

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/10/23 LVwG 33.12-1739/2017

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2019

## Entscheidungsdatum

23.10.2019

## Index

60/02 Arbeitnehmerschutz

62 Arbeitsmarktverwaltung

E3L E05202000

E3L E06202000

## Norm

AÜG §17 Abs2

AÜG §3

AÜG §4

AÜG §4 Abs2 Z1 bis 4

31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs3 lit a

31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs3 lit c

AÜG §4 Abs1

1. AÜG § 17 heute
2. AÜG § 17 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
3. AÜG § 17 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
4. AÜG § 17 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
5. AÜG § 17 gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
6. AÜG § 17 gültig von 01.09.2005 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2005
7. AÜG § 17 gültig von 01.08.2002 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. AÜG § 17 gültig von 01.07.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
9. AÜG § 17 gültig von 01.10.1999 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
10. AÜG § 17 gültig von 01.07.1994 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AÜG § 17 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.1994

1. AÜG § 3 heute
2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Mag. Dr. Kaspar über die Beschwerde des Herrn Dr. A B, geb. am xx, vertreten durch die C Rechtsanwälte GmbH, Kplatz, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Murtal vom 25.04.2017, GZ: BHMT-15.1-2509/2016,

zu R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerderömisches. Gemäß Paragraph 50, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerde s t a t t g e g e b e n,

das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich aller Spruchpunkte gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG iVm § 38 VwGVG eingestellt. das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich aller Spruchpunkte gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig. römisches zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Straferkenntnissen der belangten Behörde vom 25.04.2017 wurden die vier Vorstände der D AG, Dr. A B, Mag. E F G, Ing. Dr. H I und D I J K in je 217 Fällen bestraft, weil sie als nach Außen vertretungsbefugte Organe der Beschäftigten D AG die Lohnunterlagen für die Arbeitnehmer der L d.o.o. nicht am Arbeits- bzw. Einsatzort bereitgehalten haben, sowie in je 200 Fällen wegen Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wegen Beschäftigung von kroatischen, serbischen und bosnischen Arbeitskräften. Dagegen wurden Beschwerden erhoben, die beim Landesverwaltungsgericht Steiermark zu den Geschäftszahlen LVwG 33.12-1738/2017, 33.12-1739/2017, 33.12-1740/2017, 33.12-1741/2017 sowie 33.12-1742/2017, 33.12-1743/2017, 33.12-1744/2017 und 33.12-1745/2017 anhängig sind. Mit Straferkenntnissen der belangten Behörde vom 25.04.2017 wurden die vier Vorstände der D AG, Dr. A B, Mag. E F G, Ing. Dr. H römisches eins und D I J K in je 217 Fällen bestraft, weil sie als nach Außen vertretungsbefugte Organe der Beschäftigten D AG die Lohnunterlagen für die Arbeitnehmer der L d.o.o. nicht am Arbeits- bzw. Einsatzort bereitgehalten haben, sowie in je 200 Fällen wegen Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wegen Beschäftigung von kroatischen, serbischen und bosnischen Arbeitskräften. Dagegen wurden Beschwerden erhoben, die beim Landesverwaltungsgericht Steiermark zu den Geschäftszahlen LVwG 33.12-1738/2017, 33.12-1739/2017, 33.12-1740/2017, 33.12-1741/2017 sowie 33.12-1742/2017, 33.12-1743/2017, 33.12-1744/2017 und 33.12-1745/2017 anhängig sind.

Konkret wurde mit den angefochtenen Straferkenntnissen, GZ: BHMT-15.1-2508/2016, BHMT-15.1-2509/2016, BHMT-15.1-2510/2016 und BHMT-15.1-2511/2016 vom 25.04.2017 den Beschwerdeführern in ihrer Funktion als Vorstand der D AG mit dem Sitz in G, Sstraße, in 217 Spruchpunkten jeweils eine Übertretung des § 7d Abs 2 AVRAG iVm § 7i Abs 4 Z 3 AVRAG zur Last gelegt. Die Beschwerdeführer würden in ihrer Eigenschaft als nach außen zur Vertretung Berufene im Sinne des § 9 VStG zu verantworten haben, dass Organe der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen im Betrieb M AG in P-O, am 27.09.2015, ab 15.45 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der entsandten (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 den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits-(Einsatz-)ort bereitzuhalten haben, Die D AG hafte für die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über

einen verantwortlichen Beauftragten verhängte Geldstrafe, sonstige in geldbemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten im angeführten Ausmaß gemäß § 9 Abs 7 VStG zur ungeteilten Hand. Konkret wurde mit den angefochtenen Straferkenntnissen, GZ: BHMT-15.1-2508/2016, BHMT-15.1-2509/2016, BHMT-15.1-2510/2016 und BHMT-15.1-2511/2016 vom 25.04.2017 den Beschwerdeführern in ihrer Funktion als Vorstand der D AG mit dem Sitz in G, Sstraße, in 217 Spruchpunkten jeweils eine Übertretung des Paragraph 7 d, Absatz 2, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer 3, AVRAG zur Last gelegt. Die Beschwerdeführer würden in ihrer Eigenschaft als nach außen zur Vertretung Berufene im Sinne des Paragraph 9, VStG zu verantworten haben, dass Organe der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen im Betrieb M AG in P-O, am 27.09.2015, ab 15.45 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der entsandten (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 den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits-(Einsatz-)ort bereitzuhalten haben. Die D AG hafte für die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängte Geldstrafe, sonstige in geldbemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten im angeführten Ausmaß gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

Mit einem weiteren Straferkenntnis vom 19.04.2017, GZ: BHMT-15.1-2504/2016, wurde in einem Parallelverfahren dem Beschwerdeführer, N O, vorgeworfen, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Überlasserin L d.o.o. für die 217 im September und Oktober 2015 auf der Baustelle in P-O beschäftigten Arbeitskräfte die Lohnunterlagen in deutscher Sprache nicht der Beschäftigten (D AG) bereitgestellt zu haben.

In der durch den rechtsfreundlich vertretenen Beschuldigten erhobenen Beschwerde wurden im wesentlichen Verfahrensmängel, unrichtige Tatsachenfeststellung, unrichtige rechtliche Beurteilung, verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Bedenken eingewandt.

Außerdem habe es sich beim gegenständlichen Vertragsverhältnis zwischen der L d.o.o. und der D AG nicht um eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, sondern nur um einen Werkvertrag gehandelt. Es wurde auf das Urteil des europäischen Gerichtshofes vom 18.06.2015, Rs C-586/13, *Martin Meat*, hingewiesen, wonach nicht bereits das Vorliegen eines der in § 4 Abs 2 AÜG genannten Merkmale genüge, um von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen, sondern eine Gesamtbetrachtung erforderlich sei. Außerdem habe es sich beim gegenständlichen Vertragsverhältnis zwischen der L d.o.o. und der D AG nicht um eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, sondern nur um einen Werkvertrag gehandelt. Es wurde auf das Urteil des europäischen Gerichtshofes vom 18.06.2015, Rs C-586/13, *Martin Meat*, hingewiesen, wonach nicht bereits das Vorliegen eines der in Paragraph 4, Absatz 2, AÜG genannten Merkmale genüge, um von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen, sondern eine Gesamtbetrachtung erforderlich sei.

Am 19.10.2017 und 20.10.2017 wurde eine Verhandlung durchgeführt, in der die Verfahren betreffend die Vorstände der D AG und jene gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der L d.o.o., N O (Parallelverfahren zu LVwG 30.13-1735/2017 und LVwG 33.13-1736/2017) zur gemeinsamen Durchführung verbunden wurden.

Sämtliche Beschwerdeführer blieben der Verhandlung entschuldigt fern. An der Verhandlung nahmen der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers N O, die Rechtsvertreter der Vorstände der D AG sowie ein informierter Vertreter der D AG und drei Vertreter der mitbeteiligten Partei, Finanzpolizei für das Finanzamt J L, teil. Als Zeugen wurden MMag. P Q, R S, Dr. T U, V W, X Y, DI Aa Z, Mag. Ba Ca und Ing. Da Ea vernommen. Sämtliche Beschwerdeführer blieben der Verhandlung entschuldigt fern. An der Verhandlung nahmen der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers N O, die Rechtsvertreter der Vorstände der D AG sowie ein informierter Vertreter der D AG und drei Vertreter der mitbeteiligten Partei, Finanzpolizei für das Finanzamt J L, teil. Als Zeugen wurden MMag. P Q, R S, Dr. T U, römisch fünf W, römisch zehn Y, DI Aa Z, Mag. Ba Ca und Ing. Da Ea vernommen.

Folgende Unterlagen wurden dem Verfahren zugrunde gelegt

?

Die Strafanträge der Finanzpolizei samt Beilagen (acht Ordner), insbesondere Personenblätter, A1-Formulare, ZKO-3-Meldungen, Kontrollprotokolle vom 27.09.2015, vom 13.10.2015 und vom 28.10.2015, jeweils mit diversen Ergänzungen, Fotos, die bei den Kontrollen gemacht wurden, insbesondere Fotos diverser Pläne (Ordner 5) und Fotos der Baustellenbegehung am 28.10.2015 (Ordner 7), Arbeitsverträge, Firmenbuchauszüge, Namenslisten der Arbeiter,

Schichtpläne etc., diverse Verträge (M AG - D AG; D AG - L d.o.o. vom 11.09.2015 und vom 14.10.2015; Settlement Agreement D AG - Fa; div. Verträge L d.o.o. mit Subfirmen), drei Entsendebestätigungen, AMS-Bescheide, Anfragen der Finanzpolizei zu den ausländischen Unternehmen (Ordner 5), Schriftverkehr mit AMS

?

