jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/9/17 LVwG-2019/27/0452-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.09.2019

Entscheidungsdatum

17.09.2019

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AÜG §17
VStG §45 Abs1 Z4

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Rosenkranz über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch BB GmbH, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 07.01.2019, Zl ***, betreffend Übertretungen nach dem AÜG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als gemäß § 45 Abs 1 Z 4 iVm dem letzten Satz VStG von einer Bestrafung abgesehen und eine Ermahnung erteilt wird.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 07.01.2019, ***, wurde dem Beschwerdeführer nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

1. Sie, Herr AA, geb. xx.xx.xxxx, haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH mit Sitz in der politischen Gemeinde X und der Geschäftsanschrift X, Adresse 2, welche Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafterin der DD 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 EE GmbH, mit Sitz in I-*** W, Adresse 3, unterlassen, für diese Personen am

23.09.2016 um 08:10 Uhr an deren Arbeits(Einsatz)Ort in V, U, 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. FF, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: BULGARIEN
2. GG, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: BULGARIEN
3. JJ, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: ITALIEN
4. KK, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: ITALIEN
5. LL, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: MAZEDONIEN
6. MM, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: ITALIEN
7. NN, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: ITALIEN
8. OO, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: ITALIEN
9. PP, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: ITALIEN
10. QQ, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: ITALIEN
11. RR, xx.xx.xxxx Staatsangehörigkeit: MAZEDONIEN

Verwaltungsübertretung nach:

§ 22 Abs 1 Ziffer 2 zweiter Fall iVm § 17 Abs 7 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (kurz AÜG)BGBl Nr 196/1988 idF BGBl Nr 120/2016 iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl Nr 52/1991 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):	Gemäß:	Ersatzfreiheitsstrafe:
2.500,00	§ 22 Abs 1 Ziffer 2 AÜG	7 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:

€ 250,00 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

€ 2.750,00“

Dagegen hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, wie folgt:

„II. Zum Beschwerdeumfang und zu den Beschwerdegründen

Der Beschuldigte als nunmehriger Beschwerdeführer bekämpft das zitierte Straferkenntnis in vollem Umfang wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Im Einzelnen führt der Beschwerdeführer dazu wie folgt aus:

11.1. Zum Beschwerdegrund der Rechtswidrigkeit des Inhaltes

Die rechtlichen Erwägungen im bekämpften Straferkenntnis sind mehrfach unrichtig:

Die belangte Behörde erwog, der Beschuldigte habe als Beschäftiger zu verantworten, dass keine Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland für die in Punkt I. dieser Beschwerde genannten Personen vorgelegen hätten. Diese seien im Zuge einer Arbeitskräfteüberlassung in Österreich tätig gewesen.

1. Keine angebliche Arbeitskräfteüberlassung

Nach der rechtlichen Beurteilung Im bekämpften Straferkenntnis seien die vorgenannten Ausländer seitens des angeblichen Überlassers EE am 23.09.2016 an DD als angeblich inländischen Beschäftiger zur Erbringung von Arbeitsleistungen auf der Baustelle „U" in V überlassen worden. Nach den Feststellungen des bekämpften Straferkenntnisses ergäbe sich dies aus den angeblich glaubwürdigen Angaben der Auskunftsperson TT im Rahmen der Kontrolle durch den Anzeigeleger am 23.09.2016.

Die belangte Behörde zieht die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes stattfindet, 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 DD und EE um einen („echten") Werkvertrag oder um einen Vertrag betreffend grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung handelt, ist allerdings nicht ausschließlich nach innerstaatlichem Recht zu beantworten. Nach den Gesetzesmaterialien dienen diese Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes auch der Umsetzung von Unionsrecht, sodass dessen Vorgaben bei der Vollziehung dieser Gesetzesbestimmungen zu berücksichtigen sind.

Die Richtlinie 96/71/EWG erfasst 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 sind die Kriterien, die für die Arbeitskräfteüberlassung iSd Art 1 Abs 3 lit c) RL 96/71/EWG entscheidend sind, auch maßgebend für die Beurteilung, ob (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung iSd § 3 und § 4 AÜG vorliegt; nur bei Übereinstimmung mit den unionsrechtlichen Vorgaben kommt eine uneingeschränkte Anwendung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes in Betracht.

Im Vorabentscheidungsverfahren EuGH 18.06.2015, C-586/13, Martin Meat, ARD 6454/7/2015, kam der Europäische Gerichtshof zu dem Ergebnis, „dass für die Feststellung, ob ein Vertragsverhältnis... als Arbeitskräfteüberlassung ISv Art 1 Abs 3 Buchst c der RL 96/71/EWG einzustufen ist, jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen ist, ob der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat den eigentlichen Gegenstand der Dienstleistung, auf den sich dieses Vertragsverhältnis bezieht, darstellt oder nicht. Einen Hinweis darauf, dass ein solcher Wechsel nicht der eigentliche Gegenstand der betreffenden Dienstleistung ist stellen grundsätzlich ua der Umstand dar, dass der Dienstleistungserbringer die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich vereinbarten Leistung beträgt, sowie der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer freisteht, die Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen, deren Entsendung in den Aufnahmemitgliedstaat er für sachgerecht hält Hingegen erlaubt der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zugutekommt, kontrolliert, ob diese vertragsgemäß ist, oder allgemeine Anweisungen an die Arbeitnehmer des Dienstleistungserbringers erteilen kann, als solcher nicht die Schlussfolgerung,

dass eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt“.

im Hinblick auf dieses Urteil verlangt der Verwaltungsgerichtshof daher nun auch für einen Fall wie hier eindeutige Sachverhaltsfeststellungen dahin, ob und welche der für die Arbeitskräfteüberlassung ausschlaggebenden Kriterien verwirklicht sind, um im Rahmen einer rechtlichen Gesamtbeurteilung fallbezogen das Vorliegen von grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung bejahen oder verneinen zu können (VwGH 22,08,2017, Ra 2017/11/0068).

