jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/1/18 VGW-041/028/2796/2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.01.2019

Entscheidungsdatum

18.01.2019

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht
60/02 Arbeitnehmerschutz
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

LSD-BG §22 Abs1
AÜG §3 Abs1
AÜG §4 Abs1
AÜG §4 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Zotter nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.01.2018, Zl. ..., wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes, zu Recht erkannt:

I.

Hinsichtlich des betreffend C. D. erhobenen Tatvorwurfes wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich behoben und dieses Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II.

Der Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens verringert sich auf 100 Euro, das sind 10 % der verbliebenen Geldstrafe.

III.

Gemäß § 52 Abs. 2 und 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens von 200 Euro zu zahlen, das sind 20 % verhängten Geldstrafe.

IV.

Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien erließ gegen den Beschwerdeführer ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben als inländischer Beschäftiger mit Firmensitz in E., F.-str., im Falle der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung von Ungarn nach Österreich entgegen § 28 Z 3 LSD-BG, wonach bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger trifft und die Überlasserin dem Beschäftiger die Unterlagen nachweislich bereitzustellen hat, am 13.09.2017 um 13:30 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) am Arbeitsort in Wien, G.-straße, die Lohnunterlagen gemäß § 22 Abs. 2 (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung in deutscher Sprache) für die Arbeitnehmer

1) D. C., geb. 1982

2) H. I., geb. 1968

die von der ungarischen Firma J. Kft. mit Sitz in ..., K., im Rahmen einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung überlassen wurden und für die in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, nicht bereit gehalten oder der Abgabenbehörde in elektronischer Form zugänglich gemacht.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 28 Z 3 iVm § 22 Abs. 1 und 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG, in der geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt: 2 Geldstrafen von je € 1.000,00, falls diese uneinbringlich sind, 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 2 Tagen und 12 Stunden gemäß § 28 Z 3 erster Strafsatz Lohn- und Sozialdumping- Bekämpfungsgesetz - LSD-BG, in der geltenden Fassung.

Summe der Geldstrafen: € 2.000,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 5 Tage

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

€ 200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung). Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 2.200,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird vorgebracht, der Beschwerdeführer habe die ungarische Firma J. Kft. mit Schlosser- und Montagearbeiten beauftragt. Herr D. sei Eigentümer dieser Firma und kein Dienstnehmer. Die Firma habe ein eigenes Betriebsvermögen und arbeite auch damit. Der Dienstnehmer sei in einem Ausnahmefall mit auf der Baustelle gewesen. Nach Beauftragung der Firma sei ihm nicht bewusst gewesen, dass irgendwelche Aufzeichnungen zu machen seien. Die A1-Bescheinigung der ungarischen Firma sei vorgelegt worden. Er sei der Auffassung gewesen, dass das genüge. Außerdem habe er Unterhaltspflichten für vier Kinder und beantragt er die Aufhebung bzw. Milderung der Strafe.

Der Beschwerde ist ein Registerauszug betreffend die J. Kft. angeschlossen, wonach D. C. alleiniger Gesellschafter dieser Gesellschaft ist.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren wurde aufgrund eines Strafantrages der Abgabenbehörde eingeleitet. Danach fand am 13.09.2017 in Wien, G.-straße, eine Baustellenkontrolle durch Organe der Abgabenbehörde statt. Am Dachboden seien der Bruder des Beschwerdeführers sowie C. D. und I. H. bei Montagearbeiten von Metallstiegen und Metallgeländern angetroffen worden. Laut Strafantrag sei C. D. Inhaber der J. Kft. Und I. H. Arbeiter dieses Unternehmens. Im Zuge eines Telefonats der Kontrollorgane mit dem Beschwerdeführer sei festgestellt worden, dass keine Lohnuterlagen auf der Baustelle vorhanden waren.

