jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2018/10/16 LVwG-S-1157/001-2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.10.2018

Entscheidungsdatum

16.10.2018

Norm

AÜG §4 Abs1
AÜG §4 Abs2
AÜG §17 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Leisser als Einzelrichter über die Beschwerde des Herrn A, vertreten durch B, Rechtsanwälte in ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn vom 11.04.2018, Zl. ***, betreffend Strafverhängung nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), nach durchgeführter mündlicher Verhandlung, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) insoferne Folge gegeben, als die von der Behörde festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von viermal 33 Stunden auf viermal einen Tag herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis auch hinsichtlich der Höhe der verhängten Geldstrafen bestätigt.

2. Kosten des Beschwerdeverfahrens waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht aufzuerlegen.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer nachstehend angelastet:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit:

zumindest am 07.03.2016

Ort:

Gemeindegebiet ***, ***,
Acker "Riede ***"

Tatbeschreibung:

1. Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der der C s.r.o, die als unbeschränkt haftender Gesellschafter der D k.s fungiert, und diese somit nach außen vertritt, und sohin als vertretungsbefugtes Organ des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der D k.s. zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz) der Firma D k.s. mit Sitz in *** in *** in der Slowakischen Republik, in Ihrer Eigenschaft als Überlasser bei der Ausübung der bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich unterlassen, die grenzüberschreitende Überlassung der unten angeführten Arbeitskraft der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden, obwohl die Meldung jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten ist. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme. Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldungen hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.
Herr E, geboren am *** hat am 07.03.2016 (Arbeitsaufnahme in Österreich) mit der Montage von Hagelschutzanlagen für Obstbau in ***, Acker von F "Riede ***" begonnen.
Die Firma D k.s. mit Sitz in *** in *** in der Slowakischen Republik, in Ihrer Eigenschaft als Überlasser ist dieser Meldeverpflichtung nicht nachgekommen, da eine entsprechende Entsende- bzw. Überlassungsmeldung gemäß § 7b Abs.3 AVRAG bzw. gemäß § 17 Abs.2 AÜG an die Zentrale Koordinationsstelle, für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen den Organen der Finanzpolizei zum Kontrollzeitpunkt (07.03.2016) nicht vorvorgewiesen werden konnte.

2. Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der der C s.r.o, die als unbeschränkt haftender Gesellschafter der D k.s fungiert, und diese somit nach außen vertritt, und sohin als vertretungsbefugtes Organ des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der D k.s. zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz) der Firma D k.s. mit Sitz in *** in *** in der Slowakischen Republik, in Ihrer Eigenschaft als Überlasser bei der Ausübung der bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich unterlassen, die grenzüberschreitende Überlassung der unten angeführten Arbeitskraft der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden, obwohl die Meldung jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten ist. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme. Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldungen hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.
Herr G, geboren am *** hat am 07.03.2016 (Arbeitsaufnahme in Österreich) mit der Montage von Hagelschutzanlagen für Obstbau in ***, Acker von F "Riede ***" begonnen.
Die Firma D k.s. mit Sitz in *** in *** in der Slowakischen Republik, in Ihrer Eigenschaft als Überlasser ist dieser Meldeverpflichtung nicht nachgekommen, da eine entsprechende Entsende- bzw. Überlassungsmeldung gemäß § 7b Abs.3 AVRAG bzw. gemäß § 17 Abs.2 AÜG an die Zentrale Koordinationsstelle, für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen den Organen der Finanzpolizei zum Kontrollzeitpunkt (07.03.2016) nicht vorvorgewiesen werden konnte.

3. Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der der C s.r.o, die als unbeschränkt haftender Gesellschafter der D k.s fungiert, und diese somit nach außen vertritt, und sohin als vertretungsbefugtes Organ des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der D k.s. zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz) der Firma D k.s. mit Sitz in *** in *** in der Slowakischen Republik, in Ihrer Eigenschaft als Überlasser bei der Ausübung der bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich unterlassen, die grenzüberschreitende Überlassung der unten angeführten Arbeitskraft der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden, obwohl die Meldung jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten ist. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme. Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldungen hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des

Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.
Herr H, geboren am *** hat am 07.03.2016 (Arbeitsaufnahme in Österreich) mit der Montage von Hagelschutzanlagen für Obstbau in ***, Acker von F "Riede ***" begonnen.
Die Firma D k.s. mit Sitz in *** in *** in der Slowakischen Republik, in Ihrer Eigenschaft als Überlasser ist dieser Meldeverpflichtung nicht nachgekommen, da eine entsprechende Entsende- bzw. Überlassungsmeldung gemäß § 7b Abs.3 AVRAG bzw. gemäß § 17 Abs.2 AÜG an die Zentrale Koordinationsstelle, für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen den Organen der Finanzpolizei zum Kontrollzeitpunkt (07.03.2016) nicht vorvorgewiesen werden konnte.

4. Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der der C s.r.o, die als unbeschränkt haftender Gesellschafter der D k.s fungiert, und diese somit nach außen vertritt, und sohin als vertretungsbefugtes Organ des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der D k.s. zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz) der Firma D k.s. mit Sitz in *** in *** in der Slowakischen Republik, in Ihrer Eigenschaft als Überlasser bei der Ausübung der bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich unterlassen, die grenzüberschreitende Überlassung der unten angeführten Arbeitskraft der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden, obwohl die Meldung jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten ist. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme. Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldungen hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.
Herr I, geboren am *** hat am 07.03.2016 (Arbeitsaufnahme in Österreich) mit der Montage von Hagelschutzanlagen für Obstbau in ***, Acker von F "Riede ***" begonnen.
Die Firma D k.s. mit Sitz in *** in *** in der Slowakischen Republik, in Ihrer Eigenschaft als Überlasser ist dieser Meldeverpflichtung nicht nachgekommen, da eine entsprechende Entsende- bzw. Überlassungsmeldung gemäß § 7b Abs.3 AVRAG bzw. gemäß § 17 Abs.2 AÜG an die Zentrale Koordinationsstelle, für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen den Organen der Finanzpolizei zum Kontrollzeitpunkt (07.03.2016) nicht vorvorgewiesen werden konnte.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. § 22 Abs. 1 Ziffer 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

zu 2. § 22 Abs. 1 Ziffer 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

zu 3. § 22 Abs. 1 Ziffer 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

zu 4. § 22 Abs. 1 Ziffer 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafen von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafen von

Gemäß

zu € 500,00

33 Stunden

§ 22 Abs. 1 Ziffer 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl. Nr. 196/1988 i.d.g.F

zu € 500,00

33 Stunden

§ 22 Abs. 1 Ziffer 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl. Nr. 196/1988 i.d.g.F

zu € 500,00

33 Stunden

§ 22 Abs. 1 Ziffer 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl. Nr. 196/1988 i.d.g.F

zu € 500,00

33 Stunden

§ 22 Abs. 1 Ziffer 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl. Nr. 196/1988 i.d.g.F

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro

€ 200,00

Gesamtbetrag:

€ 2.200,00

"

Begründet wurde diese Entscheidung nach Hinweis auf die von Organen des Finanzamtes *** gelegte Anzeige, Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, sowie Zitat der rechtlich relevanten Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes damit, dass die Behörde die Erfüllung des strafbaren Tatbestandes durch den Beschuldigten sowohl hinsichtlich des Vorliegens der objektiven als auch der subjektiven Tatseite für erwiesen erachte, weshalb die gegenständlichen Strafen, bei welchen es sich um die vorgesehenen gesetzlichen Mindeststrafen handle, zu verhängen gewesen wären.

In der vom Rechtsmittelwerber durch seine ausgewiesene Vertretung gegen diese Entscheidung erhobenen Beschwerde wird diese ihrem gesamten Inhalt nach angefochten und Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften und inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht.