Unterlagen (Beilagen), die darüber hinaus ergänzend im Verfahren von den Beschwerdeführern vorgelegt wurden (überwiegend aus den Akten der Vorstände der D AG im Verfahren wegen Übertretungen des AVRAG entnommen und in der Folge mit „D AG-AVRAG“ bezeichnet), insbesondere: Bestellvertrag M AG an D AG vom 11.07.2014 über die Sanierung bzw. Reparatur und Wiederinbetriebnahme der gesamten Laugenkesselanlage der ZPA (LK II), Blg. ./1 D AG-AVRAG; Bestellung D AG an Fa vom 27.08.2014, Blg. ./2 D AG-AVRAG; Anfrage Anbieterstellung von D AG an L d.o.o. vom 08.09.2015, Blg. ./33 D AG-AVRAG; Anbot L d.o.o. an D AG (undatiert, lt. Bestellung: vom 10.09.2015), Blg. ./8 D AG-AVRAG; Bestellung D AG an L d.o.o. vom 11.09.2015 (Purchase Order) in deutscher Übersetzung, Blg. ./9 D AG-AVRAG; Projektspezifische Kaufmännische Bedingungen - PKB, Blg. ./3 D AG-AVRAG; Allgemeine Kaufmännische Bedingungen - AKB, Blg. ./4 D AG-AVRAG; Sideletter/Zusatzvereinbarung D AG mit Fa vom 11.09.2015 (in englischer Sprache und in deutscher Übersetzung), Blg. ./34 D AG-AVRAG; Technische Spezifikationen (in überwiegend englischer Sprache), Blg. ./35 D AG-AVRAG; Settlement Agreement/Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 (Abänderung der Zusatzvereinbarung vom 11.09.2015), unterschrieben am 22.09.2015, zwischen D AG und Fa, Blg. ./36 D AG-AVRAG; Auftragsänderung D AG - L d.o.o. vom 14.10.2015 in deutscher Übersetzung, Blg. ./22 D AG-AVRAG; Montageversicherung in englischer Sprache, Blg. ./19 D AG-AVRAG; Mängelrügen und Fragen nach Projektfortschritt D AG an L d.o.o., Blg. ./37, ./38, ./39, ./40 D AG-AVRAG; Notarielles Protokoll (Mag. Ga) über Befragung von V W, X Y, DI Aa Z und Mag. Ba Ca vom 27.10.2015, Blg. ./23 D AG-AVRAG; Rechnungen der L d.o.o. an D AG vom 15.10.2015 und vom 20.05.2016, Blg. ./41 und ./42 D AG-AVRAG; Rechtsgutachten Univ. Prof. Dr. Ha Ia (ohne Datum), Blg. ./20 D AG-AVRAG; Gutachterliche Stellungnahme Univ. Prof. DI Dr. Ja Ka vom 24.08.2016, Blg. ./21 D AG-AVRAG. Unterlagen (Beilagen), die darüber hinaus ergänzend im Verfahren von den Beschwerdeführern vorgelegt wurden (überwiegend aus den Akten der Vorstände der D AG im Verfahren wegen Übertretungen des AVRAG entnommen und in der Folge mit „D AG-AVRAG“ bezeichnet), insbesondere: Bestellvertrag M AG an D AG vom 11.07.2014 über die Sanierung bzw. Reparatur und Wiederinbetriebnahme der gesamten Laugenkesselanlage der ZPA (LK römisch zwei), Blg. ./1 D AG-AVRAG; Bestellung D AG an Fa vom 27.08.2014, Blg. ./2 D AG-AVRAG; Anfrage Anbieterstellung von D AG an L d.o.o. vom 08.09.2015, Blg. ./33 D AG-AVRAG; Anbot L d.o.o. an D AG (undatiert, lt. Bestellung: vom 10.09.2015), Blg. ./8 D AG-AVRAG; Bestellung D AG an L d.o.o. vom 11.09.2015 (Purchase Order) in deutscher Übersetzung, Blg. ./9 D AG-AVRAG; Projektspezifische Kaufmännische Bedingungen - PKB, Blg. ./3 D AG-AVRAG; Allgemeine Kaufmännische Bedingungen - AKB, Blg. ./4 D AG-AVRAG; Sideletter/Zusatzvereinbarung D AG mit Fa vom 11.09.2015 (in englischer Sprache und in deutscher Übersetzung), Blg. ./34 D AG-AVRAG; Technische Spezifikationen (in überwiegend englischer Sprache), Blg. ./35 D AG-AVRAG; Settlement Agreement/Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 (Abänderung der Zusatzvereinbarung vom 11.09.2015), unterschrieben am 22.09.2015, zwischen D AG und Fa, Blg. ./36 D AG-AVRAG; Auftragsänderung D AG - L d.o.o. vom 14.10.2015 in deutscher Übersetzung, Blg. ./22 D AG-AVRAG; Montageversicherung in englischer Sprache, Blg. ./19 D AG-AVRAG; Mängelrügen und Fragen nach Projektfortschritt D AG an L d.o.o., Blg. ./37, ./38, ./39, ./40 D AG-AVRAG; Notarielles Protokoll (Mag. Ga) über Befragung von römisch fünf W, römisch zehn Y, DI Aa Z und Mag. Ba Ca vom 27.10.2015, Blg. ./23 D AG-AVRAG; Rechnungen der L d.o.o. an D AG vom 15.10.2015 und vom 20.05.2016, Blg. ./41 und ./42 D AG-AVRAG; Rechtsgutachten Univ. Prof. Dr. Ha römisch eins a (ohne Datum), Blg. ./20 D AG-AVRAG; Gutachterliche Stellungnahme Univ. Prof. DI Dr. Ja Ka vom 24.08.2016, Blg. ./21 D AG-AVRAG.

?

In der Verhandlung vorgelegte Unterlagen, insbesondere: Beweismittelliste der Finanzpolizei (Blg. ./B), Übersichtszeichnung (Blg. ./D), Settlement Agreement (in englischer Sprache) vom 20.05.2016 (Blg. ./E).

Die Niederschriften vom 13.10.2015 mit den nicht geladenen Arbeitskräften der L d.o.o., La Ma, Na Oa und Pa Qa, wurden gemäß § 46 Abs 3 Z 4 VwGVG mit Zustimmung der anwesenden Parteien verlesen. Die Niederschriften vom 13.10.2015 mit den nicht geladenen Arbeitskräften der L d.o.o., La Ma, Na Oa und Pa Qa, wurden gemäß Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer 4, VwGVG mit Zustimmung der anwesenden Parteien verlesen.

Sachverhalt:

Vorausgeschickt wird, dass es die speziellen Umstände im gegenständlichen Fall aus Sicht der zur Entscheidung

berufenen Richters erfordern, den komplexen Sachverhalt äußerst detailliert darzulegen und die relevanten Urkunden zur Gänze (eingescannt) wiederzugeben. Weiters wird auf Grund der im vorliegenden Fall sehr umfangreichen Beweiserhebungen (neben mehreren Zeugeneinvernahmen an zwei Verhandlungstagen insbesondere die Verwertung zahlreicher Urkunden) bereits im Sachverhalt kursiv und in Klammer angeführt, auf welche Beweismittel sich die jeweiligen Feststellungen stützen.

Zur Übersicht vorab in groben Zügen eine kurze Zusammenfassung:

Nach der Explosion eines Laugenkessels beauftragte die M AG am 11.07.2014 die D AG als Generalunternehmerin mit der Demontage des alten Kessels sowie der Planung, Lieferung, Montage, Wiederinbetriebnahme und Dokumentation des neuen Kessels. D AG beauftragte am 27.08.2014 als Subfirma für die sogenannte „mechanische Montage“ das kroatische Unternehmen Fa. Aufgrund von Unstimmigkeiten wurde der Auftrag von Fa nicht zur Gänze fertiggestellt. D AG beauftragte am 11.09.2015 das kroatische Unternehmen L d.o.o. mit der Fertigstellung der mechanischen Montage (ca. 15% des ursprünglichen Auftrages an Fa), wobei die Haftung weiterhin bei Fa blieb. L d.o.o. übernahm das gesamte ca. 20-köpfige Baustellenführungsteam sowie einen Großteil der Schlosser und Schweißer von Fa in ihren Personalstand, erstattete ZKO-3-Entsendemeldungen und nahm am 14.09.2015 die Arbeit auf der Baustelle auf. Am 23.10.2015 teilte das AMS der D AG mit, dass es von Arbeitskräfteüberlassung ausgehe und daher beabsichtige, die Entsendung zu untersagen. Auf Vorschlag des AMS beantragte D AG am 30.10.2015 für die auf der Baustelle eingesetzten Arbeitskräfte Beschäftigungsbewilligungen. L d.o.o. beendete die Arbeiten auf der Baustelle am 30.10.2015. Die mechanische Montage wurde ab 02.11.2015 mit den bisher eingesetzten Arbeitskräften, die nunmehr als Dienstnehmer der D AG tätig wurden, fertiggestellt. Zu klären ist, ob das Vertragsverhältnis zwischen D AG und L d.o.o. eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung oder eine Entsendung darstellt.

Am 23.03.2014 kam es im Werk der M AG, L-Straße, P, zu einer Explosion, bei der große Teile des Laugenkessels zerstört wurden. Von der Ra GmbH wurde in Kooperation mit dem finnischen Konzernunternehmen D AG OY gemeinsam mit der M AG ein Sanierungskonzept erarbeitet. Die Ra GmbH, die im Laufe des Jahres 2015 als übertragende Gesellschaft mit der D AG (im Folgenden: D AG) als übernehmende Gesellschaft verschmolzen wurde, hat als Generalunternehmerin von der M AG mit Bestellvertrag vom 11.07.2014 den Auftrag zur „Sanierung bzw. Reparatur und Wiederinbetriebnahme der gesamten Laugenkesselanlage der ZPA (LK II)“ erhalten. Konkret ging es um „die Sanierung der gesamten Kesselanlage durch den Austausch bzw. die Instandsetzung aller beschädigten Anlagenteile sowie Gebäudeteile innerhalb des Kesselhauses, wozu insbesondere die Planung, Lieferung, Montage, Wiederinbetriebnahme und Dokumentation aller erforderlichen Anlagenteile für einen gesicherten Dauerbetrieb“ zählten (Bestellvertrag vom 11.07.2014, S 3, Bgl. ./1 D AG-AVRAG). Die zerstörte Kesselanlage musste folglich demontiert, der verbleibende Stahlbau saniert und die neue Kesselanlage installiert werden. Als Gesamtpreis ohne Mehrwertsteuer wurden 75,8 Millionen Euro vereinbart (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 13). Am 23.03.2014 kam es im Werk der M AG, L-Straße, P, zu einer Explosion, bei der große Teile des Laugenkessels zerstört wurden. Von der Ra GmbH wurde in Kooperation mit dem finnischen Konzernunternehmen D AG OY gemeinsam mit der M AG ein Sanierungskonzept erarbeitet. Die Ra GmbH, die im Laufe des Jahres 2015 als übertragende Gesellschaft mit der D AG (im Folgenden: D AG) als übernehmende Gesellschaft verschmolzen wurde, hat als Generalunternehmerin von der M AG mit Bestellvertrag vom 11.07.2014 den Auftrag zur „Sanierung bzw. Reparatur und Wiederinbetriebnahme der gesamten Laugenkesselanlage der ZPA (LK römisch zwei)“ erhalten. Konkret ging es um „die Sanierung der gesamten Kesselanlage durch den Austausch bzw. die Instandsetzung aller beschädigten Anlagenteile sowie Gebäudeteile innerhalb des Kesselhauses, wozu insbesondere die Planung, Lieferung, Montage, Wiederinbetriebnahme und Dokumentation aller erforderlichen Anlagenteile für einen gesicherten Dauerbetrieb“ zählten (Bestellvertrag vom 11.07.2014, S 3, Bgl. ./1 D AG-AVRAG). Die zerstörte Kesselanlage musste folglich demontiert, der verbleibende Stahlbau saniert und die neue Kesselanlage installiert werden. Als Gesamtpreis ohne Mehrwertsteuer wurden 75,8 Millionen Euro vereinbart (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 13).

Seitens D AG waren für dieses Anlagenbauprojekt Mag. Ba Ca als kaufmännischer Projektleiter und DI Aa Z als technischer Projektleiter verantwortlich. Vor Ort war rund um die Uhr ein Baustellenführungsteam der D AG unter Bauleiter Sa insbesondere für die Kontrolle von Baufortschritt, Qualität und Sicherheit sowie für die Inbetriebnahme eingesetzt. Das Projekt gliederte sich - neben der Demontage - in vier Phasen: Engineering, Fertigung, Montage und Inbetriebnahme. Die Detailplanung und die Lieferung der Komponenten der Kesselanlage wurden an D AG OY vergeben. Für die Inbetriebnahme war D AG zuständig. Subaufträge wurden insbesondere für die mechanische

Montage, für Bauarbeiten, Dacharbeiten, Anstrich/Stahlbau, Isolierung und für die EMRT (Elektro-, Mess- und Regeltechnik) – Montage vergeben. Für die Koordination zwischen den einzelnen Subfirmen der D AG war Ing. Da Ea als „Supervisor“ zuständig. Für die jeweiligen Subunternehmen gab es innerhalb des Baustellenteams von D AG konkrete Ansprechpersonen; für den Bereich der mechanischen Montage war dies ebenfalls Ing. Da Ea (Niederschrift DI Aa Z/Mag. Ba Ca, 08.10.2015; Beilage zum Strafantrag; D AG Baustellenorganigramm 23.09.2015, Blg. /17 D AG-AVRAG; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 10; Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 19; Niederschrift Ing. Da Ea, 28.10.2015, Beilage zum Strafantrag).

