jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2018/10/11 LVwG-S-825/001-2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.10.2018

Entscheidungsdatum

11.10.2018

Norm

AVRAG 1993 §7f Abs1 Z3
AÜG §4

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 28. Februar 2018, Zl. ***, betreffend Strafverhängung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) insoferne Folge gegeben, als die von der Behörde festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von 4 x 33 Stunden auf 4 x 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 Bundesverfassungsgesetz (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:

Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz) der Firma C GmbH in ***, *** in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zu verantworten, dass den Organen der Finanzpolizei bei den Erhebungen im Betrieb in ***, Acker des D in der Riede *** am 07.03.2016 die erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) nicht übermittelt wurden.

1. Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach § 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen, sowie die zur Kontrolle des dem nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Sie wurden nachweislich aufgefordert, die Unterlagen vorzulegen und sind dieser Aufforderung bis dato nicht nachgekommen.

Arbeitnehmer: E, geboren am ***
Staatsangehörigkeit: SLOWAKISCHE REPUBLIK
Tätigkeit: Montage von Hagelschutzanlagen für Obstbau
Arbeitsantritt: zumindest am 07.03.2016

2. Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz) der C GmbH in ***, *** in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zu verantworten, dass den Organen der Finanzpolizei bei den Erhebungen im Betrieb in ***, Acker des D in der Riede *** am 07.03.2016 die erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) nicht übermittelt wurden.
Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach § 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen, sowie die zur Kontrolle des dem nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Sie wurden nachweislich aufgefordert, die Unterlagen vorzulegen und sind dieser Aufforderung bis dato nicht nachgekommen.

Arbeitnehmer: F, geboren am ***
Staatsangehörigkeit: SLOWAKISCHE REPUBLIK
Tätigkeit: Montage von Hagelschutzanlagen für Obstbau
Arbeitsantritt: 07.03.2016

3. Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz) der Firma C GmbH in ***, *** in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zu verantworten, dass den Organen der Finanzpolizei bei den Erhebungen im Betrieb in ***, Acker des D in der Riede *** in am 07.03.2016 die erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) nicht übermittelt wurden.
Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach § 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen, sowie die zur Kontrolle des dem nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Sie wurden nachweislich aufgefordert, die Unterlagen vorzulegen und sind dieser Aufforderung bis dato nicht nachgekommen.

Arbeitnehmer: G, geboren am ***
Staatsangehörigkeit: SLOWAKISCHE REPUBLIK
Tätigkeit: Montage von Hagelschutzanlagen für Obstbau
Arbeitsantritt: 07.03.2016

4. Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz)der Firma C GmbH in ***, *** in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zu verantworten, dass den Organen der Finanzpolizei bei den Erhebungen im Betrieb in ***, Acker des D in der Riede *** am 07.03.2016 die erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) nicht übermittelt wurden.

Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach § 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen, sowie die zur Kontrolle des dem nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Sie wurden nachweislich aufgefordert, die Unterlagen vorzulegen und sind dieser Aufforderung bis dato nicht nachgekommen.

Arbeitnehmer: H, geboren am ***
Staatsangehörigkeit: SLOWAKISCHE REPUBLIK
Tätigkeit: Montage von Hagelschutzanlagen für Obstbau
Arbeitsantritt: 07.03.2016

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. § 7i Abs. 1 i.V.m. § 7f Abs. 1 Ziffer 3 2. Fall AVRAG

zu 2. § 7i Abs. 1 i.V.m. § 7f Abs. 1 Ziffer 3 2. Fall AVRAG

zu 3. § 7i Abs. 1 i.V.m. § 7f Abs. 1 Ziffer 3 2. Fall AVRAG

zu 4. § 7i Abs. 1 i.V.m. § 7f Abs. 1 Ziffer 3 2. Fall AVRAG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafen von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafen von

Gemäß

zu 1. € 500,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

zu 2. € 500,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

zu 3. € 500,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

zu 4. € 500,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

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 und Zitat der rechtlich relevanten Bestimmungen des AVRAG 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.