Nach Ausführungen dahingehend, dass die belangte Behörde es insbesondere unterlassen hätte, die vier im Straferkenntnis genannten Personen ebenso einzuvernehmen, wie auch den Beschwerdeführer selbst in der Sache zu befragen, wurde weiter moniert, dass die Behörde die bestehende Auftragskette, welche grundsätzlich ja nicht bestritten werde, hinsichtlich der bestehenden Vertragsverhältnisse nicht näher hinterfragt habe, sowie Ausführungen dahingehend, dass es sich bei den vier genannten Personen um Einzelunternehmer und nicht wie von der Behörde angenommen um Arbeitnehmer handle, weshalb auf den vorliegenden Sachverhalt die Bestimmungen des AÜG und auch des AVRAG keine Anwendung fänden, ebenso wenig Beachtung gefunden hätten, wie die Behörde weder auf die vorgelegten Beweise eingegangen sei noch die gestellten Beweisanträge ausgeführt habe. Beantragt wurde deshalb nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die angefochtene Entscheidung ersatzlos zu beheben und das Verfahren zur Einstellung zu bringen, bzw. in eventu nach Behebung des Straferkenntnisses die Angelegenheit zur Erlassung einer neuen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in der Sache in Entsprechung des§ 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, anlässlich welcher sowohl der Beschwerdeführer, sowie auch der weitere Beschwerdeführer (ebenso Geschäftsführer der C s.r.o.) als Partei befragt, sowie die vier in Rede stehenden slowakischen Staatsangehörigen und drei an der Amtshandlung beteiligte Bedienstete der Finanzpolizei als Zeugen einvernommen wurden.

Auf Basis dieses Verfahrens sind folgende Feststellungen zu treffen:

Der inländische Auftraggeber F, auf dessen Feld die vier slowakischen Staatsangehörigen arbeitend angetroffen wurden, hat das Unternehmen J GmbH (Geschäftsführer und verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher ebenfalls der Beschwerdeführer) mit der Errichtung eines Schutznetzes über den Wein-/Obstgarten beauftragt. Der Beschwerdeführer plante daraufhin als Geschäftsführer der J GmbH die Anlage, führte die statischen Berechnungen durch und beriet den österreichischen Auftraggeber F auch hinsichtlich der Beschaffung des für die Anlage notwendigen Materials, organisierte ein für die Tätigkeiten vor Ort notwendigen kleinen Bagger bzw. weitere Maschinen aus dem Fuhrpark der J GmbH, welche er dem Auftraggeber F auch in Rechnung stellte, sowie er während der Durchführung der Tätigkeiten Ansprechpartner des Auftraggebers F blieb und nach Abschluss und Endabnahme