D AG verfügt selbst über kein Personal im Bereich der Montage (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 16; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 4). Mit Bestellung der D AG vom 27.08.2014 wurde für die Demontage und die mechanische Montage - diese bestand aus der Montage zahlreicher „Systeme“ und beinhaltete die Arbeitsplanung, Umsetzung, Prüfung und Dokumentation (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 7; Übersichtsplan Blg. /D zur VHS)- das kroatische Unternehmen Fa Ta Ua Va d.o.o. (im Folgenden: Fa) zu einem Gesamtnettowert von € 7.950.000,00 beauftragt. Laut Vertrag sollte die Baustelleneinrichtung am 16.09.2014 erfolgen und die Demontage am 01.10.2014 beginnen. Die pönalisierte Deadline für den „Erfolgreichen Drucktest“ war für 21.07.2015 vorgesehen. Als - ebenfalls pönalisierter - Fertigstellungstermin der mechanischen Montage („Erection Completion“) war der 25.08.2015 vereinbart (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 14; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 4; Bestellung vom 27.08.2014, Blg. /2 D AG-AVRAG). Bestandteile des Vertrages waren unter anderem „Projektspezifische Kaufmännische Bedingungen“ und „Allgemeine Kaufmännische Bedingungen“. Auf Seiten 11-12 des Vertrages war eine Regelung für eine allfällige Ersatzvornahme getroffen. D AG verfügt selbst über kein Personal im Bereich der Montage (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 16; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 4). Mit Bestellung der D AG vom 27.08.2014 wurde für die Demontage und die mechanische Montage - diese bestand aus der Montage zahlreicher „Systeme“ und beinhaltete die Arbeitsplanung, Umsetzung, Prüfung und Dokumentation (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 7; Übersichtsplan Blg. /D zur VHS) - das kroatische Unternehmen Fa Ta Ua römisch fünf a d.o.o. (im Folgenden: Fa) zu einem Gesamtnettowert von € 7.950.000,00 beauftragt. Laut Vertrag sollte die Baustelleneinrichtung am 16.09.2014 erfolgen und die Demontage am 01.10.2014 beginnen. Die pönalisierte Deadline für den „Erfolgreichen Drucktest“ war für 21.07.2015 vorgesehen. Als - ebenfalls pönalisierter - Fertigstellungstermin der mechanischen Montage („Erection Completion“) war der 25.08.2015 vereinbart (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 14; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 4; Bestellung vom 27.08.2014, Blg. /2 D AG-AVRAG). Bestandteile des Vertrages waren unter anderem „Projektspezifische Kaufmännische Bedingungen“ und „Allgemeine Kaufmännische Bedingungen“. Auf Seiten 11-12 des Vertrages war eine Regelung für eine allfällige Ersatzvornahme getroffen.

Das Führungsteam von Fa auf dieser Baustelle bestand aus dem Gesamtbauleiter X Y und seinem Stellvertreter (Technischer Leiter) Wa Xa, zehn für die Kontrolle zuständigen Ingenieuren und zehn Vorarbeitern, einem Sicherheitsverantwortlichen, einem Brandschutzbeauftragten und Büropersonal (Zeuge X Y, VHS 19.10.2017, S 20). Das Führungsteam von Fa auf dieser Baustelle bestand aus dem Gesamtbauleiter römisch zehn Y und seinem Stellvertreter (Technischer Leiter) Wa römisch zehn a, zehn für die Kontrolle zuständigen Ingenieuren und zehn Vorarbeitern, einem Sicherheitsverantwortlichen, einem Brandschutzbeauftragten und Büropersonal (Zeuge römisch zehn Y, VHS 19.10.2017, S 26).

Der D AG-Supervisor Ing. Da Ea führte täglich in der Früh ein Koordinationsgespräch mit sämtlichen Subfirmen durch. In diesen sogenannten „Morgenbesprechungen“ ging es im Wesentlichen darum, welches Unternehmen in welchem Bereich tätig war, um gegenseitige Behinderungen zu vermeiden und die Sicherheit zu gewährleisten. Daneben machte er täglich Rundgänge auf der Baustelle, bei denen er visuelle Kontrollen vornahm und auf den Baufortschritt und die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften achtete. In seiner Funktion als Ansprechperson für die mechanische Montage führte er mit den Verantwortlichen der Subfirma täglich Besprechungen und Begehungen durch (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017; S 10; Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 19, 21).

Im Sommer 2015 zeigte sich, dass Fa mit den Arbeiten in Verzug geriet, die Deadline für den „Erfolgreichen Drucktest“ am 21.07.2015 nicht einhielt und folglich der Termin der „Montagefertigstellung“ mit 28.08.2015 ebenfalls gefährdet war. Fa meldete D AG gegenüber zusätzliche Kosten für diverse Mehrleistungen an und drohte, die Arbeiten bei Nichtbezahlung einzustellen (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 10). Da diese Mehrforderungen aus Sicht der D AG nicht gerechtfertigt waren, und da in Verhandlungen keine Einigung zwischen Fa und D AG erzielt werden konnte, ergab sich für D AG eine äußerst prekäre Situation (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 16: „ein worst case“; Zeuge Dr.

T U, VHS 19.10.2017, S 14: „ein Super-Gau“). D AG war gegenüber der M AG zu sehr hohen Pönaleistungen bei Nichteinhaltung des Inbetriebnahmetermins verpflichtet, im schlimmsten Fall hätte die M AG für acht Wochen Verzug 6,1 Millionen Euro fordern können (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 5). Durch eine Neuausschreibung wäre zu viel Zeit verloren gegangen. Schließlich wurde von Fa vorgeschlagen, dass ein anderes Unternehmen, nämlich L d.o.o. - die mit Fa schon wiederholt zusammengearbeitet hatte und die im selben Industriegebiet in Ya Za ansässig war - die verbleibenden Leistungen aus dem Auftrag erbringen und somit die mechanische Montage fertigstellen sollte (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 15; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 4-5). L d.o.o. war D AG aufgrund einer Zusammenarbeit innerhalb der D AG-Gruppe bei einem Projekt in Schweden bekannt. Es gab zahlreiche informelle Gespräche zwischen D AG und Fa über die weitere Vorgehensweise (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 6). Fa sollte Einfluss auf L d.o.o. nehmen und dafür sorgen, dass L d.o.o. die Arbeiten mit dem Führungspersonal von Fa ohne Unterbrechung ordnungsgemäß fortführt (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 15; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 5), dass also der Knowhow- und Personaltransfer ordnungsgemäß funktioniert (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 16). Fa sollte gegenüber D AG auch weiterhin für die ordnungsgemäße Fertigstellung des Auftrages durch L d.o.o. haften (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 16; Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 16). Die Ergebnisse dieser Verhandlungen wurden schließlich in folgenden vertraulichen Schriftstücken festgehalten: Einem „Sideletter“ vom 11.09.2015, in welchem die Grundzüge der Abwicklung zwischen D AG und Fa festgelegt wurden (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 16), und in einem „Settlement Agreement“ vom 21.09.2015, in dem neue Fertigstellungstermine vereinbart und die noch offenen Systeme detailliert aufgelistet wurden; schließlich gab es abschließend ein weiteres „Settlement Agreement“ vom 20.05.2016 (Näheres zu diesen drei Vereinbarungen zwischen D AG und Fa siehe weiter hinten).

Etwa Anfang September 2015 gab es den ersten Kontakt seitens D AG mit dem technischen Leiter der L d.o.o., V W. V W kontaktierte daraufhin den Gesamtbauleiter von Fa X Y und besprach mit ihm die noch offenen Montagearbeiten und die benötigte Anzahl der Arbeitskräfte und fragte ihn, ob er für L d.o.o. auf der Baustelle weiterarbeiten würde (Zeuge V W, VHS 19.10.2017, S 20; Zeuge X Y VHS 19.10.2017, S 26). Spätestens am 07.09. oder 08.09.2015 wurde L d.o.o. telefonisch von D AG avisiert, dass nun eine Einladung zur Anboterstellung ergehen würde (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 6). Von X Y wusste DI Aa Z, dass es bereits informelle Gespräche zwischen diesem und V W gegeben hatte und L d.o.o. bekannt war, welche Systeme fertigzustellen waren. Es gab weiters die Zusage seitens Fa, dass L d.o.o. das Führungsteam von Fa übernehmen würde, weshalb eine gewisse Kontinuität gewährleistet war (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 6). Etwa Anfang September 2015 gab es den ersten Kontakt seitens D AG mit dem technischen Leiter der L d.o.o., römisch fünf W. römisch fünf W kontaktierte daraufhin den Gesamtbauleiter von Fa römisch zehn Y und besprach mit ihm die noch offenen Montagearbeiten und die benötigte Anzahl der Arbeitskräfte und fragte ihn, ob er für L d.o.o. auf der Baustelle weiterarbeiten würde (Zeuge römisch fünf W, VHS 19.10.2017, S 20; Zeuge römisch zehn Y VHS 19.10.2017, S 26). Spätestens am 07.09. oder 08.09.2015 wurde L d.o.o. telefonisch von D AG avisiert, dass nun eine Einladung zur Anboterstellung ergehen würde (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 6). Von römisch zehn Y wusste DI Aa Z, dass es bereits informelle Gespräche zwischen diesem und römisch fünf W gegeben hatte und L d.o.o. bekannt war, welche Systeme fertigzustellen waren. Es gab weiters die Zusage seitens Fa, dass L d.o.o. das Führungsteam von Fa übernehmen würde, weshalb eine gewisse Kontinuität gewährleistet war (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 6).

Mit (englischsprachiger) E-Mail vom 08.09.2015 wurde der Beschwerdeführer N O von DI Aa Z um ein Anbot der L d.o.o. für folgende Arbeiten ersucht: „Einbau von Gaswäschern“ (in anderer Übersetzung: „Rußbläsesystem“ oder „Entlüftungsdampfsieberrohr“ - Original: „vent scrubber piping“), „Einbau und Ausbau temporärer Verrohrungen für chemische Reinigung“, „Zusätzliche Verrohrung“ und „Änderungen gemäß den Anweisungen des Bauleiters“ (Blg. ./33 D AG-AVRAG).

Am 10.09.2015 übermittelte L d.o.o. das „Angebot: br. P-017-P-2015 – Montagearbeiten – P – A – Projekt: P RB2 Projekt“ mit folgendem Inhalt (Blg. ./8 D AG-AVRAG):

„1. Arbeitsumfang:

?

Montage und Entfernung temporärer Rohrleitungen für chemische Reinigung

?

Zusätzliches Leitungssystem

?

Änderungen laut Anweisung des Bauleiters

?

Montage von Entlüftungswäscherleitungen

2. Preis:

?

Preis für die Arbeiten zu Punkt 1 beträgt: 1.750.000,00€

3.

Zahlung: nach vorläufiger Monatssituation

4.

Frist für die Arbeitsausführungen: ca 2 Monate

5.

Option des Angebots: 3 Tage“

Der Anbotspreis von 1,75 Millionen Euro beruhte auf den Informationen, die V W von X Y über den Umfang der noch offenen Arbeiten und um welche Summe es dabei noch gehen würde, erhielt. In einem Telefonat zwischen N O und einem Vertreter von D AG einigte man sich schließlich auf einen Betrag von 1,6 Millionen Euro (Zeuge V W, VHS 19.10.2017, S 20). Für L d.o.o. handelte es sich um den ersten Auftrag in Österreich (Niederschrift V W, 30.09.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1). Der Anbotspreis von 1,75 Millionen Euro beruhte auf den Informationen, die römisch fünf W von römisch zehn Y über den Umfang der noch offenen Arbeiten und um welche Summe es dabei noch gehen würde, erhielt. In einem Telefonat zwischen N O und einem Vertreter von D AG einigte man sich schließlich auf einen Betrag von 1,6 Millionen Euro (Zeuge römisch fünf W, VHS 19.10.2017, S 20). Für L d.o.o. handelte es sich um den ersten Auftrag in Österreich (Niederschrift römisch fünf W, 30.09.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1).

Am 10.09.2015 und am 11.09.2015 wurden von L d.o.o. Entsendemeldungen für mehr als 100 Arbeitskräfte erstattet. Weitere ZKO-3-Meldungen der L d.o.o. erfolgten am 15.09.2015, 17.09.2015, 28.09.2015 und 29.09.2015. ZKO-3-Meldungen erstatteten auch Subfirmen der L d.o.o. für deren Arbeitnehmer.

