jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/5 LVwG-2018/14/0803-1, LVwG-2018/14/0804-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.02.2019

Entscheidungsdatum

05.02.2019

Index

40/01 Verwaltungsverfahren
60/01 Arbeitsvertragsrecht
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

VStG §45 Abs1 Z1
AVRAG 1993 §7d Abs2
AVRAG 1993 §7i Abs4 Z3
AÜG §22 Abs1 Z2
AÜG §17 Abs7

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Dollenz über die Beschwerde des AA, Adresse 1, Z, vertreten durch BB GmbH, Adresse 2, Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 23.02.2018, Zl *****, betreffend Übertretungen nach dem AÜG sowie gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 23.02.2018, Zl *****, betreffend Übertretung nach dem AVRAG,

zu Recht:

1. Den Beschwerden wird Folge gegeben, die angefochtenen Straferkenntnisse behoben und die Verwaltungsstrafverfahren gem § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 23.02.2018, Zl *****, wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

1. Sie, Herr AA, geb. XX.XX.XXXX, haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA-GmbH. mit Sitz in der politischen

Gemeinde Z und der Geschäftsanschrift Z, Adresse 1, welche Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafterin der AA-GmbH. & Co KG ist, und somit als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der vorangeführten Gesellschaft und sohin nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher für die vorangeführte Gesellschaft und somit im gegenständlichen Fall in Ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma DD, mit Sitz in 3310 Zalec, Velika Piresica 12a, Slowenien, unterlassen, für diese Personen am 01.09.2016 um ca. 09:00 Uhr an deren Arbeits(Einsatz)Ort in X, Adresse 3, Baustelle „ABC“, Unterlagen zur Überprüfung des der entsandten (überlassenen) Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts nicht bereitgestellt werden konnten, wobei bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den Beschäftiger trifft, und der Überlasser jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzustellen hat. Diese Unterlagen haben Sie nicht bereitgestellt.

Konkret fehlte für die unten angeführten Arbeitnehmer die Meldungen gemäß § 17 Abs 2 und 3 AÜG an die zentrale Koordinationsstelle (ZKO 4) für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen.

Folgende Dienstnehmer waren davon betroffen:

1. Arbeitnehmer: EE, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Facharbeiter

2. Arbeitnehmer: FF, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Facharbeiter

3. Arbeitnehmer: GG, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Zimmerer Schaler

4. Arbeitnehmer: JJ, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Zimmerer Schaler

5. Arbeitnehmer: KK, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Zimmerer Schaler

6. Arbeitnehmer: LL, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Zimmerer Schaler

7. Arbeitnehmer: MM, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Facharbeiter

Verwaltungsübertretung nach:

§ 22 Abs. 1 Ziffer 2 i.V.m. § 17 Abs. 7 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (kurz AÜG)BGBl. Nr. 196/1988 idF BGBl. Nr. 94/2014 i.V.m. § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl Nr. 52/1991 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

€ 2.000,00

Gemäß:

§ 22 Abs 1 Z 2 Arbeitskräfte-überlassungsgesetz (AÜG

Ersatzfreiheitsstrafe:

5 Tage

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe mit 100 Euro anzusetzen.

€ 0,00 als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 2.200,00“

Das Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zu Handen seiner Vertreter am 07.03.2018 zugestellt.

Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 23.02.2018, Zl *****, wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

1. Sie, Herr AA, geb. XX.XX.XXXX, haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA-GmbH. mit Sitz in der politischen Gemeinde Z und der Geschäftsanschrift Z, Adresse 1, welche Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafterin der AA-GmbH. & Co KG ist, und somit als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der vorangeführten Gesellschaft und sohin nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher für die vorangeführte Gesellschaft und somit im gegenständlichen Fall in Ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma DD., mit Sitz in 3310 Zalec, Velika Piresica 12a, Slowenien, zu verantworten, dass Organe der Finanzpolizei, als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen auf der Baustelle der Firma AA-GmbH. & Co KG in X, Adresse 3, Baustelle „ABC“ am 01.09.2016, ca. 09:00 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der überlassenen Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger.