Derartige Feststellungen fehlen jedoch im bekämpften Straferkenntnis. Die belangte Behörde stützte Ihre Beurteilung ausschließlich darauf, dass das Material und Werkzeug nach den Vertragsbestimmungen durch die DD bereitgestellt

würden und eine vermeintliche Eingliederung der im Spruch des bekämpften Erkenntnisses genannten Ausländer In den Betrieb von DD stattfand. Der Verwaltungsgerichtshof hält dazu aber nun weiters auch Feststellungen dazu für erforderlich, ob zwischen der DD und EE ein gewährleistungstauglicher Erfolg vereinbart wurde, was wiederum Feststellungen voraussetzt, inwieweit der Leistungsgegenstand überhaupt ausreichend konkret vereinbart wurde.

2. Fehlende Beschäftigereigenschaft

Die Beschäftigung der Ausländer im Inland stellt sich somit nicht als Arbeitskräfteüberlassung an einen Arbeitgeber mit Sitz im Inland heraus, und ist DD nicht als Beschäftiger derselben anzusehen. Davon abgesehen, dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist es zwar richtig, dass nur derjenige als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte ISd § 2 Abs 2 lit e) AuslBG angesehen werden kann, der diese Arbeitskräfte im Rahmen der Erfüllung eigener Aufgaben einsetzt, was jedenfalls ein Mindestmaß an organisatorischen Vorkehrungen voraussetzt. Gerade an einem solchen Mindestmaß an organisatorischen Vorkehrungen fehlt es hier:

Zu den organisatorischen Vorkehrungen zählen Stundenaufzeichnungen, Arbeitsunterweisungen, Arbeitsanweisungen, Prozess des Urlaubsantrages, Arbeitszeiten und die Haftung bei Schäden. Die Aussage des Mitarbeiters UU zu dieser Beweisthematik wird von der belangten Behörde nicht ausreichend gewürdigt. Dies gilt auch für die Angaben des BM VV.

DD führt für die von Subunternehmen, darunter EE, keinerlei Stundenaufzeichnungen, da aufgrund des Vorliegens eines Werkvertrages und der damit verbundenen Erfolgshaftung für DD irrelevant ist, wieviel Einsatzkräfte in welchem Umfang diejenigen Arbeiten erbringen, für welche sich der Subunternehmer im Rahmen des Werkvertrages gegenüber DD verpflichtet hat. DD sind daher auch keinerlei Namen von Arbeitskräften von Subunternehmern bekannt. Es ist weltfremd, anzunehmen, dass eine Baustelle, auf weicher eine Vielzahl an Gewerken nebeneinander hergestellt wird, funktionieren kann, ohne dass es von Seiten Vertretern des übergeordneten Unternehmers (hier: DD) eine grundsätzliche Einweisung in die zu erledigenden Arbeiten gibt Wenn die belangte Behörde diesen Umstand dem Beschuldigten zum Nachteil gereichen lässt, zeigt dies einzig, dass der festgestellte Sachverhalt offenbar zwanghaft aufgrund der Vorgaben des Anzeigelegers konstruiert werden sollte. Es gab auch keinen „Prozess des Urlaubsantrages“ da – wie bereits dargetan - für den Beschuldigten als strafrechtlich Verantwortlicher von DD völlig irrelevant war, ob eine Arbeitskraft von EE oder WW welche noch dazu mit DD in keinem vertraglichen Verhältnis stand, Urlaub hat oder nicht, solange die werkvertraglich festgelegten Leistungen erbracht wurden.

Zusammengefasst liefern die Beweisergebnisse zum einen keinen Hinweis darauf, dass im Verhältnis zwischen DD und EE bzw. WW im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Vorwürfen Arbeitskräfteüberlassung iSd § 3 AQG vorlag; zum anderen war DD zu keiner Zeit Beschäftiger vermeintlich überlassener Arbeitskräfte, Die von der belangten Behörde festgestellten Tatbestandsmerkmale gemäß § 4 Abs. 2 AÜG sind konstruiert und beruhen allein auf der selektiven Auswahl von Aussagen derjenigen Auskunftspersonen, welche vom Anzeigeleger Finanzpolizei fragmentarisch befragt wurden. Hätte sich die belangte Behörde an die Regelungen zum Verwaltungsstrafverfahren gehalten, hätte es die vom Beschuldigten angebotenen Beweise aufgenommen, insbesondere hätte es die angebotenen Zeugen einvernommen, und hätte zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass DD nicht als Beschäftiger aufgetreten ist und dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, Aus diesem Grund krankt das bekämpfte Straferkenntnis an Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wird das Strafverfahren einzustellen sein.

