tagessatz von 332,- Euro,

für Dekoration, Österreich, ein Stundensatz von 29,50 Euro netto,

festgelegt.

Weiters wird in der Preisliste festgehalten,

- dass die Leistungen i.d.R. im Tagessatz geleistet werden. Beträgt die tägliche, tatsächliche Arbeitszeit (ohne Pause und Fahrzeug) der Arbeitskräfte des Auftragnehmers 8 Stunden oder weniger, sind die Leistungen im Stundensatz abzurechnen.
- Neben den obgenannten Leistungen können auch Sonderpreise für Rollout-Projekte verhandelt werden.
- Mit den genannten Verrechnungssätzen sind alle Überstundenzuschläge abgegolten, An- und Abfahrtszeiten sind nicht abrechenbar.
- Die Preise verstehen sich inklusive Reisekosten. Unter Reisekosten verstehen sich alle Fahrtkosten, Tagesspesen für häusliche Abwesenheit und Übernachtungskosten in allen *** Einsatzgebieten.
- Kosten für Flüge werden privat und gegen Nachweis vergütet.

Mit Schreiben vom 01.10.2015 gab die I den Auftrag an die H mit der Auftragsart „Bestellung Neueinrichtung“, Auftrags-Nr.: ***, mit der Bezeichnung „Dekoration, Manntagessatz, gemäß Leistungsbeschreibung Version 01.2015“ einem Grundpreis von 332,- Euro mit 48 PCE, was einen Gesamtpreis von 15.936,- Euro ergibt.

Als Lieferanschrift ist der ***-Baumarkt Filiale *** genannt, als Liefertermin ist der 09.11.2015 festgelegt.

Die H verfügte zur Durchführung des gegenständlichen Auftrages über keine eigenen Mitarbeiter.

Die H beauftragte daher die C s.r.o. in ***, ***, Tschechien (kurz: C). Ein eigener Vertrag wurde zu diesem Zweck nicht gemacht, sondern die Rahmenvereinbarung mit der I wurde an C weitergegeben.

Von C wurde dann ein Anbot für das Projekt *** Rebranding in ***, ***, ***, gelegt. Für *** wird ein Team von vier Arbeitern, plus einen, der später kommt, für 6 Tage pro Wochen, 10 Stunden pro Tag, gestellt.

Die Materialien für die Montage bzw. das Rebranding wurde von I gestellt und an die jeweiligen *** geliefert.

Seitens I gab es exakte Zeitpläne, die Arbeitsschritte für die Dekoration wurden mit exakten Ausführungsplänen terminlich vorgegeben. Die Arbeitnehmer arbeiteten unter der Aufsicht der I, die für die einzelnen Baumärkte einen Beauftragten abstellte.

Vor Beginn der Arbeiten fand am Firmensitz von I eine Schulung statt, an der der Beschwerdeführer und ein Mitarbeiter sowie Projektleiter der C. Über Kleinwerkzeug verfügten die Arbeiter selbst, Access Equipment wurde von I zur Verfügung gestellt.

Von den vier Arbeitnehmern wurden die Wochenarbeitsstunden und die Art der Tätigkeit in Stundenaufzeichnungen erfasst und vom einzelnen Arbeitnehmer sowie vom Einrichtungsleiter der I unterschrieben.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Verwaltungsstrafakt aufliegenden Unterlagen (Vereinbarungen, Stundenlisten, Personenblättern...) sowie den Angaben des Beschwerdeführers. Es besteht für das erkennende Gericht kein Grund, an deren Richtigkeit zu zweifeln.

Rechtlich ist dazu auszuführen:

Zur Anwendbarkeit des § 7d Abs. 2 und § 7i Abs. 4 Z 3 AÜG:

In der Beschwerde wurde richtig festgestellt, dass diese Bestimmungen durch BGBl. I Nr. 44/2016 mit 31.12.2016 aufgehoben wurden.

Gemäß § 1 Abs. 1 VStG kann eine Tat als Verwaltungsübertretung nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

Tatzeit im Spruch ist der 16.11.2015, zu dieser Zeit waren die Bestimmungen des AVRAG noch in Geltung. Die Bestimmungen des AVRAG wurden in das LSD-BG übergeführt. Die dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretungen sind gemäß

§ 22 LSD-BG ebenfalls unter Strafe gestellt, auch die Strafdrohung ist ident.