Mit C. D. haben die Kontrollorgane eine Niederschrift aufgenommen. Er gab zu Protokoll, handelsrechtlicher Geschäftsführer der J. Kft. zu sein, die Schlosser- und Montagearbeiten durchführe. Den Auftrag habe er vom Beschwerdeführer erhalten. Er bestehe darin, Geländer usw. zu montieren. Darüber gebe es einen mündlichen Vertrag. Ein Werklohn sei nicht vereinbart worden. Die Bezahlung erfolge mach Lautmeter. Laut Auftrag sei nur die

Montage ohne Schweißen durchzuführen und koste der Laufmeter 10 oder 15 Euro. Auf der Baustelle sei er mit seinem Angestellten, I. H., tätig. Lohnunterlagen oder ZKO3-Meldungen seien nicht vorhanden. Arbeitsaufzeichnungen über Stunden würden keine geführt, es würde sechs Stunden pro Tag gearbeitet. Das gesamte Werkzeug und sonst alles stamme von der Auftraggeberin.

Im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren rechtfertigte sich der Beschwerdeführer wie in der Beschwerde. Ergänzend führte er aus, dass er die J. Kft. beauftragt habe und die Montage durch C. D. und seinen Mitarbeiter I. H. erfolge. Er habe sich auf das Wort von C. D. verlassen, dass alle Unterlagen vorhanden seien.

Der Rechtfertigung hat der Beschwerdeführer eine Rechnung angeschlossen, wonach ihm die J. Kft. für Stiegen- und Geländermontage im Zeitraum 01.12.2017 bis 31.10.2017 1.214,00 Euro in Rechnung gestellt hat.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Beschwerdeführer nicht teilgenommen hat.

Aufgrund der aufgenommenen Beweise steht nachfolgender Sachverhalt fest:

Am 13.09.2017 haben der ungarische Staatsangehörige C. D. und der rumänische Staatsangehörige I. H. auf der Baustelle in Wien, G.-straße gemeinsam mit dem Bruder des Beschwerdeführers Metallbauarbeiten (Montage von Geländerteilen) durchgeführt. Diese Tätigkeit gründete sich auf eine mündliche Vereinbarung des Beschwerdeführers mit C. D., dem Geschäftsführer und alleinigen Gesellschafter der in Ungarn etablierten J. Kft. Die Vergütung erfolgte nach Laufmetern. Das gesamte Material und das Werkzeug hat der Auftraggeber beigestellt. C. D. und I. H. waren täglich sechs Stunden tätig. Lohnunterlagen wurden auf der Baustelle nicht bereitgehalten.

Dieser Sachverhalt folgt aus den bei der behördlichen Kontrolle getroffenen Feststellungen, insbesondere aus den Angaben des bei der Kontrolle einvernommenen C. D.. Sie blieben im Verfahren unwidersprochen.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) lauten:

§ 22. (1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach Abs. 1 nachweislich bereitzustellen.

§ 28. Wer als

1.

Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder

2.

Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder

3.

Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen.

Im Beschwerdefall ist zu klären, ob der Beschwerdeführer als Beschäftiger grenzüberschreitend überlassener Arbeitskräfte wegen der am Arbeitsort nicht bereitgehaltenen Lohnunterlagen zur Verantwortung zu ziehen ist.

Bei der Überlassung von Arbeitskräften handelt es sich gemäß § 3 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) um die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

Gemäß § 3 Abs. 2 leg cit ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

Gemäß § 3 Abs. 3 leg cit ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

Gemäß § 3 Abs. 4 leg cit sind Arbeitskräfte Arbeitnehmer oder 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.

Das Rechtsverhältnis zwischen einem Überlasser und der überlassenen Arbeitskraft kann sohin, sofern es sich bei der überlassenen Arbeitskraft um einen Arbeitnehmer handelt, ein Arbeitsvertrag sein. Bei Überlassung einer arbeitnehmerähnlichen Person muss die Verpflichtung beinhalten, im Auftrag des Vertragspartners persönlich Dienstleistungen zu erbringen. Im Verhältnis zwischen Überlasser und überlassener Arbeitskraft kommen daher freie Dienstverträge, mitunter auch Werk- oder Auftragsverträge in Betracht.

Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 4 Abs. 2 leg cit liegt Arbeitskräfteüberlassung 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.