3. Fehlendes Verschulden des Beschuldigten

Die unrichtig rechtliche Einschätzung der belangten Behörde umfasst auch die Frage des Verschuldens des Beschuldigten, welches sie zwar im Zusammenhang mit der Strafbemessung für gegeben erachtet, dazu allerdings keine weiteren Ausführungen folgen lässt. Zum fehlenden Verschulden des Beschuldigten trägt dieser wie folgt vor:

Die Prämisse innerhalb des Unternehmens von DD ist, erhaltene Aufträge und geschuldete Leistungen mit Eigenpersonal und -ressourcen zu erbringen. Aufgrund nicht immer bis ins Letzte zu planender Auftragsbestände, wegen marktvorgegebener Umstände oder Verschiebungen in den Bauabläufen sowie konjunktur-, Saison- und jahreszeitlich bedingt auftretenden Leistungsspitzen muss in Anlassfallen (wie hier) auf Subunternehmer oder (wie hier nicht) überlassene Arbeitskräfte zurückgegriffen werden, um solche allfällig auftretender Spitzen auszugleichen und abzufedern. Für diesen Fall gibt es innerhalb des Unternehmens Richtlinien und Vorgaben, wie dieser Prozess abzulaufen hat.

a) Organisatorische Maßnahmen

Der Bedarf wird von der jeweiligen Baustelle/dem jeweiligen Baustellenverantwortlichen innerhalb seiner operativen Einheit (Niederlassung, Abteilung) mit dem bestellten zuständigen Leiter abgeklärt. Sofern feststeht, dass mit Eigenressourcen nicht das Auslangen gefunden werden kann, erfolgt eine detaillierte Meldung an die zuständige Stelle in der Zentrale von DD in X (in weiterer Folge „Vergabe von Subunternehmerleistungen"), welche die in Frage kommender Dienstleister in Evidenz hält. In Evidenz werden ausschließlich Dienstleister gehalten, welche insbesondere hinsichtlich der Zuverlässigkeit, Bonität, Gewerbeberechtigung, Bestimmungen zur Ausländerbeschäftigung etc. überprüft und für zuverlässig befunden wurden, Sollte ein weiterer Dienstleister beauftragt werden, ist es die zugeteilte Aufgabe der Vergabe von Subunternehmerdienstleistungen, die genannten Kriterien vor Auftragsvergabe zu prüfen, Sollten diese nicht erfüllt werden oder Zweifel bestehen, wird der betreffende Dienstleister nicht beauftragt. Nach abgeschlossener Verhandlung wird für Subunternehmer (wie hier) ein Werkvertrag, für Arbeitskräfteüberlasser (wie hier nicht) ein Arbeitskräfteüberlassungsvertrag erstellt. In diesen Verträgen ist festgelegt, dass die Dienstleister die erforderlichen Berechtigungen nachzuweisen haben und die erforderlichen Unterlagen zu übergeben haben. Die notwendigen Meldungen an die zuständigen Stellen sind durchzuführen. Ebenfalls von Seiten der zentralen Subunternehmerdienstleistung werden die notwendigen und vorgeschriebenen Formulare, wie A1-Formular, ZKO-3 bzw ZK04- Meldungen angefordert und deren Übermittlung vor Leistungs- bzw Arbeitsbeginn kontrolliert. Die nach Kontrolle vollständigen Unterlagen werden zentral verwaltet und zusätzlich dem zuständigen Baustellenpersonal übergeben, um diese ständig griffbereit auf der Baustelle zu haben.

Vor Arbeitsbeginn sind der zuständige Bauleiter sowie der zuständige Polier angewiesen, das auf der Baustelle eingesetzte Personal auf Übereinstimmung mit den vorhandenen erforderlichen Unterlagen zu überprüfen und mit den Gegebenheiten und Besonderheiten der Arbeitsstätte vertraut zu machen, insbesondere diese auch hinsichtlich zwingender Arbeitnehmerschutzvorschriften zu unterweisen.

Das Baustellenführungspersonal, insbesondere der Polier und der Bauleiter, sind strikt angewiesen, die Übereinstimmung laufend zu kontrollieren bzw, bei Antreffen von nicht bekannten oder neuen Arbeitnehmern diese sofort von der Baustelle zu verweisen und Meldung an den Vorgesetzten bzw den zentralen Einkauf zu erstatten, innerhalb des Unternehmens finden periodisch interne Schulungen statt, um das Führungspersonal dahingehend zu schulen und die Sensibilität zu erhöhen. Ferner ergehen Rundschreiben im Namen der Geschäftsleitung von DD, welche Neuerungen und Anweisungen direkt zu den betroffenen Führungskräften transportieren.

b) Eingerichtete Kontrollen

Die primäre Kontrolle, ob der Dienstleister die erforderliche Gewerbeberechtigung für die auszuführenden Leistungen besitzt, obliegt der Vergabe von Subunternehmerdienstleistungen, Für die Kontrollen zur Einhaltung der einschlägigen Vorschriften sind die jeweiligen Führungskräfte auf der Baustelle angewiesen, diese laufend zu kontrollieren und im Anlassfall umgehend Meldung an den Vorgesetzten und die zentralen Vergabe von Subunternehmerdienstleistungen zu erstatten. Die betreffenden Arbeitnehmer sind im Falle rechtlicher Unklarheit sofort der Baustelle zu verweisen und ist das Unternehmen durch die Vergabe von Subunternehmerdienstleistungen aufzufordern, die gesetzeskonforme Situation umgehend herzustellen. Bis zum Zeitpunkt des Nachweises ist der Dienstleister für die Ausführung gesperrt und wird nicht weiter beauftragt.