Rechtsänderungen nach abgeschlossener Tat berühren eine bereits eingetretene Strafbarkeit nicht und haben, wenn Taten der gleichen Art auch weiterhin strafbar bleiben, nach § 1 Abs. 2 VStG nur hinsichtlich der Strafe zur Folge, dass ein für den Täter günstigeres Recht zur Anwendung zu kommen hat. Eine im Zeitpunkt der Änderung der Rechtslage bereits abgeschlossene Tat ist daher strafbar geblieben.

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl. Nr. 196/1988 in der hier maßgebenden Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 44/2016 (AÜG), lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden.

...

§ 2. (1) Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz bezweckt

1. den Schutz der überlassenen Arbeitskräfte, insbesondere

in arbeitsvertraglichen, arbeitnehmerschutz- und

sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten, und

2. die Regelung der Arbeitskräfteüberlassung zur Vermeidung

arbeitsmarktpolitisch nachteiliger Entwicklungen.

...

§ 3. (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

(2) Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

(3) Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

(4) Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.

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

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

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

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

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

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

...

§ 16. ...

(3) Die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich ist nur zulässig, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Abs. 4 erteilt wurde.

§ 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 AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Die Meldung ist jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten; in Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme. Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldungen hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.

(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....

Strafbestimmungen

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

1.

...

2.

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

Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen der §§ 2 bis 4 AÜG sind seit der Stammfassung unverändert; die Materialien dazu (450 BlgNR XVII. GP, S. 17 f) lauten auszugsweise:

"Zu § 4:

Diese Bestimmung soll eine Orientierungshilfe zur Verhinderung von Umgehungen bieten.

Grundsätzlich sollen jene Fälle, in denen ein Werkunternehmer ausschließlich zur Herstellung eines Werkes, für dessen ordnungsgemäßes Zustandekommen er die Verantwortung trägt, Hilfspersonen (Erfüllungsgehilfen) in den Betrieb des Werkbestellers sendet, nicht vom Regelungsbereich des Gesetzentwurfes erfasst sein. Der Abschluss von Werkverträgen soll, soweit er nicht missbräuchlich zur Umgehung der Ziele der vorgesehenen Regelung erfolgt, keinesfalls erschwert oder verhindert werden. Die im Rahmen von Werkverträgen übliche Verwendung von Erfüllungsgehilfen stellt grundsätzlich keine Überlassung von Arbeitskräften dar. So wird etwa die Gestaltung von Werbe- und Infoständen oder von Auslagen in der Regel nicht als Überlassung zu werten sein, sondern als "echter" Werkvertrag. Allen Versuchen, durch den Abschluss eines Werkvertrages die für die Überlassung von Arbeitskräften geltenden gesetzlichen Schranken zu umgehen, soll jedoch vorgebeugt werden.

In diesem Sinne soll mit dieser Bestimmung sichergestellt werden, dass durch die Erweckung eines Anscheines, der nicht auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung schließen lässt, noch keineswegs die Nichtanwendbarkeit der entsprechenden Gesetzesbestimmungen erreicht werden kann.

Wegen der niemals ganz auszuschließenden Umgehungsversuche soll die wirtschaftliche Funktion der in Frage stehenden Vertragsverhältnisse eingehend geprüft werden und für die Zuordnung zum Tatbestand der Arbeitskräfteüberlassung entscheidend sein.

Der allgemeine Grundsatz des Abs. 1 lehnt sich an die entsprechenden steuerrechtlichen Bestimmungen (zB § 21 Bundesabgabenordnung) an.

Abs. 2 befasst sich speziell mit dem Werkvertrag, der erfahrungsgemäß am häufigsten zur Umgehung der bei der Arbeitskräfteüberlassung zu beachtenden Regeln Verwendung findet. Sofern ein für den Werkvertrag, typisches Merkmal nicht vorhanden ist (Z 1, 2 und 4) oder ein für den Werkvertrag völlig untypisches Merkmal (Z 3) gegeben ist, wird das Vorliegen des Tatbestandes der Arbeitskräfteüberlassung angenommen. Auch wenn für die Klassifizierung als Werkvertrag an sich bereits die Kombination einzelner für den Werkvertrag typischer Sachverhaltselemente ausreichend sein mag, muss zur Abgrenzung von der Arbeitskräfteüberlassung die Erfüllung sämtlicher im Regelfall zutreffenden Merkmale (einschließlich des Fehlens bestimmter, auf eine Arbeitskräfteüberlassung hinweisenden Sachverhaltselemente) verlangt werden, um der Erfahrung Rechnung zu tragen, dass häufig die Überlassung von Arbeitskräften den eigentlichen Zweck des Werkvertrages bildet.