Arbeitnehmer: EE, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Facharbeiter

2. Sie, Herr AA, geb. XX.XX.XXXX, haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA-GmbH. mit Sitz in der politischen Gemeinde Z und der Geschäftsanschrift Z, Adresse 1, welche Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafterin der AA-GmbH. & Co KG ist, und somit als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der vorangeführten Gesellschaft und sohin nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher für die vorangeführte Gesellschaft und somit im gegenständlichen Fall in Ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma DD., mit Sitz in 3310 Zalec, Velika Piresica 12a, Slowenien, zu verantworten, dass Organe der Finanzpolizei, als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen auf der Baustelle der Firma AA-GmbH. & Co KG in X, Adresse 3, Baustelle „ABC“ am 01.09.2016, ca. 09:00 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der überlassenen Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts

erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger.

Arbeitnehmer: FF, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Facharbeiter

3. Sie, Herr AA, geb. XX.XX.XXXX, haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA-GmbH. mit Sitz in der politischen Gemeinde Z und der Geschäftsanschrift Z, Adresse 1, welche Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafterin der AA-GmbH. & Co KG ist, und somit als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der vorangeführten Gesellschaft und sohin nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher für die vorangeführte Gesellschaft und somit im gegenständlichen Fall in Ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma DD., mit Sitz in 3310 Zalec, Velika Piresica 12a, Slowenien, zu verantworten, dass Organe der Finanzpolizei, als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen auf der Baustelle der Firma AA-GmbH. & Co KG in X, Adresse 3, Baustelle „ABC“ am 01.09.2016, ca. 09:00 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der überlassenen Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger.

Arbeitnehmer: GG, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Zimmerer Schaler

4. Sie, Herr AA, geb. XX.XX.XXXX, haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA-GmbH. mit Sitz in der politischen Gemeinde Z und der Geschäftsanschrift Z, Adresse 1, welche Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafterin der AA-GmbH. & Co KG ist, und somit als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der vorangeführten Gesellschaft und sohin nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher für die vorangeführte Gesellschaft und somit im gegenständlichen Fall in Ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma DD., mit Sitz in 3310 Zalec, Velika Piresica 12a, Slowenien, zu verantworten, dass Organe der Finanzpolizei, als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen auf der Baustelle der Firma AA-GmbH. & Co KG in X, Adresse 3, Baustelle „ABC“ am 01.09.2016, ca. 09:00 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der überlassenen Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger.

Arbeitnehmer: JJ, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Zimmerer Schaler

5. Sie, Herr Herr AA, geb. XX.XX.XXXX, haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA-GmbH. mit Sitz in der politischen Gemeinde Z und der Geschäftsanschrift Z, Adresse 1, welche Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafterin der AA-GmbH. & Co KG ist, und somit als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der vorangeführten Gesellschaft und sohin nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher für die vorangeführte Gesellschaft und somit im gegenständlichen Fall in Ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma DD., mit Sitz in 3310 Zalec, Velika Piresica 12a, Slowenien, zu verantworten, dass Organe der Finanzpolizei, als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen

auf der Baustelle der Firma AA-GmbH. & Co KG in X, Adresse 3, Baustelle „ABC“ am 01.09.2016, ca. 09:00 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der überlassenen Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger.

Arbeitnehmer: KK, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Zimmerer Schaler

6. Sie, Herr AA, geb. XX.XX.XXXX, haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA-GmbH. mit Sitz in der politischen Gemeinde Z und der Geschäftsanschrift Z, Adresse 1, welche Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafterin der AA-GmbH. & Co KG ist, und somit als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der vorangeführten Gesellschaft und sohin nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher für die vorangeführte Gesellschaft und somit im gegenständlichen Fall in Ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma DD., mit Sitz in 3310 Zalec, Velika Piresica 12a, Slowenien, zu verantworten, dass Organe der Finanzpolizei, als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen auf der Baustelle der Firma AA-GmbH. & Co KG in X, Adresse 3, Baustelle „ABC“ am 01.09.2016, ca. 09:00 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der überlassenen Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger.