Mit der vom Rechtsmittelwerber durch seine ausgewiesene Vertretung erhobenen Beschwerde wird das bezeichnete Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach aus den Gründen der Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften und der inhaltlichen Rechtswidrigkeit angefochten. Nach Hinweis auf Verfahrensmängel dahingehend, dass die belangte Behörde es unterlassen hätte, die vier im Straferkenntnis genannten Personen als Zeugen in der Sache einzuvernehmen, sowie auch den Beschwerdeführer selbst zu befragen, wurde weiters moniert, dass die Behörde die bestehende Auftragskette, welche grundsätzlich ja nicht bestritten werde, hinsichtlich der dargelegten Vertragsverhältnisse ebenfalls nicht näher hinterfragt hätte, sowie sie auch die Ausführungen dahingehend, dass es sich bei den vier genannten Personen um Einzelunternehmer und nicht um Arbeitnehmer gehandelt habe, aus welchem Grunde das AVRAG hier keine Anwendung finde, faktisch ebenso wenig beachtet hätte, wie sie auf die vorgelegten Beweise eingegangen oder die gestellten Beweisanträge ausgeführt hätte. Seitens des Beschwerdeführers wurde deshalb beantragt, dies nach Durchführung einer öffentlichen 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.

Nach Übermittlung des Rechtsmittels an die weitere Verfahrenspartei, Finanzpolizei Team ***, trat diese dem Vorbringen im Rechtsmittel dahingehend, dass es sich bei den angetroffenen Personen um keine Arbeitnehmer gehandelt hätte, sondern um selbständige Monteure, sowie keinerlei Beweismittel für eine Dienstnehmereigenschaft der Genannten im Sinne des AVRAG vorliegen würden, dahingehend entgegen, als nach den Wahrnehmungen der Finanzpolizei alle Arbeiter gemeinsam mit der Montage der Hagelschutznetze beschäftigt gewesen seien, ein dem einzelnen zuordenbares und gewährleistungstaugliches Werk nicht erkennbar sei, sowie alle Arbeiter gemeinsam mit einem Firmenwagen der Firma I am Arbeitsort gewesen seien. Auch sei der Beschwerde nicht zu entnehmen, inwieweit tatsächlich abgrenzbare Werke vorgelegen hätten, noch würden irgendwelche Beweismittel dafür angeboten, sodass davon ausgegangen werden müsse, dass es sich bei den angetroffenen Personen in Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes tatsächlich um unselbständige Arbeiter gehandelt habe. Hinsichtlich des Beschwerdevorbringens, dass keine Arbeitskräfteüberlassung von der Firma I an die C vorgelegen wäre, sondern ein Werkvertrag bestanden habe, sei ein solcher tatsächlich nicht ersichtlich.

Die C GmbH sei unbestritten die Auftragnehmerin des österreichischen Auftraggebers D zwecks Errichtung eines Hagelschutznetzes, wobei die erforderlichen Großgeräte wie Bagger, Folienausleger usw. ebenfalls von der C GmbH stammten. Dies werde durch die bereits im Akt enthaltenen Abrechnungsunterlagen eindeutig belegt. Seitens der C GmbH wären Großgeräte dem Auftragnehmer mit einer Gesamtsumme von

€ 5.455,-- Netto (aus einer Gesamtsumme von € 22.205,--) verrechnet worden. Zwischen der C und der Firma I wäre jedoch lediglich eine Pauschalsumme von € 13.000,-- für die gesamte Montage abgerechnet worden, allerdings keinerlei Maschinenkosten. Wenn nunmehr ohne Beweisangebot ausgeführt werde, dass die Großgeräte von der Firma I organisiert worden wären, so müsse auf diese Abrechnungen hingewiesen werden und die von der Firma I und der Firma C GmbH der Finanzpolizei übermittelten E-Mails. Darin werde angegeben, dass von der abgerechneten Gesamtsumme, also € 13.000,-- noch zwanzig Prozent einbehalten würden und der Rest an die Monteure ausbezahlt werde. Wenn man nun von diesem Betrag von € 13.000,-- die Großgeräte (Leih)Kosten in Höhe von € 5.455,-- und diese zwanzig Prozent der Rechnungssumme abziehen würde, bliebe lediglich ein Betrag von etwa € 6.000,-- welcher den Arbeitern zur Auszahlung gelangt wäre. Wie aus der Abrechnung der C GmbH mit dem Auftraggeber D hervorgehe, sei der Montageaufwand bei etwa 600 Stunden gelegen, sodass für den letztendlich (wenn man dem Vorbringen Glauben schenken würde, dass der Aufwand für die Großgeräte von I getragen worden wäre) verbliebenen Rest der Abrechnungssumme nur mehr die oben angeführten € 6.000,-- übrig wären und somit ein Stundenlohn für die Arbeiter von ziemlich genau € 9,-- Brutto. Daraus leite sich allerdings eine Unterentlohnung ab, weil der Kollektivvertrag (Schlosser) für 2016 bereits einen Mindestlohn in der niedrigsten Qualifikation von etwa € 9,95 Brutto ohne

irgendwelche Zulagen (etwa Entfernungszulage für Monteure außerhalb des Betriebes usw.) aufweise. Überdies sei auch nicht ersichtlich, dass bei einem Stundenbetrag von € 9,-- Brutto eine kostendeckende, selbständige Werkerfüllung durch Einzelunternehmer möglich wäre.