Zu den laufenden Kontrollen durch das Baustellenführungspersonal erfolgen stichprobenartige Kontrollen durch den jeweiligen Niederlassungsleiter bzw. den verantwortlichen Beauftragten im Rahmen von Baustellenbesuchen, Im Rahmen der wöchentlich stattfindenden Bauleitersitzungen werden die Themen im Beisein der zuständigen Führungskräfte (Bauleiter, Niederlassungsleiter, verantwortliche Beauftragter) thematisiert und nach Bedarf erörtert. Im Anlassfall werden Fragestellungen an die zentrale Vergabe von Subunternehmerdienstleistungen, an externe Fachleute wie Juristen, AMS oä verfasst und zur Beantwortung vorgelegt. Die Stellungnahmen dieser Stellen werden sodann nach Vorliegen wiederum in besagter Sitzung erörtert oder per Rundmail verteilt.

c) Kontrollsystem

Das Funktionieren des Kontrollsystems wird stichprobenartig durch den verantwortlichen Beauftragten im Rahmen von Baustellenbesuchen überwacht. Ebenso kontrolliert der zuständige Niederlassungsleiter im Rahmen von Baustellen besuchen sowie im Rahmen von Auftragsvergabeverhandlungen die Einhaltung der unternehmensinternen Vorgaben. Sollten Verfehlungen oder Missachtungen festgestellt werden, kommt es zu mündlichen Abmahnungen der

betroffenen Führungskräfte, Wird dieses Verhalten ein weiteres Mal festgestellt, wird die Geschäftsleitung informiert und es kommt zu einer Verwarnung des Mitarbeiters. Anlassfallbezogen werden die Schulungen oder Instruktionen für die betreffenden operativen Einheiten intensiviert oder verdichtet.

Bei der Baustelle „U" lagen für den Beschuldigten keine Anhaltspunkte vor, die es erforderlich gemacht hätten, das dargestellte Sanktionssystem in Gang zu setzen.

B e w e i s: BM XX, pA DD GmbH & Co. KG, Adresse 2,X, als Zeuge;

UU, pA DD GmbH & Co. KG Adresse 2 X, als Zeuge;

weitere Beweise vorbehalten.

IV. Entscheidungsbegehren

Vor diesem Hintergrund stellt der Beschuldigte den

Antrag:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol möge gemäß § 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst entscheiden und das Verwaltungsstrafverfahren der Bezirkshauptmannschah: Y *** gegenüber dem Beschuldigten einstellen,

in eventu

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge gemäß § 28 Abs 3 VwGVG das bekämpfte Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 7.1.2019 im Verwaltungsstrafverfahren *** aufheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen.

B.

ANTRAG AUF MÜNDLICHE VERHANDLUNG

Der Beschuldigte stellt den

Antrag

auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Tirol gemäß § 44 VwGVG zur Aufnahme der angebotenen Personalbeweise. Gründe dafür, von der Durchführung abzusehen, liegen aus Sicht des Beschuldigten nicht vor."

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt und den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Tirol sowie durch Einsichtnahme in die Akten LVwG-2019/27/0055 und LVwG-2019/27/0452 sowie die Akten LVwG-2017/40/0862 und LVwG-2017/40/1402 sowie LVwG-2017/40/1486.

In der mündlichen Verhandlung vom 22.08.2019 zu LVwG-2019/27/0055 wurden die Zeugen TT, Bmst. VV, UU und XX einvernommen und wurde in dieser mündlichen Verhandlung sowie in der mündlichen Verhandlung vom selben Tag im gegenständlichen Verfahren einvernehmlich vereinbart, dass das Protokoll der mündlichen Verhandlung im Verfahren LVwG-2019/27/0055 im gegenständlichen Verfahren verlesen wird.

Der Beschwerdeführer ist zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen.

II. Sachverhalt:

Nachfolgender Sachverhalt steht aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens fest:

Die Firma CC GmbH mit Sitz in der Gemeinde X und der Geschäftsanschrift Adresse 2, X, ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der DD GmbH & Co KG. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer des erstgenannten Unternehmens und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher nach § 9 VStG.

Das Unternehmen, die DD GmbH & Co KG, hatte für die YY (ZZ) die Errichtung einer Wohnanlage in V, U, vorzunehmen.

Im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei nach dem AVRAG am 23.09.2016 um 08.10 Uhr an der vorgenannten Baustelle wurde festgestellt, dass der Polier der Firma DD GmbH & Co KG sowie ein Kranfahrer dieses Unternehmens vor Ort gearbeitet hatten. Weiters wurden 11 Arbeitnehmer angetroffen, die an der Baustelle Arbeitsleitungen (Schalungs- und Betonierarbeiten) erbrachten. Dabei handelte es sich bei diesen Arbeitnehmern um zwei Arbeitnehmer (mazedonische Staatsangehörige) der Firma EE GmbH (ein italienisches Unternehmen) bzw neun

Arbeitnehmer (zwei bulgarische und sieben italienische Staatsangehörige) der Firma WW GmbH (ein slowakisches Unternehmen), die allerdings aufgrund eines Vertrages zwischen der Firma EE GmbH und der Firma WW GmbH tätig waren.

Die Eisenbiegerarbeiten an der Baustelle wurden von einem weiteren, hier nicht involvierten, Unternehmen durchgeführt.