Arbeitnehmer: LL, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Zimmerer Schaler

7. Sie, Herr AA, geb. XX.XX.XXXX, haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA-GmbH. mit Sitz in der politischen Gemeinde Z und der Geschäftsanschrift Z, Adresse 1, welche Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafterin der AA-GmbH. & Co KG ist, und somit als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der vorangeführten Gesellschaft und sohin nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher für die vorangeführte Gesellschaft und somit im gegenständlichen Fall in Ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma DD., mit Sitz in 3310 Zalec, Velika Piresica 12a, Slowenien, zu verantworten, dass Organe der Finanzpolizei, als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen auf der Baustelle der Firma AA-GmbH. & Co KG in X, Adresse 3, Baustelle „ABC“ am 01.09.2016, ca. 09:00 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der überlassenen Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger.

Arbeitnehmer: MM, geb. XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina

Tätigkeit: Facharbeiter

Verwaltungsübertretung jeweils nach:

1. - 7. § 7d Abs 2 AVRAG iVm § 7 i Abs 4 Z 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)BGBl Nr. 459/1993 idF BGBl Nr. 44/2016 iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl Nr. 52/1991 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

1. € 2.000,--

2. € 2.000,--

3. € 2.000,--

4. € 2.000,--

5. € 2.000,--

6. € 2.000,--

7. € 2.000,--

Gemäß:

§ 7i Abs 4 Z 3 Arbeitsvertrags-rechts-Anpassungsgesetz

§ 7i Abs 4 Z 3 Arbeitsvertrags-rechts-Anpassungsgesetz

§ 7i Abs 4 Z 3 Arbeitsvertrags-rechts-Anpassungsgesetz

§ 7i Abs 4 Z 3 Arbeitsvertrags-rechts-Anpassungsgesetz

§ 7i Abs 4 Z 3 Arbeitsvertrags-rechts-Anpassungsgesetz

§ 7i Abs 4 Z 3 Arbeitsvertrags-rechts-Anpassungsgesetz

§ 7i Abs 4 Z 3 Arbeitsvertrags-rechts-Anpassungsgesetz

Ersatzfreiheitsstrafe:

34 Stunden

34 Stunden

34 Stunden

34 Stunden

34 Stunden

34 Stunden

34 Stunden

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 1.400,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe mit 100 Euro anzusetzen.

€ 0,00 als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 15.400,00“

Das Straferkenntnis wurde am 07.03.2018 zugestellt.

Gegen beide Straferkenntnisse hat der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreter Beschwerde erhoben.

In diesen Beschwerden wurde die Begehung der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen bestritten. Insbesondere wurde ausgeführt, dass der Ablauf der Zusammenarbeit zwischen der „ARGE ABC“ und der Firma NN so gestaltet gewesen sei, dass die Arbeitnehmer letzterer Firma auf der Baustelle von einem Vorarbeiter dieser Firma angeleitet worden seien. Der Subunternehmer DD sei ausweislich des zitierten Auftragsschreibens verpflichtet gewesen, seinerseits einen „Vorarbeiter bzw Partieführer“ beizustellen. Die Firma NN als Subunternehmer der „ARGE ABC“ hätte

völlig selbstständig an bestimmten, voneinander abgetrennt zu sehenden Bauteilen oder Bauabschnitten gebaut. Selbstverständlich sei es zwischen dem Polier der CC Bau und dem Truppführer der NN zu einer laufenden Abstimmung über den Fortgang der Bauarbeiten gekommen. Dies habe allerdings keine Anweisungen der Firma C gegenüber den Arbeitnehmern des Subunternehmens beinhaltet. Der Subunternehmer habe im Rahmen des Werkvertrages völlig selbstständig und sohin auch eigenverantwortlich gehandelt. Für die Vergabe von Subunternehmerleistungen und die Ausarbeitung des Vertragswerkes seien neben OO PP für die CC Bau tätig gewesen. Es sei daher unzutreffend, wenn die belangte Behörde zur rechtlichen Einschätzung gelange, beim gegenständlichen Sachverhalt sei der Tatbestand des § 4 Abs 2 Z 2 AÜG erfüllt, da die diesbezüglichen Feststellungen auf einseitigen und teilweise untauglichen Beweisergebnissen gestützt seien und sämtliche Beweise zur Entkräftung der Vorwürfe gegen den Beschuldigten nicht erhoben worden seien.