Wenn in der Beschwerde auf die Aussage des Herrn D hingewiesen werde, dass die Firma I die Großgeräte organisiert hätte, so sei darauf zu verweisen, dass Herr D in Betrachtung des gesamten Inhaltes der mit ihm aufgenommenen Niederschrift offensichtlich der Meinung sei, dass Herr J ihm gegenüber für die Firma I aufgetreten wäre und nicht für die C GmbH. Ebenso sei nicht erkennbar, dass – entgegen dem Beschwerdevorbringen – hier nicht der gesamte Auftrag von der C an die Firma I weitergegeben worden sei, sondern ausschließlich die reinen manuellen Arbeiten, was zudem auch durch die Abrechnungsunterlagen beider Betriebe bestätigt werde, weil ansonsten die Preisdifferenzen gar nicht plausibel wären. Die Finanzpolizei gehe daher von der Deliktsetzung durch den Beschwerdeführer aus, weshalb die Abweisung der erhobenen Beschwerde beantragt werde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in der Sache in Entsprechung des§ 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, anlässlich welcher die vier im Spruch des Straferkenntnisses genannten Personen ebenso als Zeugen einvernommen wurden, wie drei an den Kontrollen beteiligte Bedienstete der Finanzpolizei. Der Beschwerdeführer selbst wurde ebenso wie der weitere Beschwerdeführer in Parallelverfahren als Partei in der Sache befragt.

Ausgehend vom durchgeführten Beweisverfahren sind folgende Feststellungen zu treffen.

Der inländische Auftraggeber D, auf dessen Feld die slowakischen Staatsangehörigen arbeitend angetroffen wurden, hat das Unternehmen C GmbH, dessen Geschäftsführer und verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher unstrittig der Beschwerdeführer ist, mit der Errichtung eines Schutznetzes über den Wein/Obstgarten beauftragt, woraufhin der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der C GmbH die Anlage plante, die statischen Berechnungen durchführte und den Auftraggeber D auch hinsichtlich der Beschaffung des für die Errichtung der Anlage notwendigen Materials beriet, ebenso organisierte er die für die Tätigkeiten vor Ort notwendigen größeren Geräte, welche vom Fuhrpark der C gegen entsprechende Verrechnung zur Verfügung gestellt wurden. Während der Durchführung der Tätigkeiten blieb der Beschwerdeführer Ansprechpartner des Auftraggebers D, sowie er nach Abschluss der Arbeiten die Endabnahme der hergestellten Anlage vornahm. Mit der tatsächlichen Ausführungen der Montagearbeiten wurde von der beauftragten C GmbH die K k.s. mit Sitz in der Slowakischen Republik betraut, als deren unbeschränkt haftende Gesellschafterin die I s.r.o. funktioniert, deren Geschäftsführer neben dem weiteren Beschwerdeführer L, ebenfalls der Beschwerdeführer dieses Verfahrens ist. Für den weitergegebenen und erteilten Auftrag zog die K k.s. die vier im Spruch des Straferkenntnisses genannten Personen heran, welche bereits mit der Errichtung von derartigen Hagel/Regen/Vogelschutzanlagen vertraut waren, ihre jeweils zu verrichtende Tätigkeit vor Ort entsprechend gegenseitig abstimmen und koordinieren konnten, sowie auch notwendiges Kleinwerkzeug selbst mitführten. Die Anreise auf die Baustelle wurde dadurch organisiert, dass den vier Personen ein Fahrzeug der K k.s. zur Verfügung gestellt wurde, dies mit der Vereinbarung, dass die Verwendung des Fahrzeuges mit dem nach Durchführung der Arbeiten zu bezahlenden Entgelt gegengerechnet werde. Betreffend der durchzuführenden Tätigkeiten blieb auch noch ein Spielraum dahingehend, als der Auftraggeber D ebenfalls einige Maschinen, etwa einen 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 zwangsläufig aufeinander abstimmen mussten, sowie sie ebenfalls aus dem Quartier, welches ihnen der österreichische Auftraggeber D organisiert hatte, immer gemeinsam mit dem ihnen zur Verfügung gestellten Fahrzeug anreisten, sowie der vorgesehene Termin für die Fertigstellung der Arbeiten zeitlich 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 einige fehlerhafte Arbeiten sofort richtigstellten, allerdings der weitere Beschwerdeführer und Geschäftsführer der I s.r.o. zunächst die von den vier Personen verrichteten Arbeiten überprüfte und abnahm, sowie der Auftraggeber D sich nach der Endabnahme der Arbeiten, durchgeführt vom Beschwerdeführer als Geschäftsführer der C GmbH, sich betreffend etwaiger Gewährleistungsansprüche an den Beschwerdeführer zu wenden hatte.