Die Hebearbeiten an der Baustelle wurden durch den Kranfahrer der Firma DD GmbH & Co KG durchgeführt. Er hat beispielsweise die Schalungsbauten gemacht und Betonkübel, Schaltafeln und Steher sowie sonstiges schweres Material mit dem Kran hin- und hergeführt. Der ebenfalls an der Baustelle arbeitende (Roh)Baupolier der Firma DD GmbH & Co KG, Herr TT, hat an der Baustelle den Arbeitern der Firmen EE GmbH und WW GmbH angeschafft, was zu tun ist und danach kontrolliert, ob alles in Ordnung ist. Die Unterweisung der Arbeiter auf der Baustelle erfolgte durch ihn. An der Baustelle hat er die ganzen Arbeiten koordiniert. Der Baupolier hat die Tagesberichte geschrieben, dies betreffend den Baufortschritt und bezogen auf die Tätigkeiten, die über den jeweiligen Tag erledigt wurden. Dies ist allerdings nicht auf einzelne Arbeiter bezogen gewesen, sondern auf die gesamte Tätigkeit. Der Baupolier, Herr TT, musste den an der Baustelle tätigen Arbeitern immer wieder Anweisungen geben, da diese nicht genau das gemacht hatten, was sie machen hätten sollen. Dabei hat er den Arbeitern die Arbeiten sodann vorgegeben und hat – auch aufgrund von Sprachproblemen – ein Vorarbeiter der Firma EE GmbH das weitere mit den Arbeitern „gemanagt".

Der Baupolier musste immer wieder sagen, was zu machen sei und hat er danach kontrolliert und den Baufortschritt weiter vorangetrieben. Außerdem hat der Baupolier auch den Bauleiter, Herrn Baumeister VV, gesagt, wenn mehr Leute an der Baustelle benötigt worden sind und hat letzterer dies dann koordiniert.

Der Bauleiter hat gegenüber der Firma EE mitgeteilt, dass diese Personal aufstocken müsse, damit die Leistung passt. Dies ist dann auch erfolgt.

Das Arbeitsmaterial wurde von der Firma DD GmbH & Co KG gestellt, ebenso wie Nägel, Kreissäge, und sämtliche Maschinen die benötigt wurden. Wie schon erwähnt, wurde auch der Kranfahrer, der die Hebearbeiten auf der Baustelle durchgeführt hatte, seitens der Firma DD GmbH & Co KG tätig. Die Sicherheitsausrüstung, Hammer und weitere Nägel hatten die Arbeiter, die über die Firma EE GmbH gekommen waren, selbst mit.

Der Arbeitsbeginn ist von der Firma DD GmbH & Co KG mit 07.00 Uhr vorgegeben worden.

Der Kranfahrer war von 07.00 Uhr bis 17.00 Uhr auf der Baustelle und hat das, was auf der Baustelle gebraucht wurde, mit dem Kran zugeliefert.

Wenn an der Baustelle nicht um 07.00 Uhr zu arbeiten begonnen wird, kann die nötige Leistung und der notwendige Arbeitsfortschritt nicht erbracht werden. Hätten die Arbeiter der Firma EE GmbH nicht um 07.00 Uhr zu arbeiten begonnen, hätte man seitens der Firma DD GmbH & Co KG ein Gespräch gesucht, da dann am Tag (Arbeits)Stunden gefehlt hätten oder die Leistung nicht erbracht worden wäre.

Auf der Baustelle hat es keine Schäden gegeben; hätte es solche gegeben, dann hätte die Firma DD GmbH & Co KG gegenüber der YY gehaftet, die Firma EE GmbH hätte ihrerseits gegenüber der Firma DD GmbH & Co KG gehaftet.

Die Firma DD GmbH & Co KG hat mit der Firma EE GmbH, Adresse 3, I-*** W, sowie der Firma BA GesmbH, Adresse 4, T einen Werkvertrag vom 20.06.2016 über die Ausführung von Baumeisterarbeiten bei der gegenständlichen Baustelle abgeschlossen. Der Werkvertrag, datiert vom 20.06.2016/20.07.2016. Grundlage für den Vertrag war unter anderem eine Ausschreibung samt Beilagen, welche jedoch weder während des behördlichen Verfahrens noch während des Verfahrens des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vorgelegt wurde und sich nicht bei den Unterlagen befindet, welche seinerzeit von der Finanzpolizei an der Baustelle vorgefunden wurden. Tatsächlich wurden nur Arbeitnehmer der Firma EE GmbH tätig und hatten diese lediglich Schalungs- und Betonierarbeiten vorzunehmen.

Im Vertrag sind Regelungen über die Gewährleistung und über Bauschäden vorhanden. Zusätzlich ist vereinbart, dass es dem Auftragnehmer nicht erlaubt ist, die von ihm übernommenen Arbeiten, auch nur zum Teil, an einen andere Subfirma weiter zu vergeben. Wenn dies vom Auftragnehmer gewünscht werde, müsse er umgehend den Auftraggeber schriftlich informieren und müsse dieser der Weitervergabe zustimmen. Seitens der Firmen EE GmbH und BA GesmbH wurde mit der Firma WW GmbH, Adresse 5, SK-*** S, ein vom 05.07.2016/08.07.2016 datierender Werkvertrag betreffend Schalungs- und Maurerarbeiten an der gegenständlichen Baustelle abgeschlossen. Der seinerzeit als „Einkäufer" tätige UU wusste, dass auch Arbeiter der Firma WW GmbH an der Baustelle tätig sind, der

Baupolier und der Bauleiter wussten dies nicht. Eine schriftliche Information im Sinne des oben zitierten Vertragspunktes ist nicht aktenkundig und nicht nachgewiesen.