Die belangte Behörde ziehe die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes stattfinde, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, heran, wonach eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig sei.

Die gegenständlich entscheidende Rechtsfrage, ob es sich bei dem Vertragsverhältnis zwischen der „ARGE ABC“ und der Firma DD um einen („echten") Werkvertrag oder um einen Vertrag betreffend grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung handle, sei allerdings nicht ausschließlich nach innerstaatlichem Recht zu beantworten. Nach den Gesetzesmaterialien würden diese Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes auch der Umsetzung von Unionsrecht dienen.

Die Richtlinie 96/71/EWG umfasse dabei sowohl die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen, um einen von diesem Unternehmen eingegangenen Werkvertrag zu erfüllen (Art 1 Abs 3 lit a), als auch - insoweit im Einklang mit dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, nämlich die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen zum Zwecke (lediglich) der Überlassung an ein anderes Unternehmen (Art 1 Abs 3 lit c).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund seien die Kriterien, die für die Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Art 1 Abs 3 lit c Richtlinie 96/71/EWG entscheidend seien, auch maßgebend für die Beurteilung, ob (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 3 und § 4 AÜG vorliege. Nur bei Übereinstimmung mit den unionsrechtlichen Vorgaben komme eine uneingeschränkte Anwendung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes in Betracht.

Die Beschäftigung der bosnischen Staatsangehörigen im Inland stelle sich nicht als Arbeitskräfteüberlassung an einen Arbeitgeber mit Sitz im Inland heraus und sei CC Bau nicht die Beschäftigerin derselben. Davon abgesehen, dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, sei es zwar richtig, dass nur derjenige als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 2 Abs 2 lit e AuslBG angesehen werden könne, der diese Arbeitskräfte im Rahmen der Erfüllung eigener Aufgaben einsetze, was jedenfalls ein Mindestmaß an organisatorischen Vorkehrungen voraussetze. Gerade an einem solchen Mindestmaß an organisatorischen Vorkehrungen fehlt es hier.

Zu den organisatorischen Vorkehrungen würden Stundenaufzeichnungen, Arbeitsunterweisungen, Arbeitsanweisungen, Prozess des Urlaubsantrages, Arbeitszeiten und die Haftung bei Schäden zählen.

Überdies sei weltfremd, anzunehmen, dass eine Baustelle, auf welcher eine Vielzahl von Gewerken nebeneinander hergestellt werde, funktionieren könne, ohne dass es von Seiten des übergeordneten Unternehmers eine grundsätzliche Einweisung in die zu erledigenden Arbeiten gäbe. Wenn die belangte Behörde diesen Umstand dem Beschuldigten zum Nachteil gereichen lasse, zeige dies einzig, dass der festgestellte Sachverhalt offenbar zwanghaft aufgrund der Vorgaben des Anzeigelegers konstruiert werden sollte.

Vom Beschwerdeführer wurden gleichlautende Ausführungen betreffend der Übertretungen nach dem AVRAG vorgebracht.

In Hinblick auf das zu LVwG-2018/18/0807 und LVwG-2018/18/0808 durchgeführte Verfahren wurde von der Finanzpolizei aufgrund der gleichen Sach- und Rechtslage im gegenständlichen Verfahren auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet.

Aus beiden Akten lässt sich entnehmen, dass am 01.09.2016 um 09.00 Uhr in der Adresse 3 in X auf der Baustelle ABC sieben bosnische Staatsangehörige der Firma DD., Velika Piresica 12a, 3310 Zalec, Slowenien, angetroffen wurden. Es hat sich dabei um die bosnischen Staatsangehörigen EE, FF, GG, JJ, KK, LL und MM gehandelt.