Die vier vor Ort tätigen Personen waren zwar ausgehend von ihren eigenen Angaben in der Slowakei selbständig erwerbstätige Einzelunternehmer, übten ihre Tätigkeit aber ausschließlich für die K k.s. aus, dies indem sie der weitere

Beschwerdeführer L eben mit den durchzuführenden Tätigkeiten betraute, sowie als Bezahlung für diese Tätigkeiten eine Pauschalsumme vorgesehen war, welche ebenfalls mit dem weiteren Geschäftsführer L vereinbart wurde. Die Anzahl der zum Einsatz kommenden Personen wurde ebenfalls vom weiteren Beschwerdeführer L je nach Größe der zur errichtenden Anlage vorgegeben.

Diese Feststellungen können unstrittig vom Ergebnis 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 C GmbH und der K k.s. um einen echten Werkvertrag oder einen Vertrag betreffend die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung handelt und daher der Beschwerdeführer als Arbeitgeber der vier genannten Personen anzusehen.

Die übertretene Norm des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) in der vorliegendenfalls maßgeblichen Fassung (BGBl. I Nr. 94/2014) lautet auszugsweise:

§ 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG

Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen sowie die zur Kontrolle des dem/der nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Soweit der Beschwerdeführer das Vorliegen eines Werkvertrages behauptet aufgrund dessen eine Dienstnehmereigenschaft der vier im Spruch des Straferkenntnisses genannten Personen zu dem von ihm vertretenen Unternehmen nicht vorliegen kann, ist aus den Materialien zu § 4 AÜG hinsichtlich des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung (450 BlgNR. XVII.GP,S.17f) zu entnehmen, 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 Gesetzesentwurfes erfasst sein soll.

Der Abschluss von Werkverträgen soll, soweit er nicht missbräuchlich zur Umgehung der Ziele der vorgesehenen Regelung dient, 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.

In diesem Sinne soll die genannte Bestimmung des AÜG sicherstellen, dass durch die Erweckung des Anscheins, der nicht auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung schließen lässt, noch keinesfalls die Nichtanwendbarkeit der entsprechenden Gesetzesbestimmung abzuleiten ist. 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.

Im Sinne der bisherigen 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 nach

§ 3 Abs. 2 AÜG an den Werkbesteller als Beschäftiger gemäß § 3 Abs. 3 AÜG vor. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG zur Gänze erfüllt ist.

Vorliegendenfalls hatte sich das Verwaltungsgericht bei der Beurteilung, ob 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 war vielmehr im Sinn einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung (VwGH 22.08.2017, Ra 2017/11/0068) die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Errbingung von Dienstleistungen bzw. die im Urteil des EuGH, C-586/13 genannten Kriterien für die 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, dass aus unionsrechtlicher Sicht jeder Anhaltspunkt berücksichtigt werden muss 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 zu prüfen ist. Im Speziellen sind dabei entsprechend dem Urteil 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 (Rn35ff 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 (Rn38) und von wem die Arbeitnehmer die genauen individuellen Weisungen für die Ausführung der Tätigkeit erhalten (Rn40) von entscheidender Bedeutung.