Noch vor der schriftlichen Auftragserteilung von D AG an L d.o.o. unterzeichneten Vertreter von D AG und Fa am 11.09.2015 den oben erwähnten „Sideletter“. Mit dieser vertraulichen Zusatzvereinbarung wurde zwischen D AG und Fa bezugnehmend auf den ursprünglichen Auftrag vom 27.08.2014 vereinbart, dass die L d.o.o., „die unter dem vollumfänglichen Einfluss und der vollumfänglichen Kontrolle der Fa steht, die verbleibenden Arbeiten aus dem Auftrag durchführt“. Fa verpflichtete sich mit Unterzeichnung dieser Zusatzvereinbarung u.a. dazu, dass sie ohne jegliche Einschränkung vollumfänglich dafür haftete, dass L d.o.o. alle Anforderungen des Auftrages (gemeint: des Auftrages zwischen D AG und Fa vom 27.08.2014) einhält. Fa hatte sicherzustellen, dass L d.o.o. ausreichend qualifiziertes Personal entsendet, um die verbleibenden Arbeiten zeitgerecht in Übereinstimmung mit dem Auftrag (vom 27.08.2014) zu verrichten. Laut Punkt 7. hatte Fa D AG schad- und klaglos zu halten „in Bezug auf sämtliche Haftungen und/oder Ansprüche Dritter (einschließlich L d.o.o.), die sich auf die Fertigstellung der verbleibenden Arbeiten in Übereinstimmung mit dem Auftrag durch L d.o.o. beziehen, was der Hauptzweck dieser Zusatzvereinbarung ist“. Mit Punkt 4. wurde geregelt, dass L d.o.o. für die Fertigstellung der Montage einen Pauschalbetrag erhalten solle, der beim Endbetrag von Fa abgezogen werde (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 17). Fa wurde bis zum Ablauf der 24-monatigen Garantiezeit nach Übergabe der Anlage nicht aus der Haftung entlassen (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 12; „Settlement Agreement“ vom 20.05.2016, Blg. ./D zur VHS)

Die Zusatzvereinbarung vom 11.09.2015 (Sideletter, Blg. ./34 D AG AVRAG) zwischen D AG und Fa lautet in deutscher Übersetzung:

[Bilder durch Evidenzbüro auf Grund von personenbezogenen Daten entfernt]

Nach Unterzeichnung des „Sideletters“ erteilte D AG den Auftrag an L d.o.o. (siehe S 16 ff; „Purchase Order“ vom 11.09.2015, Auftragsnummer: 4501458205/S1U, Blg. ./9 D AG-AVRAG, in deutscher Übersetzung; englisches Original: Beilage zum Strafantrag, Ordner 7). Zu diesem Zeitpunkt waren ca. 15 bis 16 Prozent des ursprünglichen Auftrags an Fa noch unerledigt. D AG war bekannt, welche Systeme noch offen waren. Da eine Präzisierung wegen gewisser technischer Komplexitäten nicht in Kürze in schriftlicher Form möglich war, wurde diese für einen späteren Zeitpunkt vorbehalten und L d.o.o. erhielt den Auftrag lediglich mit folgender Auftragsbeschreibung: „Errichtungsarbeiten: Einrichtung eines Entlüftungsdampfsieberohrs; Einrichtung und Beseitigung von vorübergehender Verrohrung für

chemische Reinigung; zusätzliches Leitungssystem; Änderungen auf Weisung des Baustellenmanagers“ (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 6, 12 und 14; Bestellung vom 11.09.2015). Auch L d.o.o. wusste insbesondere aufgrund der Vorgespräche zwischen V W und X Y sowie aus einem Telefonat zwischen V W und DI Aa Z, welche Systeme noch zu montieren waren, auch wenn Details bei Vertragsabschluss noch nicht genau feststanden. Weiters hatte vor der Anbotslegung ein Telefonat zwischen D AG und N O stattgefunden. Überdies lag ein Plan betreffend den Gesamtumfang vor (Zeuge V W, VHS 19.10.2017, S 20-22; vgl. auch Niederschrift DI Aa Z/Mag. Ba Ca, 08.10.2015, Beilage zum Strafantrag). Zum Generalplan gab es die von den Technikern der Fa - die nunmehr von L d.o.o. in den Personalstand übernommen wurden - erstellten Detailpläne (Zeuge X Y, VHS 28.10.2017, S 28). Nach Unterzeichnung des „Sideletters“ erteilte D AG den Auftrag an L d.o.o. (siehe S 16 ff: „Purchase Order“ vom 11.09.2015, Auftragsnummer: 4501458205/S1U, Blg. ./9 D AG-AVRAG, in deutscher Übersetzung; englisches Original: Beilage zum Strafantrag, Ordner 7). Zu diesem Zeitpunkt waren ca. 15 bis 16 Prozent des ursprünglichen Auftrags an Fa noch unerledigt. D AG war bekannt, welche Systeme noch offen waren. Da eine Präzisierung wegen gewisser technischer Komplexitäten nicht in Kürze in schriftlicher Form möglich war, wurde diese für einen späteren Zeitpunkt vorbehalten und L d.o.o. erhielt den Auftrag lediglich mit folgender Auftragsbeschreibung: „Errichtungsarbeiten: Einrichtung eines Entlüftungsdampfsiebohrers; Einrichtung und Beseitigung von vorübergehender Verrohrung für chemische Reinigung; zusätzliches Leitungssystem; Änderungen auf Weisung des Baustellenmanagers“ (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 6, 12 und 14; Bestellung vom 11.09.2015). Auch L d.o.o. wusste insbesondere aufgrund der Vorgespräche zwischen römisch fünf W und römisch zehn Y sowie aus einem Telefonat zwischen römisch fünf W und DI Aa Z, welche Systeme noch zu montieren waren, auch wenn Details bei Vertragsabschluss noch nicht genau feststanden. Weiters hatte vor der Anbotslegung ein Telefonat zwischen D AG und N O stattgefunden. Überdies lag ein Plan betreffend den Gesamtumfang vor (Zeuge römisch fünf W, VHS 19.10.2017, S 20-22; vergleiche auch Niederschrift DI Aa Z/Mag. Ba Ca, 08.10.2015, Beilage zum Strafantrag). Zum Generalplan gab es die von den Technikern der Fa - die nunmehr von L d.o.o. in den Personalstand übernommen wurden - erstellten Detailpläne (Zeuge römisch zehn Y, VHS 28.10.2017, S 28).

Der Auftrag von D AG an L d.o.o. vom 11.09.2015 lautet im vollen Wortlaut (in deutscher Übersetzung) wie folgt:

[Bilder durch Evidenzbüro auf Grund von personenbezogenen Daten entfernt]

Die als integrierender Bestandteil des Auftrags genannten „Projektspezifischen Kaufmännischen Bedingungen“ (PKB) für die Sanierung des Laugenkessels LK2 der M AG enthalten in Punkt 7. Bestimmungen über vom Auftragnehmer abzuschließende Versicherungen (Haftpflicht- und Montageversicherung), unter Punkt 9. ist das Thema „Garantien und Mängelbehebung“ geregelt (Blg. ./3 D AG-AVRAG). Die „Allgemeinen Kaufmännischen Bedingungen“ (AKB) für die Beschaffung von Leistungen regeln die Haftungs- und Garantiebestimmungen in Punkt 12. (Blg. ./4 D AG-AVRAG). L d.o.o. hat eine Montageversicherung abgeschlossen (Blg. ./19 D AG-AVRAG). Die PKB und die AKB sind ident mit jenen, die auch integrierende Bestandteile des Vertrages zwischen D AG und Fa (Blg. ./2 D AG-AVRAG) waren. Bei den Verträgen, die D AG mit Subunternehmen abschließt, handelt es sich - insbesondere soweit es die AKB und die PKB betrifft - um standardisierte Inhalte (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 14). Zumindest die darin enthaltenen Bestimmungen über eine Garantiezeit von 24 Monaten nach Übergabe der Gesamtanlage an die M AG waren lediglich pro forma (oder irrtümlich) zum Bestandteil des Vertrages zwischen D AG und L d.o.o. erhoben worden, da aufgrund der Zusatzvereinbarung zwischen D AG und Fa vom 11.09.2015 (Sideletter, Blg. ./34 D AG-AVRAG – siehe vorne) Fa jedenfalls die Haftung auch für L d.o.o. übernommen hatte.

L d.o.o. übernahm von Fa kurzfristig das gesamte bisherige Baustellenführungsteam mit Gesamtbauleiter X Y, seinem Stellvertreter und technischen Leiter Wa Xa, den Ingenieuren, dem Kontrollpersonal und den Vorarbeitern, sowie zahlreiche weitere Arbeiter (Schlosser und Schweißer) - insgesamt ca. 130 Personen - in ihren Personalstand (Zeuge V W, VHS 19.10.2017, S 21; Arbeitsverträge; A1-Meldungen; L d.o.o. Baustellen-organigramm - Beilagen zum Strafantrag). Darüber hinaus schloss L d.o.o. aufgrund von zusätzlichem Bedarf an qualifizierten Schweißern und Schlossern Verträge mit u.a. folgenden Subunternehmen: Ab Bb d.o.o., Kroatien, Cb s.r.o., Tschechien und Db d.o.o., Slowenien. Deren Arbeitskräfte waren im Verbund mit den Arbeitern der L d.o.o. tätig. Insgesamt waren im Zeitraum 14.09.2015 bis 30.10.2015 die verfahrensgegenständlichen 217 Arbeitskräfte (Dienstnehmer der L d.o.o. und überlassene Arbeitnehmer von Subfirmen) für L d.o.o. bei diesem Auftrag eingesetzt (Personalübersicht, Beilage zum Strafantrag, Ordner 8). L d.o.o. übernahm von Fa kurzfristig das gesamte bisherige Baustellenführungsteam mit Gesamtbauleiter römisch zehn Y, seinem Stellvertreter und technischen Leiter Wa römisch zehn a, den Ingenieuren, dem

Kontrollpersonal und den Vorarbeitern, sowie zahlreiche weitere Arbeiter (Schlosser und Schweißer) - insgesamt ca. 130 Personen - in ihren Personalstand (Zeuge römisch fünf W, VHS 19.10.2017, S 21; Arbeitsverträge; A1-Meldungen; L d.o.o. Baustellen-organigramm - Beilagen zum Strafantrag). Darüber hinaus schloss L d.o.o. aufgrund von zusätzlichem Bedarf an qualifizierten Schweißern und Schlossern Verträge mit u.a. folgenden Subunternehmen: Ab Bb d.o.o., Kroatien, Cb s.r.o., Tschechien und Db d.o.o., Slowenien. Deren Arbeitskräfte waren im Verbund mit den Arbeitern der L d.o.o. tätig. Insgesamt waren im Zeitraum 14.09.2015 bis 30.10.2015 die verfahrensgegenständlichen 217 Arbeitskräfte (Dienstnehmer der L d.o.o. und überlassene Arbeitnehmer von Subfirmen) für L d.o.o. bei diesem Auftrag eingesetzt (Personalübersicht, Beilage zum Strafantrag, Ordner 8).

Das Material - also alle Anlagenteile, Rohre etc. - wurde von D AG bzw. D AG OY gefertigt und geliefert. Das gesamte Werkzeug, die Ausrüstung und Maschinen (große Schweißmaschinen inklusive Schweißdrähte und Schweißgas, Kräne, Stapler, Transportfahrzeuge udgl.), das Containerdorf, die Unterbringung etc. hat L d.o.o. organisiert und bereitgestellt. Für die Gerüstung, die Malerarbeiten, die Abfallentsorgung und für die Überprüfung der Schweißnähte (Röntgen- und Ultraschallkontrollen) beauftragte L d.o.o. entsprechende Subunternehmen (Zeuge X Y, VHS 19.10.2017, S 27-28; Zeuge V W, VHS 19.10.2017, S 21). Vom Auftrag an L d.o.o. umfasst waren auch die Qualitätsprüfung und die Dokumentation (Qualitätsdokumentation, Schweißdokumentation, Röntgenfilme, as-built-Dokumentation) (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 12). Eine Montage-versicherung wurde abgeschlossen (Zeuge V W, VHS 19.10.2017, S 21, Versicherungspolizze in englischer Sprache; Blg. /19 D AG-AVRAG). Das Material - also alle Anlagenteile, Rohre etc. - wurde von D AG bzw. D AG OY gefertigt und geliefert. Das gesamte Werkzeug, die Ausrüstung und Maschinen (große Schweißmaschinen inklusive Schweißdrähte und Schweißgas, Kräne, Stapler, Transportfahrzeuge udgl.), das Containerdorf, die Unterbringung etc. hat L d.o.o. organisiert und bereitgestellt. Für die Gerüstung, die Malerarbeiten, die Abfallentsorgung und für die Überprüfung der Schweißnähte (Röntgen- und Ultraschallkontrollen) beauftragte L d.o.o. entsprechende Subunternehmen (Zeuge römisch zehn Y, VHS 19.10.2017, S 27-28; Zeuge römisch fünf W, VHS 19.10.2017, S 21). Vom Auftrag an L d.o.o. umfasst waren auch die Qualitätsprüfung und die Dokumentation (Qualitätsdokumentation, Schweißdokumentation, Röntgenfilme, , as-built-Dokumentation) (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 12). Eine Montage-versicherung wurde abgeschlossen (Zeuge römisch fünf W, VHS 19.10.2017, S 21, Versicherungspolizze in englischer Sprache; Blg. /19 D AG-AVRAG).