der Arbeiten die endgültige Abrechnung vornahm. Mit der tatsächlichen Ausführung der Montagearbeiten wurde von der beauftragten J GmbH die D k.s mit Sitz in der Slowakischen Republik betraut, als deren unbeschränkt haftende Gesellschafterin die C s.r.o. fungiert, deren Geschäftsführer neben dem weiteren Beschwerdeführer L, Herr A ist. Für den weitergegebenen, erteilten Auftrag zog die D k.s die vier im Spruch des Straferkenntnisses genannten Personen heran, welche bereits mit der Errichtung von derartigen Hagel-/Regen-/Vogelschutz-Anlagen vertraut waren, ihre jeweils zu verrichtende Tätigkeit vor Ort entsprechend gegenseitig abstimmten und koordinierten, sowie sie auch notwendiges Kleinwerkzeug selbst mitführten. Die Anreise auf die Baustelle wurde dadurch organisiert, dass den vier Personen ein Fahrzeug zugelassen auf die D k.s zur Verfügung gestellt wurde, dies mit der Vereinbarung, dass die Verwendung des Fahrzeuges mit dem jeweilig vereinbarten Entgelt gegengerechnet werde, also ein bestimmter Abzug erfolge. Betreffend der durchzuführenden Tätigkeiten blieb ebenfalls noch ein Spielraum dahingehend, als der Auftraggeber F ebenfalls einige Maschinen, etwa Traktor und Anhänger zur Verfügung stellte, sowie bei diesem direkt beschäftigte Personen vor Ort sowohl für die Durchführung von Hilfsarbeiten zur Verfügung standen, sowie ihnen auch teilweise die spätere Funktion der Anlage erklärt wurde. Betreffend der Arbeitszeiten der vier Personen ist davon auszugehen, dass sie diese aufeinander abstimmen mussten, sowie sie auch aus dem Quartier, welches ihnen der Auftraggeber F organisiert hatte, immer gemeinsam auf die Baustelle mit dem ihnen zur Verfügung gestellten Fahrzeug anreisen, sowie der vorgesehene Termin für die Fertigstellung der Arbeiten eher knapp war. Hinsichtlich etwaiger Gewährleistungsansprüche betreffend die durchgeführten Tätigkeiten ist es so, dass die vier slowakischen Staatsangehörigen zwar danach trachteten, die Arbeiten fehlerlos durchzuführen, im Zuge einer Nachkontrolle auf der Baustelle auch eigene fehlerhafte Arbeiten sofort richtig stellten, allerdings der weitere Beschwerdeführer und Geschäftsführer der C s.r.o. zunächst die von den vier Personen verrichteten Arbeiten überprüfte und abnahm, sowie der Auftraggeber F sich nach der Endabnahme der Arbeiten, durchgeführt vom Beschwerdeführer, dies allerdings als Geschäftsführer der J GmbH, sich betreffend des Bestehens etwaiger Gewährungsansprüche an dieses Unternehmen zu wenden hatte.

Die vier vor Ort tätigen Personen sind bzw. waren zwar ausgehend von ihren eigenen Angaben in der Slowakei selbständig erwerbstätige Einzelunternehmer, üben ihre Tätigkeit aber ausschließlich für die D k.s aus, dies in dem sie der weitere Beschwerdeführer L eben mit Tätigkeiten betraut. Als Bezahlung für die vereinbarten Tätigkeiten der genannten Personen war eine Pauschalsumme, vereinbart mit dem weiteren Geschäftsführer L, vorgesehen.

Diese Feststellungen können unstrittig aus der durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht abgeleitet werden und ist für das vorliegende Verfahren die Rechtsfrage entscheidend, ob es sich bei dem Vertragsverhältnis zwischen der J GmbH und der D k.s um einen (echten) Werkvertrag oder um einen Vertrag betreffend grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung handelt, dies weil eine Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Verletzung der Meldepflicht bei der Überlassung von Arbeitskräften gemäß § 17 Abs. 2 AÜG nur dann zulässig ist, wenn die auch vom Beschwerdeführer vertretene D k.s fallbezogen Arbeitskräfte an die J GmbH überlassen hat.

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) in der vorliegendenfalls maßgeblichen Fassung (BGBl. I Nr. 94/2014) lautet auszugsweise:

§ 1 Abs.1:

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

§ 2 Abs. 1 und Abs. 2:
§ 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.

(2) Für jede Überlassung von Arbeitskräften gilt, daß keine Arbeitskraft ohne ihre ausdrückliche Zustimmung überlassen werden darf.

§ 3 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4:
§ 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 Abs. 1, Abs. 2:

§ 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.

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

§ 22 Abs. 1 Z 2:
§ 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

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

Aus den Materialien zu § 4 AÜG ergibt sich hinsichtlich des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung (450 BlgNR XVII.GP, S.17f), dass grundsätzlich jene Fälle, in denen ein Werkunternehmer ausschließlich zur Herstellung eines Werkes, für dessen ordnungsgemäßes Zustandekommen er die Verantwortung trägt, Personen (Erfüllungsgehilfen) in den Betrieb des Werkbestellers sendet, nicht vom Regelungsbereich des Gesetzes erfasst sein sollen.