..."

Die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden kurz: Richtlinie 96/71) lautet auszugsweise:

"Artikel 1

Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer gemäß Absatz 3 in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden.

...

(3) Diese Richtlinie findet Anwendung, soweit die in Absatz 1 genannten Unternehmen eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen:

a) einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer

Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

b) einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

c) als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder dort seine Tätigkeit ausübt, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht.

...

Artikel 3

Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, daß unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern bezüglich der nachstehenden Aspekte die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird, - durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder - durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche im Sinne des Absatzes 8, sofern sie die im Anhang genannten Tätigkeiten betreffen, festgelegt sind:

..."

Der EuGH hat im Urteil "Martin Meat" vom 18. Juni 2015, C-586/13, wie folgt ausgeführt:

"32 Unter diesen Umständen ist die erste Frage so zu

verstehen, dass das vorlegende Gericht wissen möchte, auf welche Gesichtspunkte bei einem Vertragsverhältnis wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden abzustellen ist für die Feststellung, ob dieses Vertragsverhältnis als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 einzustufen ist.

33 Insoweit ergibt sich aus dem Urteil *Vicoplus u. a.* (C- 307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51), dass eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 vorliegt, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss es sich bei der Überlassung von Arbeitskräften um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung handeln, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen wird. Zweitens muss das wesentliche Merkmal dieser Überlassung darin bestehen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist. Drittens muss der Arbeitnehmer im Rahmen einer solchen Überlassung seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnehmen.

34 Was zunächst die zweite Voraussetzung betrifft, die eine Analyse des eigentlichen Gegenstands der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens erfordert, ist jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat den Gegenstand der betreffenden Dienstleistung darstellt oder nicht darstellt.

35 Hierbei ist zu beachten, dass ein Dienstleistungserbringer grundsätzlich eine Leistung erbringen muss, die mit den Vorgaben des Vertrags übereinstimmt, so dass die Folgen der Erbringung einer nicht vertragsgemäßen Leistung von dem Dienstleistungserbringer getragen werden müssen. Demzufolge ist bei der Feststellung, ob der eigentliche

Gegenstand der Dienstleistung die Entsendung des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat ist, insbesondere jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, dass der Dienstleistungserbringer nicht die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt.

36 Ergibt sich daher aus dem Vertrag, dass der Dienstleistungserbringer verpflichtet ist, die vertraglich vereinbarte Leistung ordnungsgemäß auszuführen, ist es grundsätzlich weniger wahrscheinlich, dass es sich um eine Arbeitskräfteüberlassung handelt, als wenn er die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung dieser Leistung nicht zu tragen hat.

37 Im vorliegenden Fall ist es Sache des nationalen Gerichts, den Umfang der jeweiligen Pflichten der Vertragsparteien zu prüfen, um festzustellen, welche Partei die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung dieser Leistung zu tragen hat, wobei der Umstand, dass die Vergütung des Dienstleistungserbringers nicht nur von der Menge des verarbeiteten Fleisches, sondern auch von dessen Qualität abhängt, darauf hindeutet, dass der Dienstleistungserbringer zur ordnungsgemäßen Ausführung dieser Leistung verpflichtet ist.

38 Zudem kann der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer freisteht, die Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen, deren Entsendung in den Aufnahmemitgliedstaat er für sachgerecht hält - was nach den Bemerkungen, die die Beklagten des Ausgangsverfahrens in der mündlichen Verhandlung gemacht haben, im Ausgangsverfahren der Fall zu sein scheint -, dafür sprechen, dass der Gegenstand der betreffenden Leistung nicht der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat ist, sondern dieser Wechsel mit der Erfüllung der in dem in Rede stehenden Vertrag vereinbarten Leistung einhergeht, und dass es sich somit um eine Entsendung von Arbeitnehmern im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 96/71 handelt.