Daraus folgt für den Beschwerdefall vorweg, dass hier - etwa im Gegensatz zu einer Entsendung von Arbeitskräften, die auf Grundlage von echten Werkverträgen erfolgt - von einer grenzüberschreitenden Überlassung auszugehen ist, da die mündliche Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Auftragnehmer mit Sitz in Ungarn kein unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk beinhaltet. Das gesamte Material und Werkzeug wurde vom Auftraggeber beigestellt und hat der Auftragnehmer die Tätigkeit gemeinsam mit einem Arbeitnehmer des Beschwerdeführers (dessen Bruder) durchgeführt.

Im Rahmen dieser Überlassung ist jedoch im Beschwerdefall zu berücksichtigen, dass eine der arbeitenden Personen alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Überlasserin mit Sitz in Ungarn ist. Nach dem zuvor Gesagten, wäre für die Annahme, dass auch diese Person als überlassene Arbeitskraft anzusehen ist Voraussetzung, dass sie zur Überlasserin in einem Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gestanden hat. Dies ist jedoch bei einem Gesellschafter einer GesmbH, der sämtliche Gesellschaftsanteile innehat und damit deren Alleineigentümer ist und zusätzlich die Geschäftsführerfunktion ausübt, nicht anzunehmen. Dazu ist auf die diesbezüglichen Regelungen etwa zu § 2 Abs. 4 AuslBG, wonach eine wirtschaftliche Abhängigkeit eines Ausländers und damit eine Arbeitnehmer- oder arbeitnehmerähnliche Stellung zu einer Kapitalgesellschaft nicht vorliegt, wenn er mehr als 50 % der Geschäftsanteile dieser Gesellschaft besitzt und durch seine Stellung als Geschäftsführer beherrschenden Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft ausübt, es sei denn, es lägen Umstände vor, die für seine Abhängigkeit in sonstiger Hinsicht sprechen würden. Derartige Umstände sind im Beschwerdefall nicht hervorgekommen, sodass es sich bei C. D. um keine überlassene Arbeitskraft handelt. Diesbezüglich war der Beschwerdeführer daher nicht verpflichtet, Lohnunterlagen am Arbeitsort bereit zu halten.

Anders verhält es sich bei I. H.. Dieser ist Arbeitnehmer der Überlasserin und sind seine Arbeitsleistungen vom Beschwerdeführer im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung in Anspruch genommen worden. Diesbezüglich war der Beschwerdeführer sohin verpflichtet, im Sinne der angeführten Bestimmungen des LSD-BG die dort genannten Lohnunterlagen am Arbeitsort bereit zu halten bzw. dort in elektronischer Form zugänglich zu machen. Dieser Verpflichtung ist der Beschwerdeführer nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens nicht nachgekommen, sodass er den objektiven Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat.

Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift

ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Mit seinem Einwand, nicht gewusst zu haben, dass neben einer allfälligen A1-Meldung weitere Unterlagen am Arbeitsort bereit zu halten sind, ist ihm nicht gelungen mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen.

Als Unternehmer war der Beschwerdeführer verpflichtet, sich über die im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung maßgeblichen Rechtsvorschriften zu informieren und allenfalls bei den zuständigen Behörden anzufragen. Indem er dies unterlassen hat, trifft ihn der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die 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 (§§ 40-46 VStG) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 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.

Die Verwaltungsbehörde hat die im Gesetz vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Damit hat sie auf den zumindest durchschnittlichen Unrechtsgehalt, beim Ausmaß des Verschuldens auf eine allenfalls bloß fahrlässige Begehung und auf den Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit, dem keine Erschwerungsgründe gegenüber stehen, ausreichend Bedacht genommen. Auch die geltend gemachten Sorgepflichten sind nicht geeignet, die gesetzliche Mindeststrafe zu unterschreiten, da dies nur bei einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen vorgesehen ist. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit wiegt jedoch nicht so schwer, dass trotz Fehlens von Erschwerungsgründen eine außerordentliche Strafmilderung angezeigt war.

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung, grenzüberschreitende; Werkvertrag; Werkunternehmer; unterscheidbares, abgrenzbares, zurechenbares Werk; Arbeitnehmer; Arbeitsvertrag; Alleineigentümer; Geschäftsführer; Lohnunterlagen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.041.028.2796.2018

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at