Der Abschluss von Werkverträgen soll, soweit er nicht missbräuchlich zur Umgehung der Ziele der vorgesehenen Regelung erfolgt, keineswegs 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 allerdings vorgebeugt werden.

Die Bestimmung soll sohin sicherstellen, dass durch die Erweckung des Anscheines, der nicht auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung schließen lässt, noch keineswegs die Nichtanwendbarkeit der entsprechenden Gesetzesbestimmungen erreicht werden kann. Wegen niemals auszuschließender Umgehungsversuche soll die wirtschaftliche Funktion der in Frage stehenden Vertragsverhältnisse eingehend geprüft werden und für die Zuordnung zum Tatbestand der Arbeitskräfteüberlassung entscheidend sein.

§ 4 Abs. 2 AÜG befasst sich speziell mit dem Werkvertrag, welcher 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 zutreffender Merkmale (einschließlich des Fehlens bestimmter, auf eine Arbeitskräfteüberlassung hinweisende Sachverhaltselemente) verlangt werden, um der Erfahrung Rechnung zu tragen, dass häufig die Überlassung von Arbeitskräften den eigentlichen Zweck des Werkvertrags bildet.

Im Sinne der langjährigen ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei der Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs. 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 3 Abs. 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser gemäß § 3 Abs. 2 AÜG an den Werkbesteller als Beschäftiger nach § 3 Abs. 3 AÜG vor. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG bedurfte es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG zur Gänze erfüllt war.

Gegenständlichenfalls hatte sich das Verwaltungsgericht bei der Beurteilung, ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, allerdings nicht nur auf den § 4 AÜG und die zu diesem ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu beziehen, nach welcher das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung bereits auf die Bestimmung des § 4 Abs. 2 Z 2 gestützt werden könnte, weil die Arbeiten nicht vorwiegend mit dem Material des Werkunternehmers – wie es selbst dem Vorbringen des Beschwerdeführers entspricht – geleistet wurden. Es waren vielmehr im Sinne einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung (VwGH 22.08.2017, Ra 2017/11/0068) die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen bzw. die im Urteil des EuGH, C-586/13 genannten Kriterien betreffend der Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung heranzuziehen.

Aus dem zitierten Urteil des EuGH, C-586/13 ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist, welche die in § 17 Abs. 2 AÜG normierte Meldepflicht nach sich zieht, aus unionsrechtlicher Sicht jeder Anhaltspunkt zu berücksichtigen und somit unter mehreren Gesichtspunkten (nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt) mit Bezugnahme auf das dem Urteil EuGH, C-586/13 vorausgegangene Urteil des EuGH, C-307/09 bis C-309/09 eine Prüfung zu erfolgen hat. Im Speziellen sind dabei entsprechend dem Urteilung EuGH, C-586/13, 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 essentielle gewährleistungstaugliche Erfolg vereinbart wurde, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt (Rn 38) und von wem die Arbeitnehmer die genauen individuellen Weisungen für die Ausführungen der Tätigkeit erhalten (Rn 40) von entscheidender Bedeutung.