Wenn die Firma DD GmbH & Co KG Auftrags- bzw Leistungsspitzen nicht mit eigenem Personal oder eigenen Ressourcen abdecken kann, werden dann, wenn abgrenzbare Bereiche oder abgrenzbare Leistungen gegeben sind und man nicht einzelne Arbeitskräfte in Anspruch nehmen möchte, Subunternehmer eingesetzt.

Ansonsten, wenn an einer Baustelle zu wenig eigenes Personal ist, werden Arbeiter über andere Firmen (zB Leasingfirmen) beschäftigt.

Da seitens der Firma DD GmbH & Co KG für die damalige Baustelle bis auf den Polier und den Kranfahrer kein eigenes Personal zur Verfügung stand, um den Rohbau zu errichten, da das eigene Personal des Unternehmens bereits bei anderen Baustellen eigesetzt gewesen ist und man ansonsten die gegenständliche Baustelle nicht hätte verwirklichen können, hat Herr UU den Auftrag gehabt, ein Unternehmen zu suchen, dass an der Baustelle arbeiten kann. Da dieser die Firma EE GmbH bereits gekannt hat, ist er mit diesem Unternehmen in Kontakt getreten und hat angefragt, ob die Arbeiten gemacht werden können und wurde in weiterer Folge der Werkvertrag erstellt und unterzeichnet.

Anlässlich der Kontrolle der gegenständlichen Baustelle durch die Finanzpolizei am 23.09.2016 um 11.45 Uhr wurde sodann einerseits festgestellt, dass für nachfolgende Arbeitnehmer (gegenständlich nicht relevant) Lohnunterlagen nicht bzw nicht in deutscher Sprache bereitgehalten und vorgelegt wurden sowie (gegenständlich relevant) ZKO4-Meldungen an der Baustelle nicht bereit gehalten wurden. Für die genannten Arbeiter wurde jeweils eine ZKO3-Meldung erstattet und sind diese Meldungen bei der Kontrolle auch vorgelegt worden:

Arbeitnehmer: FF, geb: xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Bulgarien

Tätigkeit: angelernter Bauarbeiter

Arbeitnehmer: GG, geb. xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Bulgarien

Tätigkeit: angelernter Bauarbeiter

Arbeitnehmer: JJ, geb. xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Italien

Tätigkeit: Maurer

Arbeitnehmer: KK, geb. xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Italien

Tätigkeit: angelernter Bauarbeiter

Arbeitnehmer: LL, geb. xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Mazedonien

Tätigkeit: Maurer

Arbeitnehmer: MM

Staatsangehörigkeit: Italien

Tätigkeit: angelernter Bauarbeiter

Arbeitnehmer: NN, geb. xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Italien

Tätigkeit: angelernter Bauarbeiter

Arbeitnehmer: OO, geb. xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Italien

Tätigkeit: Maurer

Arbeitnehmer: PP, geb. xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Italien

Tätigkeit: angelernter Bauarbeiter

Arbeitnehmer: QQ, geb. xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Italien

Tätigkeit: angelernter Bauarbeiter

Arbeitnehmer: RR, geb. xx.xx.xxxx

Staatsangehörigkeit: Mazedonien

Tätigkeit: angelernter Bauarbeiter

Dass seitens der Firma EE GmbH auf Arbeitnehmer der Firma WW GmbH zurückgegriffen wurde, war dies – wie oben ausgeführt - bei der Firma DD GmbH & Co KG zumindest Herrn UU bekannt.

Ein Kontrollsystem hat der Beschwerdeführer nur insofern behauptet, als in der Beschwerde angeführt wird, dass von Seiten der zentralen Subunternehmerdienstleistung die notwendigen und vorgeschriebenen Formulare, wie A1-Formular, ZKO-3 bzw, ZK04- Meldungen angefordert und deren Übermittlung vor Leistungs- bzw. Arbeitsbeginn kontrolliert würden. Die nach Kontrolle vollständigen Unterlagen würden zentral verwaltet und zusätzlich dem zuständigen Baustellenpersonal übergeben, um diese ständig griffbereit auf der Baustelle zu haben. Vor Arbeitsbeginn seien der zuständige Bauleiter sowie der zuständige Polier angewiesen, das auf der Baustelle eingesetzte Personal auf Übereinstimmung mit den vorhandenen erforderlichen Unterlagen zu überprüfen und mit den Gegebenheiten und Besonderheiten der Arbeitsstätte vertraut zu machen, insbesondere diese auch hinsichtlich zwingender Arbeitnehmerschutzvorschriften zu unterweisen. Das Baustellenführungspersonal, insbesondere der Polier und der Bauleiter, sind strikt angewiesen, die Übereinstimmung laufend zu kontrollieren. Auch seien die Führungskräfte auf der Baustelle angewiesen, die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften laufend zu kontrollieren und allenfalls eine Meldung zu erstatten. Arbeitnehmer seien im Falle rechtlicher Unklarheit sofort der Baustelle zu verweisen und sei das Unternehmen durch die Vergabe von Subunternehmerdienstleistungen aufzufordern, die gesetzeskonforme Situation umgehend herzustellen. Bis zum Zeitpunkt des Nachweises würde der Dienstleister für die Ausführung gesperrt und nicht weiter beauftragt. Überdies werde stichprobenartig im Rahmen von Baustellenbesuchen das Funktionieren des Kontrollsystems durch den verantwortlichen Beauftragen überwacht. Der Niederlassungsleiter würde die Einhaltung der unternehmensinternen Vorgaben überprüfen.