Der Einsatz von entsprechend qualifiziertem Personal (20 Facharbeiter) und die Einhaltung einer gewissen Personalanzahl auf der Baustelle (180 Personen) war D AG derart wichtig, dass dies vorerst mündlich und in der Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 mit Fa hinsichtlich der Fortsetzung der Arbeiten durch L d.o.o. auch schriftlich gefordert wurde (siehe S 28 ff). In der Folge wurde auch im Änderungsvertrag mit L d.o.o. vom 14.10.2015 (siehe S 37 ff) konkret eine ständige Personalanzahl von 180 Personen auf der Baustelle eingefordert (NS DI Aa Z/Mag. Ba Ca, 08.10.2015, Beilage zum Strafantrag; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 9-10; Änderungsvertrag vom 14.10.2015, Blg. /22 D AG-AVRAG). Der Einsatz von entsprechend qualifiziertem Personal (20 Facharbeiter) und die Einhaltung einer gewissen Personalanzahl auf der Baustelle (180 Personen) war D AG derart wichtig, dass dies vorerst mündlich und in der Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 mit Fa hinsichtlich der Fortsetzung der Arbeiten durch L d.o.o. auch schriftlich gefordert wurde (siehe S 28 ff). In der Folge wurde auch im Änderungsvertrag mit L d.o.o. vom 14.10.2015 (siehe S 37 ff) konkret eine ständige Personalanzahl von 180 Personen auf der Baustelle eingefordert , (NS DI Aa Z/Mag. Ba Ca, 08.10.2015, Beilage zum Strafantrag; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 9-10; Änderungsvertrag vom 14.10.2015, Blg. /22 D AG-AVRAG).

Ab 14.09.2015 wurden die von Fa begonnenen Arbeiten von den nun als Arbeitnehmer der L d.o.o. beschäftigten Technikern, Schweißern und Schlossern sowie den Arbeitern der Subunternehmen unter der Führung des ebenfalls als Dienstnehmer übernommenen Gesamtbauleiters X Y und seines Stellvertreters Wa Xa ohne wesentliche Unterbrechungen weitergeführt (Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 22: „Es hat sich zu 80% um dieselben Arbeiter gehandelt, insbesondere das Führungsteam der L d.o.o. war das gleiche wie Fa. ... Es ist beim Übergang gut gelaufen, ich habe keinen großen Schnitt bemerkt“). Neben der Demontage des explodierten Kessels war auch die Montage des neuen Kessels selbst im Wesentlichen bereits durch Fa erfolgt. Beim Auftrag der L d.o.o. ging es um die noch offene Verrohrung des Kessels und des Equipments (Niederschrift Ing. Da Ea, 28.10.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1) bzw. um die Montage der Rohrleitungen und Kanäle (Zeuge X Y, VHS 19.10.2017, S 26; Zeuge V W, VHS 19.10.2017, S 23; Bestellung vom 11.09.2015 und Änderungsvertrag vom 14.10.2015). Bei den zur Erfüllung des Auftrags notwendigen Tätigkeiten der L d.o.o. handelte es sich - neben den Aufgaben des Führungsteams - im Wesentlichen um Schlosser-

und Schweißerarbeiten, verbunden mit entsprechenden Transport- und Vorbereitungsarbeiten, die von L d.o.o. selbst zu planen und durchzuführen waren. Die zu verbauenden vorgefertigten Teile wurden von L d.o.o.-Arbeitern am anliefernden LKW übernommen, abgeladen und bis zur weiteren Verwendung auf vier Lagerplätzen am Betriebsgelände der M AG gelagert. Von dort wurden sie zu Vorbereitungsplätzen gebracht, wo die Komponenten und Rohrteile für die Montage der jeweiligen Systeme vorzubereiten bzw. vorzumontieren waren. Danach erfolgte der Weitertransport zu den Montageplätzen im Kesselgebäude, wo die Teile auszurichten und zu verschweißen waren etc. (Beschwerdevorbringen Vorstände D AG, AVRAG, S 7). L d.o.o. arbeitete an sieben Tagen pro Woche in Tag- und Nachtschichten. Dass auch an Sonntagen gearbeitet wurde, war von D AG aufgetragen. Die Einteilung der für L d.o.o. tätigen Arbeiter und die Stundenaufzeichnungen erfolgten durch X Y oder Wa Xa. Grundlage der Arbeitseinteilung waren Detailpläne, die die Techniker der L d.o.o. auf Basis des von D AG erhaltenen Generalplans erstellt hatten. Die konkreten Arbeits-anweisungen erteilten X Y oder Wa Xa an die Vorarbeiter der jeweiligen Montageteams, die die Anweisungen wiederum den einzelnen Arbeitern weitergaben. Die Umsetzung wurde von einem der Techniker der L d.o.o. penibel überwacht (Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 21-22; Personallisten, Beilagen zum Strafantrag, Ordner 5; Niederschrift X Y, 28.09.2015 und 13.10.2015, Beilagen zum Strafantrag, Ordner 1; Zeuge X Y, VHS 19.10.2017, S 27-28). Ab 14.09.2015 wurden die von Fa begonnenen Arbeiten von den nun als Arbeitnehmer der L d.o.o. beschäftigten Technikern, Schweißern und Schlossern sowie den Arbeitern der Subunternehmen unter der Führung des ebenfalls als Dienstnehmer übernommenen Gesamtbauleiters römisch zehn Y und seines Stellvertreters Wa römisch zehn a ohne wesentliche Unterbrechungen weitergeführt (Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 22: „Es hat sich zu 80% um dieselben Arbeiter gehandelt, insbesondere das Führungsteam der L d.o.o. war das gleiche wie Fa. ... Es ist beim Übergang gut gelaufen, ich habe keinen großen Schnitt bemerkt“). Neben der Demontage des explodierten Kessels war auch die Montage des neuen Kessels selbst im Wesentlichen bereits durch Fa erfolgt. Beim Auftrag der L d.o.o. ging es um die noch offene Verrohrung des Kessels und des Equipments (Niederschrift Ing. Da Ea, 28.10.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1) bzw. um die Montage der Rohrleitungen und Kanäle (Zeuge römisch zehn Y, VHS 19.10.2017, S 26; Zeuge römisch fünf W, VHS 19.10.2017, S 23; Bestellung vom 11.09.2015 und Änderungsvertrag vom 14.10.2015). Bei den zur Erfüllung des Auftrags notwendigen Tätigkeiten der L d.o.o. handelte es sich - neben den Aufgaben des Führungsteams - im Wesentlichen um Schlosser- und Schweißerarbeiten, verbunden mit entsprechenden Transport- und Vorbereitungsarbeiten, die von L d.o.o. selbst zu planen und durchzuführen waren. Die zu verbauenden vorgefertigten Teile wurden von L d.o.o.-Arbeitern am anliefernden LKW übernommen, abgeladen und bis zur weiteren Verwendung auf vier Lagerplätzen am Betriebsgelände der M AG gelagert. Von dort wurden sie zu Vorbereitungsplätzen gebracht, wo die Komponenten und Rohrteile für die Montage der jeweiligen Systeme vorzubereiten bzw. vorzumontieren waren. Danach erfolgte der Weitertransport zu den Montageplätzen im Kesselgebäude, wo die Teile auszurichten und zu verschweißen waren etc. (Beschwerdevorbringen Vorstände D AG, AVRAG, S 7). L d.o.o. arbeitete an sieben Tagen pro Woche in Tag- und Nachtschichten. Dass auch an Sonntagen gearbeitet wurde, war von D AG aufgetragen. Die Einteilung der für L d.o.o. tätigen Arbeiter und die Stundenaufzeichnungen erfolgten durch römisch zehn Y oder Wa römisch zehn a. Grundlage der Arbeitseinteilung waren Detailpläne, die die Techniker der L d.o.o. auf Basis des von D AG erhaltenen Generalplans erstellt hatten. Die konkreten Arbeits-anweisungen erteilten römisch zehn Y oder Wa römisch zehn a an die Vorarbeiter der jeweiligen Montageteams, die die Anweisungen wiederum den einzelnen Arbeitern weitergaben. Die Umsetzung wurde von einem der Techniker der L d.o.o. penibel überwacht (Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 21-22; Personallisten, Beilagen zum Strafantrag, Ordner 5; Niederschrift römisch zehn Y, 28.09.2015 und 13.10.2015, Beilagen zum Strafantrag, Ordner 1; Zeuge römisch zehn Y, VHS 19.10.2017, S 27-28).

Ing. Da Ea führte in seiner Funktion als Ansprechperson für den Bereich der mechanischen Montage täglich eine Begehung mit X Y oder Wa Xa durch. Anschließend gab es im Baucontainer eine Besprechung. Dabei wurden der Baufortschritt, allfällige Mängel – die in der Folge von L d.o.o. zu beheben waren – und die weiteren Arbeitsschritte sowie Sicherheitsbelange besprochen und sonstige Fragen und Probleme erörtert. An dieser Besprechung nahmen häufig auch Bauleiter Sa und ein Sicherheitsbeauftragter der D AG teil. Es gab auch wöchentlich stattfindende Besprechungen zwischen DI Aa Z und X Y, in denen es um technische Angelegenheiten, die Einhaltung der Termine und die Übernahme der fertigen Arbeiten ging; es fand ein Abgleich der Prüf- und Inspektionspläne sowie ein Soll-Ist-Vergleich in Verbindung mit den Rahmen- und Detailterminplänen und dem Personaleinsatz statt (Beschwerdevorbringen Vorstände D AG, AVRAG, S 29; Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 19-22; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 10; Niederschrift X Y, 28.09.2015 und 13.10.2015, Beilagen zum Strafantrag, Ordner 1; Zeuge X Y, VHS

19.10.2017, S 26-28.). Ing. Da Ea führte in seiner Funktion als Ansprechperson für den Bereich der mechanischen Montage täglich eine Begehung mit römisch zehn Y oder Wa römisch zehn a durch. Anschließend gab es im Baucontainer eine Besprechung. Dabei wurden der Baufortschritt, allfällige Mängel – die in der Folge von L d.o.o. zu beheben waren - und die weiteren Arbeitsschritte sowie Sicherheitsbelange besprochen und sonstige Fragen und Probleme erörtert. An dieser Besprechung nahmen häufig auch Bauleiter Sa und ein Sicherheitsbeauftragter der D AG teil. Es gab auch wöchentlich stattfindende Besprechungen zwischen DI Aa Z und römisch zehn Y, in denen es um technische Angelegenheiten, die Einhaltung der Termine und die Übernahme der fertigen Arbeiten ging; es fand ein Abgleich der Prüf- und Inspektionspläne sowie ein Soll-Ist-Vergleich in Verbindung mit den Rahmen- und Detailterminplänen und dem Personaleinsatz statt (Beschwerdevorbringen Vorstände D AG, AVRAG, S 29; Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 19-22; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10. 2017, S 10; Niederschrift römisch zehn Y, 28.09.2015 und 13.10.2015, Beilagen zum Strafantrag, Ordner 1; Zeuge römisch zehn Y, VHS 19.10.2017, S 26-28.).

Um die Streitigkeiten zwischen D AG und Fa über zusätzliche Kostenforderungen bzw. eine Ersatzvornahme gütlich zu vergleichen, fand am 17.09.2015 ein Treffen von Vertretern der beiden Vertragsparteien statt (Präambel zur Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015). Die dort getroffenen Vereinbarungen betreffend die Bedingungen des abschließenden Vergleichs der Forderungen wurden zwischen D AG und Fa in einer „Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 = Abänderung 1 der Zusatzvereinbarung vom 11.09.2015“, unterschrieben von Vertretern der beiden Verhandlungsparteien am 22.09.2015, schriftlich festgehalten („Settlement Agreement“, Blg. /36 D AG-AVRAG, siehe S 28 ff).