Im Zuge der Kontrolle konnte von diesen Personen keine Lohnunterlagen und ZKO 3-Meldungen vor Ort vorgewiesen werden. Sozialversicherungsdokumente und ZKO 3-Meldungen waren auf der Baustelle vorhanden. Insbesondere wurden die Vorlage eines Arbeitsvertrages oder Dienstzettel, ein Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise der Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen und Unterlagen betreffend der Lohneinstufung vermisst.

Der Beschwerdeführer ist einer der drei handelsrechtlichen Geschäftsführer der Firma CC Bau GmbH, die ihrerseits Komplementärin der Firma CC Bau GmbH & Co KG ist.

Vom Landesverwaltungsgericht Tirol wurde zu Aktenzahl LVwG-2018/18/0807 sowie LVwG-2018/18/0808 gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer QQ, einem weiteren Geschäftsführer der Firma CC Bau GmbH & Co KG ein umfangreiches Beweisverfahren durchgeführt, in welcher die bezughabenden Akten der Bezirkshauptmannschaft Z dargetan wurden und in den RR sowie TT einvernommen wurden.

Aus den vorgenannten Akten ergibt sich, dass sich die Firma CC Bau GmbH & Co KG mit der Firma U für die Baumeisterarbeiten auf der Baustelle „ABC X“ zu einer ARGE zusammengeschlossen haben. Im Zuge der Baumeisterarbeiten wurde ein Werkvertrag zwischen dieser ARGE und der Firma NN GmbH, X, Adresse 4, zur Ausführung von Baumeisterarbeiten abgeschlossen. Laut Punkt 2. dieses Werkvertrages betrug die Auftragssumme netto dabei Euro 105.000,00. Die Firma NN GmbH hat mit ihren Arbeiten am 04.07.2017 auf der Baustelle begonnen und wurde diese im Dezember 2017 abgeschlossen. Die Firma war mit Schalungs- und Betonierungsarbeiten für einen eigenen Bauabschnittsbereich beauftragt worden. Zur Ausführung dieser Arbeiten schloss die Firma NN GmbH wiederum einen Werkvertrag mit der slowenischen Firma DD, Velika Piresica 12a, 3310 Zalec ab. Die diesbezügliche Auftragssumme belief sich dabei auf Euro 85.000,00, wobei dieser Auftrag insbesondere die Ausführung von Schalungsarbeiten und Betonierungsarbeiten beinhaltete.

Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei Team 61 wurden die sieben im Spruch des Straferkenntnisses genannten Arbeiter angetroffen.

Ausschließlich die Firma NN GmbH entschied, wie viel Personal sie für den zu erfüllenden Werkvertrag einsetzte und hatte diesbezüglich die Firma C bzw die ARGE keinen Einfluss darauf. Die Arbeitsabläufe zwischen dieser ARGE und der Firma NN GmbH erfolgten getrennt.

Für allfällige Mängel hinsichtlich der Leistungen der Firma NN GmbH war diese gegenüber der ARGE verantwortlich und haftete dieser gewährleistungsrechtlich.

Die Arbeitsabläufe der ARGE und der NN GmbH wurden mit dem Bauleiter der ARGE, nämlich RR, abgesprochen, da das zweckmäßig gewesen ist, zumal sämtliche Arbeitnehmer fast gleichzeitig auf der Baustelle anwesend gewesen sind. Die Firma NN GmbH entschied eigenständig über die Anzahl der für die Herstellung des jeweiligen Werkes konkret eingesetzten Arbeitnehmer und erteilte diesen die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten. VV (der Ehegatte der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der Firma NN GmbH) gab an, dass er die sieben bosnischen Arbeiter, die die Firma DD auf die Baustelle geschickt hat, beaufsichtigt hat. Er führte aus, dass von ihm die Arbeitseinteilungen der sieben Arbeitnehmer vorgenommen und diese je nach Bauabschnitt eingesetzte. Die Weisungen an die sieben Arbeitnehmer habe er erteilt. Lediglich das Baumaterial sei von der ARGE zur Verfügung gestellt worden. Er persönlich habe mit dem Chef der Firma DD vereinbart, wie viele Arbeitnehmer nach Österreich kommen müssten, um den Auftrag zu erledigen. Die ARGE hätte damit überhaupt nichts zu tun. Wenn ein Arbeiter krank geworden wäre, hätte er sich an den Chef der Firma DD wenden müssen. Bis auf seine Person hätten weitere Arbeitnehmer der Firma NN GmbH auf der gegenständlichen Baustelle nicht gearbeitet.