Der bei der Firma DD GmbH & Co KG für die Unterrichtung und Schulung des Personals betreffend die Vorhaltung von Unterlagen auf der Baustelle zuständige Herr XX wurde im gegenständlichen Fall erst viel später (nach der Kontrolle) eingeschaltet und konnte nichts mehr tun. Aufgrund dieses Vorfalles wurde das interne Kontrollsystem im Unternehmen geschärft, überarbeitet und angepasst. Man hat in der Niederlassung R alles nochmals aufgrund des vorliegenden Falles durchgesprochen und keinen weiteren Verbesserungsbedarf festgestellt. Seitens von Herrn XX wird das leitende Führungspersonal darauf hingewiesen, zu kontrollieren, ob alle relevanten Unterlagen vorliegen und passiert dies dann auf der Bereichsleiter- oder Bauleiterebene.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde, insbesondere aus der Anzeige des Finanzamts Q, Finanzpolizei Team ***, vom 15.11.2016, ***, und dem Akt des Landesverwaltungsgerichtes.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 22.08.2019 vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol wurden auch die Akten LVwG-2019/27/0055 und LVwG-2017/40/0862 sowie LVwG-2017/40/1402 und LVwG-2017/40/1486 mit Einverständnis der Parteien verlesen und wurde seitens der rechtsfreundlichen Vertreterin des Beschwerdeführers ausdrücklich beantragt, auch die Zeugeneinvernahme des Zeugen VV im Protokoll im Verfahren LVwG-2019/27/0055 in das gegenständliche Verfahren zu übernehmen. Im Verfahren LVwG-2019/27/0055 wurden die Zeugen TT, Baumeister VV, UU und XX einvernommen. Auch dieses Protokoll ist für die Feststellungen und Beweiswürdigung heranzuziehen.

Aus den Angaben des Zeugen TT ergibt sich, dass dieser vor Ort als Baupolier (Rohbaupolier) anwesend war und ergeben sich aus seinen Aussagen insbesondere die Feststellungen über das Arbeitsmaterial, den Arbeitsbeginn und

das Schreiben von Tagesberichten. Weiters hat er auch angegeben, dass er den Arbeitern der Firma EE GmbH immer wieder Anweisungen hat geben müssen, da diese nicht genau das gemacht haben, was sie machen hätten sollen. Er habe den Arbeitern immer wieder sagen müssen, was zu machen ist und habe kontrolliert und den Baufortschritt fortgetrieben. Weiters habe er die Arbeiter eingewiesen und hat auch den Bauleiter informiert, wenn mehr Leute für die Baustelle benötigt wurden.

Auch die Tätigkeit des Kranfahrers und der Arbeiter der Firma EE GmbH hat der Zeuge bestätigt.

Aus den Angaben des Zeugen Baumeister VV ergibt sich ebenfalls, welche Tätigkeit der Kranfahrer durchgeführt hat. Der Zeuge hat auch ausgeführt, dass man der Firma EE GmbH mitgeteilt hat, dass diese Personal aufstocken müsse, damit die Leistung passe, da der Leistungsfortschritt zu wenig war. Dass die Eisenbiegerarbeiten ein weiteres Unternehmen durchgeführt hat, ergibt sich ebenfalls aus seiner Aussage.

Aus den Angaben des Zeugen UU ergibt sich, dass dieser davon gewusst hat, dass auch Arbeiter von der Firma WW GmbH an der Baustelle sind. Die Zeugen Baumeister VV und UU haben auch angegeben, dass dann auf andere Unternehmen zurückgegriffen wird, wenn aus dem eigenen Unternehmen für eine Baustelle keine eigenen Arbeiter in ausreichendem Maß zur Verfügung stehen. Auch der Zeuge XX hat ausgesagt, dass man auf andere Unternehmen zurückgreift, wenn Leistungsspitzen nicht mit eigenem Personal oder eigenen Ressourcen abgedeckt werden können. Aufgrund der Angaben der Zeugen Baumeister VV, UU und XX ergibt sich überdies, dass eine Haftung der Firma DD GmbH & Co KG gegenüber der YY besteht und die Firma BC (ohne nähere Einschränkung ob es sich um die Firma EE GmbH oder die Firma BA GesmbH handelt) der Firma DD GmbH & Co KG gegenüber haften würde.

Es kann nicht festgestellt werden, dass seitens der Firma BA GesmbH in T Arbeiter an der gegenständlichen Baustelle gearbeitet hätten. Sämtliche Arbeiter sind über die Firma EE GmbH in I-*** W nach V gekommen.

Die Feststellungen zu den Verträgen ergeben sich aus den im behördlichen Akt erliegenden Urkunden.

IV. Rechtslage:

Die wesentlichen Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes – AÜG, BGBl Nr 196/1988 idF BGBl Nr 120/2016 lauten:

„Meldepflichten

§ 17.

(7) Der Beschäftiger hat für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. Nr. L 166 vom 30.04.2004 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012, ABl. Nr. L 149 vom 8.6.2012 S. 4) sowie die Meldung gemäß den Abs. 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)Ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereitzuhalten oder zugänglich zu machen.

Strafbestimmungen

§ 22.