39 Hingegen liefern im Ausgangsverfahren weder der Umstand, dass der Dienstleistungserbringer nur einen einzigen Kunden im Aufnahmemitgliedstaat hat, noch die Tatsache, dass er die Räumlichkeiten, in denen die Dienstleistung erbracht wird, und die Maschinen mietet, einen sachgerechten Hinweis für die Beantwortung der Frage, ob der tatsächliche Gegenstand der in Rede stehenden Erbringung von Dienstleistungen der Wechsel von Arbeitnehmern in diesen Mitgliedstaat ist.

40 Was sodann die dritte Voraussetzung angeht, die der Gerichtshof im Urteil Vicoplus u. a. (C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51) aufgestellt hat, so ist, wie die Generalanwältin in Nr. 55 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, zwischen der Beaufsichtigung und Leitung der Arbeitnehmer selbst und der vom Kunden durchgeführten Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags zu unterscheiden. Bei der Erbringung von Dienstleistungen ist es nämlich üblich, dass der Kunde überprüft, ob die Dienstleistung vertragsgemäß erbracht wird. Zudem kann der Kunde bei der Erbringung von Dienstleistungen den Arbeitnehmern des Dienstleistungserbringers bestimmte allgemeine Anweisungen erteilen, ohne dass damit in Bezug auf diese Arbeitnehmer die Ausübung einer Leitungs- und Aufsichtsbefugnis im Sinne der dritten im Urteil Vicoplus u. a. (C- 307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51) genannten Voraussetzung verbunden ist, sofern der Dienstleistungserbringer seinen Arbeitnehmern die genauen und individuellen Weisungen erteilt, die er für die Ausführung der betreffenden Dienstleistungen für erforderlich hält.

41 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass für die Feststellung, ob ein Vertragsverhältnis wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 einzustufen ist, jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen ist, ob der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat den eigentlichen Gegenstand der Dienstleistung, auf den sich dieses Vertragsverhältnis bezieht, darstellt oder nicht. Einen Hinweis darauf, dass ein solcher Wechsel nicht der eigentliche Gegenstand der betreffenden Dienstleistung ist, stellen grundsätzlich u. a. der Umstand dar, dass der Dienstleistungserbringer die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich vereinbarten Leistung trägt, sowie der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer freisteht, die Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen, deren Entsendung in den Aufnahmemitgliedstaat er für sachgerecht hält. Hingegen erlaubt der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zugutekommt, kontrolliert, ob diese vertragsgemäß ist, oder allgemeine Anweisungen an die Arbeitnehmer des Dienstleistungserbringers erteilen kann, als solcher nicht die Schlussfolgerung, dass eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt."

Wie der VwGH im Erkenntnis vom 22.08.2017, Ra 2017/11/0068 feststellte, ergibt sich somit aus dem zitierten Urteil des EuGH, C-586/13, dass für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist, aus unionsrechtlicher Sicht "jeder Anhaltspunkt" zu berücksichtigen ist und somit unter mehreren

Gesichtspunkten (nach dem "wahren wirtschaftlichen Gehalt"; vgl. das Erkenntnis vom 06.11.2012, Zl. 2012/09/0130 mit Bezugnahme auf das dem Urteil "Martin Meat" vorausgegangene Urteil des EuGH "Vicoplus", C-307/09 bis C-309/09) zu prüfen ist (vgl. zur "Gesamtbeurteilung aller Umstände" auch Art. 4 Abs. 1 der RL 2014/67/EU zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, samt dortigem fünften Erwägungsgrund).

Im Speziellen sind dabei entsprechend dem Urteil "Martin Meat" die Fragen, ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung abhängt bzw. wer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt (Rn 35 ff des EuGH-Urteils), ob also der für einen Werkvertrag essenzielle "gewährleistungstaugliche" Erfolg vereinbart wurde (vgl. abermals das zitierte Erkenntnis Zl. 2012/09/0130, mwN), wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt (Rn 38) und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten erhalten (Rn 40 des EuGH-Urteils), von entscheidender Bedeutung.

Für die Beurteilung der Vereinbarung zwischen H und C ist vorerst das Vertragsverhältnis zwischen I und H zu betrachten.

In der Rahmenvereinbarung ist festgehalten, dass der Rahmenvertrag die Bedingungen der Zusammenarbeit von I und Auftragnehmern in Österreich regelt.