In dieser Vergleichsvereinbarung zwischen D AG und Fa (in der es tatsächlich um die nun von L d.o.o. durchgeführten und durchzuführenden Fertigstellungs-arbeiten der mechanischen Montage ging) wurden in Abänderung des Auftrages vom 28.04.2014 - u.a. - neue, einer Vertragsstrafe unterliegende, Meilensteine vereinbart (Punkte 2. bis 4.). Der neue Meilenstein „Bereitstellung zur Gasfeuerung“ mit der Deadline 17.10.2015 wurde in die Gruppen 1 bis 5 (Systeme 1 bis 11) untergliedert. Der neue Meilenstein „Montagefertigstellung“ mit der Deadline 15.11.2015 umfasste die Gruppen 6 bis 9 (Systeme 12 bis 19). Für jede Gruppe wurden bestimmte Systemdeadlines für die Bereitstellung genannt. In Punkt 7. wird ein Bonusplan festgelegt. Die Punkte 8. und 9. betreffen Qualitätsbestimmungen und die Zusammenarbeit mit anderen Subauftragnehmern der D AG. Punkt 11. sieht vor, dass Fa ausreichendes Personal auch für Zusatzarbeiten, die sich während der Ausführung der Auftragsarbeiten ergeben, zur Verfügung stellt. Mit Punkt 12. wird Fa verpflichtet, zur Sicherstellung der rechtzeitigen Fertigstellung mindestens 20 Facharbeiter auf der Baustelle zu stellen und die Personalstärke bei 180 zu halten und nur in Abstimmung mit D AG zu reduzieren, sowie erforderlichenfalls weitere Verstärkung zu organisieren, falls Beschleunigungsmaßnahmen erforderlich sind, um die festgelegten Meilensteine zu erreichen. Als ausdrücklich vereinbart galt gemäß Punkt 14., dass alle sonstigen Bedingungen und Bestimmungen des Auftrags (vom 27.08.2014) unberührt bleiben.

Der volle Wortlaut der Vergleichsvereinbarung (des Settlement Agreements) vom 21.09.2015 lautet in deutscher Übersetzung:

[Bilder durch Evidenzbüro auf Grund von personenbezogenen Daten entfernt]

Die vertraulichen Gespräche zwischen D AG und Fa fanden ohne Anwesenheit eines Vertreters der L d.o.o. statt (Zeuge V W, VHS 19.10.2015, S 21). Auch bei Abschluss des „Settlement Agreements“ vom 21.09.2015 (unterschrieben am 22.09.2015) war kein Vertreter von L d.o.o. anwesend. Dem Gesamtbauleiter X Y - nunmehr seit 14.09.2015 für L d.o.o. tätig - war der Inhalt dieser Vergleichsvereinbarung jedoch bekannt (Niederschrift X Y, 28.09.2015, Beilage zum Strafantrag; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 7, 8). Die vertraulichen Gespräche zwischen D AG und Fa fanden ohne Anwesenheit eines Vertreters der L d.o.o. statt (Zeuge römisch fünf W, VHS 19.10.2015, S 21). Auch bei Abschluss des „Settlement Agreements“ vom 21.09.2015 (unterschrieben am 22.09.2015) war kein Vertreter von L d.o.o. anwesend. Dem Gesamtbauleiter römisch zehn Y - nunmehr seit 14.09.2015 für L d.o.o. tätig - war der Inhalt dieser Vergleichsvereinbarung jedoch bekannt (Niederschrift römisch zehn Y, 28.09.2015, Beilage zum Strafantrag; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 7, 8).

Aufgrund der zahlreichen Entsendemeldungen für dieses Bauvorhaben und insbesondere des Umstandes, dass es sich um Arbeitnehmer aus Kroatien handelte, führte die Finanzpolizei für das Finanzamt J L am Sonntag, dem 27.09.2015, eine Kontrolle mit dem Schwerpunkt einer Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes durch (Kontrollprotokoll vom 27.09.2015 und Ergänzung zum Kontrollprotokoll

vom 30.09.2015; Beilagen zum Strafantrag, Ordner 1). Mit 22 Schweißern und Schlossern der L d.o.o. und zwei Arbeitern der Ab Bb d.o.o., einer Subfirma der L d.o.o., wurden Niederschriften in Form von Personenblättern aufgenommen. Anwesend waren weiters X Y und der Büroangestellte Eb Fb. Für die angetroffenen Arbeitskräfte - sämtliche mit kroatischer Staatsbürgerschaft - konnten ZKO-3-Entsendemeldungen und 17 A1-Formulare vorgelegt werden. Für X Y war ein Dienstvertrag in kroatischer Sprache vorhanden. Weiters wurden der Vertrag zwischen D AG und L d.o.o. vom 11.09.2015 sowie das Settlement Agreement zwischen D AG und Fa vom 21.09.2015 in englischer Sprache vorgelegt. Die Stundenaufzeichnungen für alle Arbeitnehmer waren in elektronischer Form vorhanden und wurden am 28.09.2015 von X Y in ausgedruckter Form vorgelegt. Weitere Lohnunterlagen (in deutscher Sprache) wurden nicht bereitgehalten. L d.o.o. wurde aufgefordert, bis 29.09.2015, 15.00 Uhr, die Kopien der A1-Bestätigungen und der ZKO-3-Meldungen sowie der EU-Entsendebestätigungen für alle bis dahin auf der Baustelle eingesetzten 161 Arbeiter sowie eine Aufstellung aller 161 Dienstnehmer mit Namen, Geburtsdatum und Arbeitsbeginn beim M AG vorzulegen. Aufgrund der zahlreichen Entsendemeldungen für dieses Bauvorhaben und insbesondere des Umstandes, dass es sich um Arbeitnehmer aus Kroatien handelte, führte die Finanzpolizei für das Finanzamt J L am Sonntag, dem 27.09.2015, eine Kontrolle mit dem Schwerpunkt einer Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes durch (Kontrollprotokoll vom 27.09.2015 und Ergänzung zum Kontrollprotokoll vom 30.09.2015; Beilagen zum Strafantrag, Ordner 1). Mit 22 Schweißern und Schlossern der L d.o.o. und zwei Arbeitern der Ab Bb d.o.o., einer Subfirma der L d.o.o., wurden Niederschriften in Form von Personenblättern aufgenommen. Anwesend waren weiters römisch zehn Y und der Büroangestellte Eb Fb. Für die angetroffenen Arbeitskräfte - sämtliche mit kroatischer Staatsbürgerschaft - konnten ZKO-3-Entsendemeldungen und 17 A1-Formulare vorgelegt werden. Für römisch zehn Y war ein Dienstvertrag in kroatischer Sprache vorhanden. Weiters wurden der Vertrag zwischen D AG und L d.o.o. vom 11.09.2015 sowie das Settlement Agreement zwischen D AG und Fa vom 21.09.2015 in englischer Sprache vorgelegt. Die Stundenaufzeichnungen für alle Arbeitnehmer waren in elektronischer Form vorhanden und wurden am 28.09.2015 von römisch zehn Y in ausgedruckter Form vorgelegt. Weitere Lohnunterlagen (in deutscher Sprache) wurden nicht bereitgehalten. L d.o.o. wurde aufgefordert, bis 29.09.2015, 15.00 Uhr, die Kopien der A1-Bestätigungen und der ZKO-3-Meldungen sowie der EU-Entsendebestätigungen für alle bis dahin auf der Baustelle eingesetzten 161 Arbeiter sowie eine Aufstellung aller 161 Dienstnehmer mit Namen, Geburtsdatum und Arbeitsbeginn beim M AG vorzulegen.

Am 28.09.2015 legte X Y der Finanzpolizei weitere Unterlagen vor; eine Niederschrift wurde mit ihm aufgenommen. In dieser erwähnte er den Auftrag an L d.o.o. vom 11.09.2015 und eine „Ergänzung zum vorliegenden Auftrag“ vom 22.09.2015, mit dem das am 22.09.2015 unterschriebene „Settlement Agreement“ zwischen D AG und Fa vom 21.09.2015 gemeint war (Niederschrift X Y, 28.09.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1). Am 28.09.2015 legte römisch zehn Y der Finanzpolizei weitere Unterlagen vor; eine Niederschrift wurde mit ihm aufgenommen. In dieser erwähnte er den Auftrag an L d.o.o. vom 11.09.2015 und eine „Ergänzung zum vorliegenden Auftrag“ vom 22.09.2015, mit dem das am 22.09.2015 unterschriebene „Settlement Agreement“ zwischen D AG und Fa vom 21.09.2015 gemeint war (Niederschrift römisch zehn Y, 28.09.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1).

Am 29.09.2015 stellte das Arbeitsmarktservice J EU-Entsendebestätigungen für Gb Hb (136. Übertretung), Ib Jb (182. Übertretung) und Kb Lb (194. Übertretung) aus (D AG-AVRAG Blg. ./10). Am 29.09.2015 stellte das Arbeitsmarktservice J EU-Entsendebestätigungen für Gb Hb (136. Übertretung), römisch eins b Jb (182. Übertretung) und Kb Lb (194. Übertretung) aus (D AG-AVRAG Blg. ./10).

Am 30.09.2015 erschien der technische Leiter der L d.o.o. V W im Auftrag des Beschwerdeführers N O im Büro der Finanzpolizei in J, um weitere Unterlagen zu überbringen. Auch mit ihm wurde eine Niederschrift aufgenommen (Niederschrift V W, 30.09.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1). Am 30.09.2015 erschien der technische Leiter der L d.o.o. römisch fünf W im Auftrag des Beschwerdeführers N O im Büro der Finanzpolizei in J, um weitere Unterlagen zu überbringen. Auch mit ihm wurde eine Niederschrift aufgenommen (Niederschrift römisch fünf W, 30.09.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1).

Am 08.10.2015 wurde mit den Projektleitern der D AG, DI Aa Z und Mag. Ba Ca eine Niederschrift aufgenommen. Zur Konkretisierung der Umschreibung des Auftrags laut Bestellung vom 11.09.2015 wurden sie aufgefordert, bis 16.10.2015 eine Aufstellung über konkret zuordenbare Werkleistungen der L d.o.o. nachzureichen (NS DI Aa Z/Mag. Ba Ca, 08.10.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1).

Am Dienstag, dem 13.10.2015, fand eine zweite Kontrolle der Abgabenbehörde statt (Kontrollprotokoll vom 13.10.2015,

Beilage zum Strafantrag, Ordner 5), bei welcher wiederum nicht sämtliche Lohnunterlagen der bisher eingesetzten Arbeitskräfte in deutscher Sprache vorhanden waren. Mit X Y wurde neuerlich eine Niederschrift aufgenommen, ebenso mit drei Arbeitern von Subfirmen der L d.o.o., Na Oa (Db d.o.o.), Pa Qa (Db d.o.o.) und La Ma (Cb s.r.o.). Am Dienstag, dem 13.10.2015, fand eine zweite Kontrolle der Abgabenbehörde statt (Kontrollprotokoll vom 13.10.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 5), bei welcher wiederum nicht sämtliche Lohnunterlagen der bisher eingesetzten Arbeitskräfte in deutscher Sprache vorhanden waren. Mit römisch zehn Y wurde neuerlich eine Niederschrift aufgenommen, ebenso mit drei Arbeitern von Subfirmen der L d.o.o., Na Oa (Db d.o.o.), Pa Qa (Db d.o.o.) und La Ma (Cb s.r.o.).

Am 14.10.2015 wurde eine Abänderung zum Vertrag vom 11.09.2015 zwischen D AG und L d.o.o. unterschrieben, in welcher der konkrete Umfang des Auftrags, die Zwischentermine und der Fertigstellungstermin und andere Bedingungen (im Wesentlichen gleich wie in der Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 zwischen D AG und Fa) in neun Gruppen - unterteilt in 19 Systeme - schriftlich (und rückwirkend) festgelegt waren („Change to Purchase Ordner, Beilage zum Strafantrag, Ordner 7; Änderungsvereinbarung in deutscher Übersetzung, Blg ./22 D AG-AVRAG, siehe S 37 ff). Fertigstellungstermin der mechanischen Montage sollte demnach mit der Deadline zu Gruppe 9 der 15.11.2015 sein. Ein Bonusplan ist in dieser Vereinbarung im Gegensatz zu jener mit Fa nicht enthalten. Die Zahlungsbedingungen, Zahlungsdaten und der Gesamtauftragswert wurden abgeändert. Während die Bestellung vom 11.09.2015 von einem Gesamtauftragswert von 1,6 Millionen Euro (basierend auf einem Basisstundensatz von € 26,00 „all in“) und monatlichen Zahlungen ausging, wurde nun (ein Monat nach Arbeitsbeginn von L d.o.o.) vereinbart, dass eine erste Zahlung über € 566.692,24 nach Rechnungslegung vier Wochen nach Baustelleneinrichtung erfolgen sollte. Ein weiterer Betrag von € 890.000,00 sollte basierend auf der Einhaltung der Zeitvorgaben und Fortschrittsbewertungen nach Abschluss der Arbeiten fällig werden. Der Gesamtauftragswert wurde somit mit dieser Vereinbarung auf etwas weniger als 1,5 Millionen Euro reduziert. Weiters wurde in den Vertrag aufgenommen, dass L d.o.o. die Anzahl des Personals auf der Baustelle bei 180 halten und diese Zahl nur mit der Zustimmung von D AG reduzieren dürfe.