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

1. mit Geldstrafe von 1 000 € bis zu 5 000 €, im Wiederholungsfall von 2 000 € bis zu 10 000 €, wer

a) als Überlasser oder Beschäftiger gesetzwidrige Vereinbarungen trifft (§§ 8 und 11 Abs. 2) und deren Einhaltung verlangt,

b) Arbeitskräfte in von Streik oder Aussperrung betroffene Betriebe überlässt (§ 9),

c) als Überlasser oder Beschäftiger an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung (§ 16) beteiligt ist,

d) trotz Untersagung der Überlassungstätigkeit (§ 18) Arbeitskräfte überlässt;

(Anm.: Z 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016)

3. mit Geldstrafe bis zu 1 000 €, im Wiederholungsfall von 500 € bis zu 2 000 €, wer

a) eine Arbeitskraft ohne Ausstellung eines Dienstzettels, der den Vorschriften des § 11 entspricht, überlässt,

b) die Mitteilungspflichten (§ 12 Abs. 1 bis 5 und § 12a) nicht einhält, wenn dadurch die Gefahr eines Schadens für die Arbeitskraft besteht,

c) die gemäß § 13 zu führenden Aufzeichnungen oder die zu übermittelnden statistischen Daten nicht oder mangelhaft vorlegt,

d) die Erstattung der Meldung gemäß § 17 Abs. 1 unterlässt;

4. mit Geldstrafe bis zu 1 000 €, im Wiederholungsfall von 500 € bis zu 2 000 €, wer als Überlasser oder Beschäftiger den zur Überwachung berufenen Behörden und Trägern der Sozialversicherung auf deren Aufforderung

a) die für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes erforderlichen Auskünfte nicht erteilt (§ 20 Abs. 2 Z 1),

b) die für diese Überprüfung benötigten Unterlagen nicht zur Einsicht vorlegt (§ 20 Abs. 2 Z 2),

c) die Anfertigung von Abschriften, Auszügen oder Ablichtungen dieser Unterlagen verwehrt (§ 20 Abs. 2 Z 3),

d) den Zutritt zum Betrieb oder die Einsicht in die die Arbeitskräfteüberlassung betreffenden Unterlagen verwehrt (§ 20 Abs. 3).

[…]“

Die wesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes – VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 58/2018, lauten:

„§ 9.

(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

§ 45.

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;

3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;

6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

[…]“

V. Erwägungen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Frage der Arbeitskräfteüberlassung festgestellt, dass eine Gesamtbetrachtung des Sachverhalts vorzunehmen ist (VwGH 22.08.2017, Ra 2017/11/0068 und andere).

Im vorliegenden Fall ist deshalb von einer Überlassung der Arbeitskräfte auszugehen, obwohl ein schriftlicher Werkvertrag vorliegt, da von den wahren wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen ist.

Zunächst ist festzuhalten, dass laut dem vorliegenden schriftlichen Werkvertrag von der Firma EE GmbH „Baumeisterarbeiten“ zu erbringen waren, tatsächlich aber nur die Schalungs- und Betonarbeiten geleistet wurden.

Der konkret vereinbarte Leistungsinhalt ergibt sich demnach nicht aus dem zugrundeliegenden schriftlichen Werkvertrag.

Ein Werkvertrag liegt nach § 4 AÜG vor, wenn die Arbeitskräfte ein von den Produkten und Dienstleistungen des Auftraggebers (inländischer Beschäftiger) abweichendes, unterscheidbares Werk herstellen, die Arbeit vorwiegend mit Material des Dienstleisters (ausländischer Arbeitgeber) leisten und nicht hier organisatorisch in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert sind und der Werkbesteller für den Erfolg haftet.

Im gegenständlichen Fall hat sich ergeben, dass die Arbeit vorwiegend mit Material der Firma DD GmbH & Co KG durchgeführt wurde.

Eine organisatorische Eingliederung lässt sich schon daraus ersehen, dass seitens der Firma DD GmbH & Co KG nicht nur der Baupolier vor Ort war, sondern auch die Arbeiter der Firma EE GmbH gemeinsam mit dem Kranfahrer der Firma DD GmbH & Co KG gearbeitet haben. Dieser Kranfahrer hat sämtliches Material, das für die Arbeit gebraucht wurde, hin und her geführt. Der Baupolier hat nach den Feststellungen nicht nur die Arbeiten der Arbeiter der Firma EE GmbH überprüft, sondern hat diesen auch immer wieder Anweisungen gegeben, was sie zu tun hatten, da diese nicht genau gemacht haben, was sie machen hätten sollen und hat er immer wieder gesagt, was auf der Baustelle zu machen ist, hat dies dann kontrolliert und hat den Baufortschritt weiter vorangetrieben. Damit hat er auch auf die Qualität der Arbeiten Einfluss genommen.

Die weitere Eingliederung in den Betrieb ergibt sich auch daraus, dass seitens der Firma DD GmbH & Co KG der Arbeitsbeginn mit 07.00 Uhr vorgegeben wurde. Ein späterer Arbeitsbeginn war den Arbeitern der Firma EE GmbH insofern nicht freigestellt, als man sodann seitens der Firma DD GmbH & Co KG mit der Firma EE GmbH ein Gespräch gesucht hätte, weil die zu erbringende Leistung dann nicht erbracht worden wäre bzw Arbeitsstunden gefehlt hätten.

Ein von den Produkt- und Dienstleistungen der Firma DD GmbH & Co KG unterscheidbares Werk wurde insofern nicht angefertigt, als zwar die Arbeiter der Firma EE GmbH die Schalungsarbeiten vornahmen, jedoch der Kranfahrer die Zulieferungen und Ablieferungen des Materials vornahm und somit ein gemeinsames Zusammenarbeiten erfolgte.

Überdies hat der Baupolier den Bauleite

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