I macht seinen Einfluss auf die *** Zentralen geltend, den Auftragnehmer in den vereinbarten Ländern als Lieferanten für *** Systemgüter während der Vertragslaufzeit zu listen.

Durch die Listung des Auftragnehmers und seiner *** Systemgüter bei den *** Zentralen kann der Auftragnehmer den *** Unternehmen den Bezug der *** Systemgüter zu den vereinbarten Konditionen und Preisen gemäß Anlage 1 anbieten.

Der Einzelauftrag kommt nur durch schriftliche Bestellung oder durch Übermittlung der Bestellung über die von I bereitgestellte Intranet-Plattform zustande. Der Auftragnehmer ist zur Ablehnung listungskonformer Bestellungen nicht berechtigt. Er hat unverzüglich eine Auftragsbestätigung zu erteilen.

Die Preise ergeben sich aus der Anlage 1.

In der Ergänzung zur Rahmenvereinbarung ist abweichend zu den unter 3 Aufträge A. Vertragsschluss genannten Bedingungen vereinbart, dass der Einzelauftrag nur durch schriftliche Bestellung oder durch Übermittlung der Bestellung über die von I bereitgestellte Intranet-Plattform zustande kommt. Der Auftragnehmer hat unverzüglich eine Auftragsbestätigung zu erteilen.

Der Auftragnehmer ist zur Ablehnung listungskonformer Bestellungen nur dann berechtigt, wenn seine Kapazitäten eine pünktliche und umfängliche Erfüllung des Einzelauftrages zu dem Zeitpunkt nicht ermöglichen. In diesem Fall hat er unverzüglich eine Absage zu erteilen.

Jede Partei ist berechtigt, von der Bestellung zurückzutreten oder sie außerordentlich zu kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

In der Preisliste zur Rahmenvereinbarung ist für die Artikelbezeichnung „Dekoration“ ein Manntagesatz, Österreich, von 332,- Euro und ein Stundensatz von 29,50 Euro festgehalten.

Die Leistungsbeschreibung ist als Anlage 2 beigefügt.

Darin ist festgehalten, dass die Umsetzung der aufgeführten Arbeiten gemäß der gültigen *** Merchandising Richtlinie und dem aktuellen Einrichtungsplan erfolgt. Die Verarbeitung der Einrichtungsgegenstände erfolgt nach den Montagerichtlinien gemäß Herstellerangaben und die Vorschriften (ISO 9001). Die Ausführungen der Arbeiten kann in Tag- und/oder Nachtschicht erfolgen.

Der Auftragnehmer ist für die Beachtung aller einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen für das von ihm eingesetzte Personal verantwortlich.

Der Einsatz von Subunternehmen ist vom Auftragnehmer anzuzeigen und vom Auftraggeber zu erlauben.

Zur Erfüllung der beauftragten Leistungen stellt der Auftragnehmer qualifiziertes Personal zur Verfügung.

Bei der Beauftragung Dekorationsarbeiten sind in den Tages- und Stundenpauschalpreisen die

- An- und Abreise zur Baustelle, Spesen, Übernachtungen etc. enthalten sowie
- die Bereitstellung von ausreichenden Hebebühnen zur Montagedurchführung,
- die Werkzeuge zur Arbeitsausführung sowie Zubehörteile (Bohrer, Stichsägeblätter, Schrauben, Bits) sind vom Auftragnehmer zu stellen.

Die Umsetzung der auszuführenden Arbeit erfolgt gemäß der Handbüchernavigation und Preisauszeichnung sowie der Merchandising Konzepte, dem aktuellen StoreCom-Plan und den Unterlagen, die dem Dienstleister regelmäßig zur Verfügung gestellt werden.

Der von I an H gegebene Auftrag umfasste Dekoration im Ausmaß von 48 Manntagesätzen.

In der Rahmenvereinbarung ist unter Gewährleistung bei Sachmängeln festgehalten, dass der Auftragnehmer zusichert, dass die von ihm gelieferten *** Systemgüter frei von Fehlern sind.

Zur Gewährleistung bei Rechtsmängeln sichert der Auftragnehmer zu, dass die Ausführung der Einzelleistungen keine Rechtsverletzung bewirkt.