Der „Change to Purchase Order“ vom 14.11.2015 lautet in deutscher Übersetzung wie folgt:

[Bilder durch Evidenzbüro auf Grund von personenbezogenen Daten entfernt]

Auf Basis des Änderungsvertrages vom 14.10.2015 legte L d.o.o. am 15.10.2015 die erste Teilrechnung über Montageleistungen in Höhe von € 566.692,24 (Blg ./41 D AG-AVRAG).

Mit Bescheiden vom 14.10.2015 und vom 16.10.2015 wurde die Erteilung von EU-Entsendebestätigungen durch das Arbeitsmarktservice J für mehrere serbische Staatsangehörige in Hinblick auf ZKO-3-Meldungen von Subfirmen der L d.o.o. (Euromontec d.o.o. und Cb s.r.o.) gemäß § 18 Abs 12 AuslBG abgelehnt, da keine Entsendung, sondern eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege (Bescheide des AMS, Beilagen zum Strafantrag, Ordner 7). Mit Bescheiden vom 14.10.2015 und vom 16.10.2015 wurde die Erteilung von EU-Entsendebestätigungen durch das Arbeitsmarktservice J für mehrere serbische Staatsangehörige in Hinblick auf ZKO-3-Meldungen von Subfirmen der L d.o.o. (Euromontec d.o.o. und Cb s.r.o.) gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG abgelehnt, da keine Entsendung, sondern eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege (Bescheide des AMS, Beilagen zum Strafantrag, Ordner 7).

Am 22.10.2015 wurde DI Aa Z seitens des Arbeitsmarktservice telefonisch informiert, dass es Probleme mit 140 „Anträgen“ auf EU-Entsendebestätigung gäbe. Bei einer persönlichen Vorsprache beim Leiter des AusländerInnenfachzentrums des AMS teilte dieser am 23.10.2015 den Vertretern der D AG mit, dass das AMS von einer Arbeitskräfteüberlassung ausgehe und in Hinblick auf 140 ZKO-3-Meldungen beabsichtige, die Entsendung zu untersagen. Eine Lösung könne nur derart gefunden werden, dass D AG selbst Anträge um Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen stelle (Zeuge Dr. T U, VHS 19.10.2017, S 17).

Am Mittwoch, dem 28.10.2015, führten Organe der Abgabenbehörde erneut eine Kontrolle auf dem Betriebsgelände der M AG durch. Dabei wurden DI Aa Z und Ing. Da Ea angetroffen, mit letzterem wurde eine Niederschrift aufgenommen. DI Aa Z machte mit den Kontrollorganen eine Baustellenbesichtigung. Anschließend fand eine Amtshandlung mit X Y und V W sowie einigen weiteren Arbeitnehmern der L d.o.o. statt, bei der die gemäß AVRAG geforderten Lohnzettel und Lohnzahlungsnachweise für die Arbeiter der im September 2015 für L d.o.o. tätigen Subfirmen nicht vorgelegt werden konnten (Kontrollprotokoll vom 28.10.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 7) Am Mittwoch, dem 28.10.2015, führten Organe der Abgabenbehörde erneut eine Kontrolle auf dem Betriebsgelände der M AG durch. Dabei wurden DI Aa Z und Ing. Da Ea angetroffen, mit letzterem wurde eine Niederschrift aufgenommen. DI

Aa Z machte mit den Kontrollorganen eine Baustellenbesichtigung. Anschließend fand eine Amtshandlung mit römisch zehn Y und römisch fünf W sowie einigen weiteren Arbeitnehmern der L d.o.o. statt, bei der die gemäß AVRAG geforderten Lohnzettel und Lohnzahlungsnachweise für die Arbeiter der im September 2015 für L d.o.o. tätigen Subfirmen nicht vorgelegt werden konnten (Kontrollprotokoll vom 28.10.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 7).

Aufgrund der erhaltenen Auskünfte des Arbeitsmarktservice beantragte D AG am 30.10.2015 mehr als 100 Beschäftigungsbewilligungen für bisherige Arbeitnehmer der L d.o.o. (Zeugin MMag. P Q, VHS 19.10.2015, S 8). Die Zusammenarbeit mit L d.o.o. wurde vor Auftragserfüllung beendet. Der Großteil der Arbeitskräfte einschließlich X Y wurden nach Erhalt der entsprechenden Beschäftigungsbewilligungen ab 02.11.2015 als eigene Arbeitnehmer der D AG für die Fertigstellung der mechanischen Montage des Laugenkessels beschäftigt. Aufgrund der erhaltenen Auskünfte des Arbeitsmarktservice beantragte D AG am 30.10.2015 mehr als 100 Beschäftigungsbewilligungen für bisherige Arbeitnehmer der L d.o.o. (Zeugin MMag. P Q, VHS 19.10.2015, S 8). Die Zusammenarbeit mit L d.o.o. wurde vor Auftragserfüllung beendet. Der Großteil der Arbeitskräfte einschließlich römisch zehn Y wurden nach Erhalt der entsprechenden Beschäftigungsbewilligungen ab 02.11.2015 als eigene Arbeitnehmer der D AG für die Fertigstellung der mechanischen Montage des Laugenkessels beschäftigt.

Am 06.02.2016 wurde die Anlage an die M AG übergeben und es begann die 24-monatige Garantiefrist für D AG zu laufen (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 8)

Nach zahlreichen Verhandlungen zwischen D AG und Fa zwischen Oktober 2015 und Mai 2016 über die weiteren finanziellen Auseinandersetzungen und nach Verhandlungen von D AG mit L d.o.o. über deren Forderungen, schloss D AG mit Fa eine weitere Vergleichsvereinbarung (Settlement Agreement) vom 20.05.2016 (Beilage ./E zur Verhandlungsschrift vom 20.10.2017, in englischer Fassung). Mit dieser wurden die finanziellen Angelegenheiten sowohl zwischen den Vertragsparteien D AG und Fa als auch zwischen D AG und L d.o.o. - die nicht Vertragspartner war - erledigt. L d.o.o. sollte demnach weitere € 500.000,00 von D AG erhalten, wofür Voraussetzung war, dass L d.o.o. noch eine Schlussrechnung über den Betrag von € 1.066.692,25 ausstellte (Punkt 7.). Fa wurde mit dieser Vereinbarung verpflichtet, die Bankgarantie für den Haftrücklass bis 30.04.2018 zu verlängern und den Betrag aufzustocken (Punkt 8.). Nach dieser Vereinbarung haftete Fa auch für die Arbeiten der L d.o.o., entsprechend dem Grundsatz der Schad- und Klagloshaltung wie im Sideletter vom 11.09.2015 zwischen D AG und Fa vereinbart (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 17; Settlement Agreement vom 20.05.2016; Blg. ./E zur VHS vom 20.10.2017).

Am 20.05.2016 legte L d.o.o. die Schlussrechnung entsprechend den Vorgaben der Zusatzvereinbarung zwischen D AG und Fa. Da Fa für den gesamten Arbeitsumfang inklusive der von L d.o.o. durchgeführten Arbeiten mit einer Bankgarantie haftete, wurde von L d.o.o. kein Haftrücklass einbehalten (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 17).

Mit Bestellungsurkunde vom 26.07.2010 wurde Frau MMag. P Q zur verantwortlichen Beauftragen der D AG gemäß 28a Abs 3 AuslBG iVm § 9 Abs 2 und 3 VStG bestellt. (Beilage ./11 und ./12, Zeugin Totz, VHS 19.10.2017, VHS S. 7) Mit Bestellungsurkunde vom 26.07.2010 wurde Frau MMag. P Q zur verantwortlichen Beauftragen der D AG gemäß Paragraph 28 a, Absatz 3, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2 und 3 VStG bestellt. (Beilage ./11 und ./12, Zeugin Totz, VHS 19.10.2017, VHS S. 7).

Beweiswürdigung:

Da im gegenständlichen Fall bestritten wird, dass Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen ist und eine sehr komplexe Situation gegeben war, war ein äußerst aufwändiges Beweisverfahren durchzuführen. Wie oben erwähnt, wurde im Wesentlichen bereits im Sachverhalt kursiv und in Klammer angeführt, auf welche Beweismittel sich die jeweiligen Feststellungen stützen.

Seitens der Finanzpolizei wurde im Schlusswort in Hinblick auf die Beweiswürdigung Folgendes ausgeführt: Der Zeuge X Y sei unglaubwürdig; die wesentlichen übrigen Zeugen seien weiterhin Mitarbeiter der D AG. Zwischen den Erstbefragungen und der Verhandlung sei viel Zeit vergangen, den Erstaussagen komme ein hoher Grad an Beweiskraft zu. Seitens der Finanzpolizei wurde im Schlusswort in Hinblick auf die Beweiswürdigung Folgendes ausgeführt: Der Zeuge römisch zehn Y sei unglaubwürdig; die wesentlichen übrigen Zeugen seien weiterhin Mitarbeiter der D AG. Zwischen den Erstbefragungen und der Verhandlung sei viel Zeit vergangen, den Erstaussagen komme ein hoher Grad an Beweiskraft zu.

Aus Sicht des erkennenden Richters waren mit Ausnahme der Aussagen des Zeugen X Y zur Häufigkeit der

Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. alle Zeugenaussagen in der Verhandlung vom 19. und 20.10.2017 im Großen und Ganzen übereinstimmend, nachvollziehbar und glaubwürdig. Es zeigten sich auch - abgesehen von X Y - keine bedeutenden Abweichungen gegenüber den im September und Oktober 2015 aufgenommenen Niederschriften; vielmehr konnten in der Verhandlung durch Nach- und Hinterfragen einige der dortigen Angaben präzisiert werden. Der Sachverhalt konnte somit im Wesentlichen auf Grundlage der großteils übereinstimmenden Aussagen sowie der vorliegenden Unterlagen festgestellt werden. Aus Sicht des erkennenden Richters waren mit Ausnahme der Aussagen des Zeugen römisch zehn Y zur Häufigkeit der Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. alle Zeugenaussagen in der Verhandlung vom 19. und 20.10.2017 im Großen und Ganzen übereinstimmend, nachvollziehbar und glaubwürdig. Es zeigten sich auch - abgesehen von römisch zehn Y - keine bedeutenden Abweichungen gegenüber den im September und Oktober 2015 aufgenommenen Niederschriften; vielmehr konnten in der Verhandlung durch Nach- und Hinterfragen einige der dortigen Angaben präzisiert werden. Der Sachverhalt konnte somit im Wesentlichen auf Grundlage der großteils übereinstimmenden Aussagen sowie der vorliegenden Unterlagen festgestellt werden.

Der Umstand, dass es sich „bei den wesentlichen übrigen Zeugen“ nach wie vor um Mitarbeiter der D AG handelt, lässt nicht zwangsläufig darauf schließen, dass sie deshalb unrichtige Aussagen gemacht haben. Dr. T U wurde am 19.10.2017 erstmals in dieser Angelegenheit gehört und es besteht kein Anlass, am Wahrheitsgehalt seiner Aussagen zu zweifeln. Die Aussagen der Zeugen DI Aa Z, Mag. Ba Ca und Ing. Da Ea in der Verhandlung am 20.10.2017 stehen mit deren niederschriftlichen Aussagen vom 08.10.2015 bzw. 28.10.2015 in keinem echten Widerspruch, sondern sind - soweit sie sich nicht ohnedies decken - erklärend und präzisierend, aber nicht als unglaubwürdig zu werten.