Ausgehend von den obigen Sachverhaltsfeststellungen, dies im Zusammenhang damit, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Auftragnehmerin, die C GmbH nicht über entsprechende Arbeitskräfte zur Erfüllung des von ihr angenommenen Auftrages verfügte, diesen deshalb an die K k.s. weitergab, welche ebenfalls keine eigenen Arbeitskräfte beschäftigte, sondern sich diese Gesellschaft Auftragserfüllung wiederum weiterer Personen bediente, welche in der Slowakei als Einzelunternehmer tätig werden, allerdings nur Aufträge von der K k.s. erhalten, sie vor Ort gemeinsam zeitlich koordiniert zusammenarbeiten mussten und die jeweilige Tätigkeit eines der arbeitenden Personen für sich allein nicht als Werk angesehen werden kann, deutet dies ebenfalls auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung hin. Dem steht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich auch nicht entgegen, dass die tätig werdenden slowakischen Staatsangehörigen mit Herrn L, wie der Beschwerdeführer rechtlicher Vertreter dieses Unternehmens, einen Pauschallohn für die Durchführung ihrer Tätigkeiten vereinbarten, sowie als Zeugen befragt auch angaben, dass sie für die von ihnen verrichteten Arbeiten bzw. die richtige und entsprechende Ausführung derselben auch gewährleistungspflichtig seien, zumal dem Auftraggeber gegenüber nur dessen Vertragspartnerin, sohin die C GmbH gewährleistungspflichtig war und eventuelle Mängel am errichteten Gesamtwerk, sohin dem Hagel/Vogel/Regenschutznetz, selbst wenn die eingesetzten Arbeiter immer nur bestimmte Tätigkeiten verrichtet haben, diese Mängel nach Herstellung des Gesamtwerkes einer einzelnen Person nicht mehr zugeordnet werden können, weshalb wie unbestritten feststeht, ja auch eine Endabnahme der Arbeiten durch die C GmbH mit dem Auftraggeber erfolgte. Die weiteren getroffenen Feststellungen, etwa die gemeinsame Anreise der vier Personen mit einem Fahrzeug der K k.s., der vereinbarten Mitarbeit von Arbeitnehmern des österreichischen Auftraggebers zwecks schnellerer Durchführung der Arbeiten, der Zurverfügungstellung von größeren Geräten durch den Auftraggeber, sowie weiterer spezieller Geräte und für die Errichtung der Anlage notwendiger Maschinen durch den Auftragnehmer, die C GmbH deuten ebenso wie die bestehende Qualitätskontrolle der von den slowakischen Arbeitern durchgeführten Tätigkeiten und die Abnahme der Arbeiten sowohl durch den verantwortlichen der K k.s. L als in der Folge auch durch den Beschwerdeführer als Verantwortlichen der K nicht auf das Vorliegen eines Werkvertrages sondern eben auf eine grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften an das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen hin.

Der Beschwerdeführer ist deshalb als Beschäftiger der im Spruch des Straferkenntnisses genannten Arbeitskräfte anzusehen, weshalb ihn die nach § 7f Abs. 1 Z 3 bestehende Verpflichtung zur Vorlage der genannten Unterlagen getroffen hätte. Vom Vorliegen der objektiven Tatseite ist deshalb auszugehen, sowie den Beschwerdeführer auch ein Verschulden im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG trifft, weil seine Verantwortung nicht geeignet war, die gesetzliche Vermutung seines bestehenden Verschuldens in Form von zumindest fahrlässigen Verhalten glaubhaft zu widerlegen. Da der Beschwerdeführer sohin die ihm angelasteten Übertretungen in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht hat, ist die belangte Behörde zu Recht mit Strafverhängung vorgegangen.

Gemäß § 19 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 (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Schutzzweck der verletzten Gesetzesbestimmung ist u.a. die Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping, sowie der Schutz des staatlichen Interesses an der auf eine einfache Weise vorzunehmenden Kontrolle von Personen die zwecks Durchführung von Tätigkeiten in das Bundesgebiet entsandt wurden, weshalb trotz des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen der objektive Unrechtsgehalt der vorliegenden Übertretung nicht als unerheblich zu betrachten ist. Betreffend das Verschulden des Beschwerdeführers ist zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen.

Die Erstbehörde hat in der von ihr vorgenommenen Strafbemessung durch die Verhängung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe bereits die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers entsprechend berücksichtigt und ist diese Strafhöhe sowohl dem Deliktsunwert als auch dem Verschulden als angemessen zu sehen.

Aufgrund des Umstandes, dass die belangte Behörde in ihrer Strafbemessung mit der Verhängung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe das Auslangen gefunden hat, war ausgehend von einer höchstmöglichen Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen diese in Relation zu den verhängten Geldstrafen auf das im Spruch der Entscheidung bezeichnete Ausmaß zu reduzieren.

Der Beschwerdeführer hat deshalb den Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) von

€ 2.200,-- gemäß § 54b 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; Lohn- und Sozialdumping; Verwaltungsstrafe; Lohnunterlagen; Übermittlung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.S.825.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

06.12.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at