Die Weitergabe dieses Auftrages von H an C erfolgte dadurch, dass die Rahmenvereinbarung zwischen I und H von einem Vertreter von C parafiert wurde und C ein Anbot legte, aufgegliedert nach Arbeitsstunden, Nächtigungsgeldern und Transportkosten. Weitere schriftliche Vereinbarungen zwischen H und C wurden nicht getroffen. Von C wurden an die H Rechnungen gelegt.

Die Arbeiten im *** Baumarkt *** wurden von einem Mitarbeiter der I überwacht und koordiniert.

Die Kommunikationskette lief von I an den Mitarbeiter der H Herrn J, von diesem weiter an die C.

Die Beurteilung des Sachverhaltes unter Berücksichtigung der zitierten Judikatur ergibt, dass kein Werkvertrag sondern ein Vertrag betreffend grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vorliegt. Die Vergütung für die Leistung hängt nicht von der Qualität der erbrachten Leistung ab, sie erfolgt über Stundensätze bzw. Manntagesätze.

Die Vereinbarung eines gewährleistungstauglichen Erfolgs ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen. Es handelt sich bei den Tätigkeiten um einfache Montage- bzw. Demontearbeiten, die unter Aufsicht des Auftraggebers I, nach dessen vorgegebenen strengen Kriterien, durchgeführt werden. Eine kreative Eigenleistung in puncto Dekoration oder Gestaltung durch die H ist nicht zu erkennen.

Die Zahl der eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt sich durch den Auftrag von I hinsichtlich 48 Manntagesätzen. Die Aufsicht und Einteilung für die Ausführung der Arbeiten im *** Baumarkt erfolgte durch Mitarbeiter der I. Die Arbeiter wurden von C direkt zum ***-Markt in *** entsandt.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts liegt eine Arbeitskräfteüberlassung und kein Werkvertrag vor.

H tritt im gegenständlichen Fall der Subüberlassung (Kettenüberlassung) sowohl als Überlasser gegenüber I auf, als auch als Beschäftigter gegenüber C auf. Bei der Subüberlassung trägt der Zwischenüberlasser bzw. Zwischenbeschäftigte die Pflichten des Überlassers bzw. Beschäftigten.

H war daher im vorliegenden Fall Beschäftigter der von C bereitgestellten Arbeitnehmer und gleichzeitig Überlasser dieser Arbeitnehmer an I.

Als solche trafen H die Pflichten des Beschäftigten gem. § 17 Abs. 7 AÜG. Der Beschwerdeführer hat daher die ihm zur Last gelegten Übertretungen begangen.

Die Übertretung des § 17 Abs. 7 AÜG ist gemäß § 22 Abs. 1 Z 2 mit einer Geldstrafe von 500,-- Euro bis zu 5.000,-- Euro zu bestrafen.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde in der Strafverfügung vom 22.06.2016, ***, pro Arbeitnehmer 500,-- Euro (33 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Nunmehr im Straferkenntnis wurde zwar eine Gesamtstrafe verhängt, aber es wurden dabei die in der Strafverfügung ausgesprochenen Strafen pro Arbeitnehmer summiert. Eine weitere Begründung für die Höhe der verhängten Strafe findet sich im Straferkenntnis nicht.

Als mildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet, erschwerend war kein Umstand.

Wenn die belangte Behörde bei der Strafbemessung die im Gesetz festgelegte Mindeststrafe offenbar auch im

Straferkenntnis mit vier multiplizierte und so zur verhängten Strafe kam, so ist diese Strafe zu hoch bemessen, zumal die Strafdrohung nur bis 5.000,-- Euro reicht. Das heißt, auch wenn 100 Arbeitnehmer betroffen wären, könnte keine höhere Strafe als 5.000,-- Euro verhängt werden.

Die Strafe wurde daher auf das nunmehr festgesetzte Maß herabgesetzt, wobei berücksichtigt wurde, dass die Unterlagen mehrerer Arbeitnehmer nicht bereitgehalten wurden.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Arbeitsrecht; Arbeitskräfteüberlassung; Werkvertrag; Verwaltungsstrafe; Unterlagen; Günstigkeitsprinzip;

Anmerkung

VwGH 18.12.2019, Ra 2018/11/0148 bis 0149-6, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.S.748.001.2017

Zuletzt aktualisiert am

14.01.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at