RR gab an, dass er der Bauleiter auf der Baustelle gewesen sei. Die Firma NN GmbH sei für die Schalung der Wände und die Betonierarbeiten in eigenen Bereichen zuständig gewesen. Die Firma U habe generell die ganzen Decken geschalt. Die Firma C habe die Wände geschalt und noch weitere Nebenleistungen gemacht. Es habe getrennte

Bauabschnittsbereiche gegeben. Man habe diese trennen können. Die Firma NN GmbH sei ab dem Untergeschoss 1 zuständig gewesen. Das slowenische Unternehmen DD sei ihm bekannt. Es habe sich dabei um eine Subfirma der NN GmbH gehandelt. Die einzelnen Arbeitsanweisungen seien von Herr Bejzic gegeben worden.

Er führte aus, dass es Stundenaufzeichnungen deshalb gegeben habe, da die ARGE diese benötigte, weil eine Kostenverfolgung vereinbart worden sei und diese für die Kontrolle benötigt waren. Zudem war diese für allfällige Nachkalkulationen notwendig, welche ohne Aufzeichnungen nicht möglich gewesen wäre.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Wie das Landesverwaltungsgericht Tirol in seinem Erkenntnis vom 21.11.2018, Zl LVwG-2018/18/0807 und LVwG-2018/18/0808, ausgeführt hat, ist den von der Bezirkshauptmannschaft Z erhobenen Schuldvorwürfen wesentlich, ob hinsichtlich einer Übertretung nach § 22 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 7 AÜG und dem nach § 7d Abs 2 AVRAG iVm § 7i Abs 4 Z 3 AVRAG eine Arbeitskräfteüberlassung an die Firma CC Bau GmbH & Co KG erfolgt ist oder nicht.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol ist in seiner rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes im Erkenntnis LVwG-2018/18/0807 sowie LVwG-2018/18/0808, unter der Beachtungen der Rechtsausführungen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.08.2017, Zl Ra 2017/11/0068-5 – ergangen in einem ähnlichen Fall davon ausgegangen, dass eine Arbeitskräfteüberlassung nicht vorliegt, da die Firma NN GmbH gegenüber der ARGE gewährleistungspflichtig war und für eine nicht ordnungsgemäße Ausführung des Werkes einzustehen gehabt hätte. Die Firma NN GmbH war Auftraggeber der Firma DD mit Sitz in 3310 Zalec, Velika Piresica 12a, Slowenien. Die ARGE bzw die Firma C hatte kein Einfluss darauf, wie viele Arbeitnehmer der slowenischen Firma tatsächlich zur Ausführung der vereinbarten Tätigkeit geschickt worden sind. Die Weisungen an die bosnischen Arbeiter der slowenischen Firma wurden von der Firma NN GmbH (VV) und nicht von Arbeitnehmern der Firma C erteilt.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol kommt im Gegenstandsfall aufgrund der gleichen Sach- und Rechtslage zum Ergebnis wie im Verfahren LVwG-2018/18/0807, 0808, sodass die erhobene Beschwerde berechtigt und spruchgemäß zu entscheiden ist.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist im Gegenstandsfall nicht zulässig, da betreffend der zu beurteilenden Frage es eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gibt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Dollenz

(Richter)

Schlagworte

Werkvertrag; keine Arbeitsüberlassung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2018.14.0803.1

Zuletzt aktualisiert am

01.03.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at