Ausgehend von den obigen Sachverhaltsfeststellungen, dies im Zusammenhang damit, dass die ursprüngliche Auftragnehmerin J GmbH, deren Geschäftsführer ebenfalls der Beschwerdeführer ist und welche selbst nicht über die entsprechenden Arbeitskräfte zur Erfüllung des Auftrages verfügte, diesen an die D k.s weitergab, welche ebenfalls nicht über eigene Arbeitskräfte verfügte, sondern der weitere Beschwerdeführer L, ebenso wie der Beschwerdeführer Geschäftsführer dieser Gesellschaft, zur Auftragserfüllung ihm bekannte Personen heranzog, welche in der Slowakei als Einzelunternehmer tätig sind, allerdings nur Aufträge von der D k.s erhalten, sich vor Ort gemeinsam zeitlich koordinierten, um zusammenzuarbeiten, wobei die jeweilige Tätigkeit, welche von der einzelnen Person durchgeführt wurde, nicht als Werk angesehen werden kann, deutet dies jedenfalls auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung hin. Dem steht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich nicht entgegen, dass die arbeitenden slowakischen Staatsangehörigen mit der D k.s für die Durchführung ihrer Tätigkeiten einen Pauschallohn vereinbart hatten, sowie auch angaben, für die von ihnen verrichteten Tätigkeiten bzw. die richtige und entsprechende Ausführung derselben gewährleistungspflichtig zu sein, dies zumal dem Auftraggeber nur gegenüber dessen Vertragspartnerin, die J GmbH für Mängel haftete und er sich sohin nur an diese zu wenden hatte, sowie eventuelle Mängel am errichteten Gesamtwerk, also dem Hagel-/Vogel-/Regenschutznetz selbst an, wenn die vier eingesetzten Arbeiter, welche immer nur bestimmte Tätigkeiten verrichtet haben, diesen nach Herstellung des Gesamtwerkes etwaige auftretende Mängel nicht mehr konkret zugeordnet werden können, sowie auch die Anzahl der mit den

Tätigkeiten betrauten Arbeitern von der D k.s insoferne vorgegeben wurde, als die Zahl der betrauten Arbeiter sich nach der Größe des Gesamtwerkes richtete. Ebenso spricht die Endabnahme durch die J GmbH und eine begleitende Kontrolle der Tätigkeiten durch die D k.s für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung.

Die weiteren getroffenen Feststellungen, etwa die gemeinsame Anreise der vier Personen mit einem Fahrzeug der D k.s, der vereinbarten Mitarbeit von Arbeitnehmern des österreichischen Auftraggebers zwecks schnellerer Durchführung der Arbeiten, die Zurverfügungstellung von größeren Geräten und Maschinen durch den Auftragnehmer, die J GmbH, deuten ebenso wie die bestehende Qualitätskontrolle der von den slowakischen Arbeitern verrichteten Tätigkeiten und die Endabnahme der Arbeiten nicht auf das Vorliegen eines Werkvertrags sondern ebenfalls auf eine grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften durch das auch vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen, die D k.s an die J GmbH hin.

Den Beschwerdeführer hätte deshalb als Verantwortlicher des im Spruch des Straferkenntnisses genannten Unternehmens, sohin als Überlasser gemäß § 17 Abs. 2 AÜG die dort bezeichnete Meldepflicht getroffen und hat er aufgrund der Nichtmeldung der genannten Personen den ihm angelasteten Tatbestand erfüllt, an welchem ihn auch ein Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG trifft, weil die von ihm getätigte Verantwortung nicht dazu geeignet war, die gesetzliche Vermutung eines bestehenden Verschuldens in Form von Fahrlässigkeit glaubhaft zu widerlegen.

Der Beschwerdeführer hat deshalb die ihm angelasteten Übertretungen in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht, weshalb die belangte Behörde zu Recht mit Strafverhängung vorgegangen ist.

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

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

Der Unrechtsgehalt der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen ist insofern nicht unerheblich, weil durch die gegenständlichen Deliktsetzungen das zu schützende Interesse an der Sicherung der arbeitsrechtlichen Ansprüche der in das Bundesgebiet überlassenen Arbeitnehmer verletzt wurde. Ebenso wurde das staatliche Interesse an der auf einfache Weise vorzunehmenden Kontrolle, ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, verletzt.

Die Erstbehörde hat in der Strafbemessung mit der Verhängung der gesetzlich festgelegten Mindeststrafe das Auslangen gefunden und war ausgehend von einer höchstmöglichen Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen diese in Relation zu den verhängten Geldstrafen auf das im Spruch der Entscheidung bezeichnete Ausmaß herabzusetzen.

Der Beschwerdeführer hat den Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) von
€ 2.200,-- gemäß § 54 b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinn 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; Verwaltungsstrafe; grenzüberschreitende Überlassung; Meldung; Werkvertrag;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.S.1157.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2024 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at