Zu den (sich teilweise widersprechenden) Angaben von X Y in seiner Niederschrift vom 13.10.2015 einerseits und in der Verhandlung am 19.10.2017 andererseits ist auszuführen: Zu den (sich teilweise widersprechenden) Angaben von römisch zehn Y in seiner Niederschrift vom 13.10.2015 einerseits und in der Verhandlung am 19.10.2017 andererseits ist auszuführen:

In der unter Beiziehung einer Dolmetscherin am 13.10.2015 aufgenommenen Niederschrift sind die Aussagen des X Y u.a. wie folgt wiedergegeben: „Pro Tag gibt es eine Baubesprechung an der ich selbst teilnehme mit der Firma D AG und dort werden täglich die durchzuführenden Arbeiten an mich ausgegeben. .... Ich selbst gebe in weiterer Folge die mit D AG besprochenen Tagespläne an die Subfirmen weiter. ... Seitens der Firma D AG wird die Arbeit der Firma L d.o.o. täglich kontrolliert. Die Weitergabe der Aufträge und die Kontrolle wird durch die ‚Supervisor‘ der Firma D AG durchgeführt“. In der unter Beiziehung einer Dolmetscherin am 13.10.2015 aufgenommenen Niederschrift sind die Aussagen des römisch zehn Y u.a. wie folgt wiedergegeben: „Pro Tag gibt es eine Baubesprechung an der ich selbst teilnehme mit der Firma D AG und dort werden täglich die durchzuführenden Arbeiten an mich ausgegeben. .... Ich selbst gebe in weiterer Folge die mit D AG besprochenen Tagespläne an die Subfirmen weiter. ... Seitens der Firma D AG wird die Arbeit der Firma L d.o.o. täglich kontrolliert. Die Weitergabe der Aufträge und die Kontrolle wird durch die ‚Supervisor‘ der Firma D AG durchgeführt“.

In der Verhandlung am 19.10.2017 bestritt X Y - auch nach Vorhalt seiner Niederschrift und der Niederschrift mit Ing. Da Ea vom 28.10.2015 (siehe unten) - dass es tägliche Koordinationsgespräche zwischen D AG und L d.o.o. gegeben habe. Die Besprechungen seien wöchentlich erfolgt, erst ab 02.11.2015, als die L d.o.o.-Leute von D AG übernommen wurden, hätten sie täglich stattgefunden. In der Verhandlung am 19.10.2017 bestritt römisch zehn Y - auch nach Vorhalt seiner Niederschrift und der Niederschrift mit Ing. Da Ea vom 28.10.2015 (siehe unten) - dass es tägliche Koordinationsgespräche zwischen D AG und L d.o.o. gegeben habe. Die Besprechungen seien wöchentlich erfolgt, erst ab 02.11.2015, als die L d.o.o.-Leute von D AG übernommen wurden, hätten sie täglich stattgefunden.

Ing. Da Ea hat in seiner Niederschrift am 28.10.2015 gegenüber der Finanzpolizei angegeben, dass es neben einem Koordinations- und Sicherheitsgespräch mit sämtlichen Subfirmen auf der Baustelle auch täglich eine Besprechung mit L d.o.o. gebe, an der X Y oder dessen Stellvertreter Wa Xa teilnahm. Gelegentlich nehme daran auch der Projektleiter DI Aa Z teil. Dabei gehe es um den Ist-Stand des Baufortschritts und die Einteilung der weiteren Arbeitsschritte, verbunden mit einer Tages-, Wochen-, Monatsvorschau und einem Rückblick. Anschließend finde eine gemeinsame Baustellenbesichtigung statt (Niederschrift Ing. Da Ea, 28.10.2015, S 2-3). Bei den Besprechungen werde der Zeitplan für das gesamte Projekt überprüft und einem Soll/Ist-Vergleich zugeführt, die weitere Planung und Arbeit würden besprochen bzw. Aufträge seitens der D AG an die L d.o.o. verteilt (Niederschrift Ing. Da Ea, 28.10.2015, S 4). Ing. Da Ea hat in seiner Niederschrift am 28.10.2015 gegenüber der Finanzpolizei angegeben, dass es neben einem Koordinations- und Sicherheitsgespräch mit sämtlichen Subfirmen auf der Baustelle auch täglich eine Besprechung mit

L d.o.o. gebe, an der römisch zehn Y oder dessen Stellvertreter Wa römisch zehn a teilnahm. Gelegentlich nehme daran auch der Projektleiter DI Aa Z teil. Dabei gehe es um den Ist-Stand des Baufortschritts und die Einteilung der weiteren Arbeitsschritte, verbunden mit einer Tages-, Wochen-, Monatsvorschau und einem Rückblick. Anschließend finde eine gemeinsame Baustellenbesichtigung statt (Niederschrift Ing. Da Ea, 28.10.2015, S 2-3). Bei den Besprechungen werde der Zeitplan für das gesamte Projekt überprüft und einem Soll/Ist-Vergleich zugeführt, die weitere Planung und Arbeit würden besprochen bzw. Aufträge seitens der D AG an die L d.o.o. verteilt (Niederschrift Ing. Da Ea, 28.10.2015, S 4).

In der Verhandlung am 20.10.2017 (VHS S 19 bis 23) relativierte Ing. Da Ea diese Aussagen insofern, als er nunmehr von „zumindest fast täglichen“ Besprechungen zwischen ihm und L d.o.o. sprach. Es sei im Wesentlichen um dieselben Themen gegangen, die auch Gegenstand der „Morgenbesprechung“ mit sämtlichen Subfirmen waren (Koordination, Sicherheit). Das Einhalten der Termine sei nicht Thema dieser täglichen Besprechungen, sondern der wöchentlichen Besprechungen zwischen L d.o.o. und DI Aa Z gewesen. Der Personaleinsatz sei grundsätzlich ebenfalls nicht bei seinen Besprechungen mit L d.o.o. behandelt worden, es sei denn, wenn der Ist-Zustand nicht dem Soll-Zustand entsprochen habe. Er habe auch unabhängig von den gemeinsamen Begehungen täglich Rundgänge auf der Baustelle gemacht und dabei visuelle Kontrollen vorgenommen, auf den Baufortschritt und die Sicherheit geachtet.

Zusammenfassend ist beweiswürdigend auszuführen, dass hinsichtlich der Häufigkeit der Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. den Erstangaben des X Y gefolgt wird, zumal diese mit den Angaben der Zeugen Ing. Da Ea in seiner Niederschrift vom 28.10.2015 übereinstimmen und im Wesentlichen auch dessen Aussagen in der Verhandlung am 20.10.2017 entsprechen. Auch der Zeuge DI Aa Z gab an, dass es in der Regel täglich zu Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. gekommen ist (VHS 20.10.2017, S 10). Dass X Y - ob aus einer falschen Erinnerung oder weil er allenfalls der Ansicht war, besser dazustehen, wenn Besprechungen mit Vertretern der Auftraggeberin nicht zu häufig stattfanden - trotz mehrfachen Vorhalten vehement bei dieser unrichtigen Aussage blieb, macht ihn jedoch nicht generell unglaubwürdig, zumal seine übrigen Aussagen in der Verhandlung nicht im Widerspruch zu seinen Niederschriften und den Aussagen der übrigen Zeugen standen und nachvollziehbar waren. Zusammenfassend ist beweiswürdigend auszuführen, dass hinsichtlich der Häufigkeit der Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. den Erstangaben des römisch zehn Y gefolgt wird, zumal diese mit den Angaben der Zeugen Ing. Da Ea in seiner Niederschrift vom 28.10.2015 übereinstimmen und im Wesentlichen auch dessen Aussagen in der Verhandlung am 20.10.2017 entsprechen. Auch der Zeuge DI Aa Z gab an, dass es in der Regel täglich zu Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. gekommen ist (VHS 20.10.2017, S 10). Dass römisch zehn Y - ob aus einer falschen Erinnerung oder weil er allenfalls der Ansicht war, besser dazustehen, wenn Besprechungen mit Vertretern der Auftraggeberin nicht zu häufig stattfanden - trotz mehrfachen Vorhalten vehement bei dieser unrichtigen Aussage blieb, macht ihn jedoch nicht generell unglaubwürdig, zumal seine übrigen Aussagen in der Verhandlung nicht im Widerspruch zu seinen Niederschriften und den Aussagen der übrigen Zeugen standen und nachvollziehbar waren.

Was den Inhalt der täglichen und der wöchentlichen (an denen DI Aa Z teilnahm) Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. betrifft, so ergibt sich in der Zusammenschau der Aussagen von X Y und Ing. Da Ea sowohl in deren Niederschriften als auch in der Verhandlung, dass im Wesentlichen der Baufortschritt anhand der aufgrund des Generalplanes ausgearbeiteten Detailpläne bzw. Montageterminpläne geprüft wurde, somit ein Soll-Ist-Vergleich stattfand, in diesem Zusammenhang auch der Personaleinsatz und die weiteren Arbeitsschritte entsprechend den Plänen und den Wünschen der D AG besprochen wurden und ein Abgleich der Prüf- und Inspektionspläne der D AG einerseits und der L d.o.o. andererseits betreffend die Schweißnähte stattfand. Den übereinstimmenden Aussagen nach wurden auch - vor oder nach den täglichen Besprechungen - regelmäßig gemeinsame Baustellenbegehungen zwischen D AG und L d.o.o. durchgeführt. Da X Y schon für Fa als Gesamtbauleiter eingesetzt war und sein Stellvertreter Wa Xa auch bereits unter Fa in dieser Funktion tätig war, und beide diese Aufgaben nahtlos für L d.o.o. übernommen haben, ist zweifellos davon auszugehen, dass bei den Besprechungen mit D AG keine detaillierten Arbeitsanweisungen gegeben wurden. Was den Inhalt der täglichen und der wöchentlichen (an denen DI Aa Z teilnahm) Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. betrifft, so ergibt sich in der Zusammenschau der Aussagen von römisch zehn Y und Ing. Da Ea sowohl in deren Niederschriften als auch in der Verhandlung, dass im Wesentlichen der Baufortschritt anhand der aufgrund des Generalplanes ausgearbeiteten Detailpläne bzw. Montageterminpläne geprüft wurde, somit ein Soll-Ist-Vergleich stattfand, in diesem Zusammenhang auch der Personaleinsatz und die weiteren Arbeitsschritte entsprechend den Plänen und den Wünschen der D AG besprochen wurden und ein Abgleich der Prüf-

und Inspektionspläne der D AG einerseits und der L d.o.o. andererseits betreffend die Schweißnähte stattfand. Den übereinstimmenden Aussagen nach wurden auch - vor oder nach den täglichen Besprechungen - regelmäßig gemeinsame Baustellenbegehungen zwischen D AG und L d.o.o. durchgeführt. Da römisch zehn Y schon für Fa als Gesamtbauleiter eingesetzt war und sein Stellvertreter Wa römisch zehn a auch bereits unter Fa in dieser Funktion tätig war, und beide diese Aufgaben nahtlos für L d.o.o. übernommen haben, ist zweifellos davon auszugehen, dass bei den Besprechungen mit D AG keine detaillierten Arbeitsanweisungen gegeben wurden.

Dass - wie die mitbeteiligte Partei in ihrer Stellungnahme vom 02.11.2016 ausführt - „mehrfach täglich Kontrollbesprechungen“ zwischen D AG und X Y stattgefunden hätten, hat sich nicht herausgestellt. Schon in ihren Niederschriften vom 13.10.2015 bzw. 28.10.2015 sprachen sowohl X Y als auch Ing. Da Ea nur von einer täglichen Besprechung zwischen D AG und L d.o.o.. Bei der weiteren täglich stattfindenden Besprechung, die Ing. Da Ea als Supervisor für alle Sublieferanten der D AG durchführte und die bereits in der Niederschrift erwähnt und in der Verhandlung als „Morgenbesprechung“ bezeichnet wurde, ging es um die Koordination zwischen allen auf der Baustelle im Auftrag von D AG tätigen Firmen und damit zusammenhängend insbesondere um Sicherheitsthemen. Dass - wie die mitbeteiligte Partei in ihrer Stellungnahme vom 02.11.2016 ausführt - „mehrfach täglich Kontrollbesprechungen“ zwischen D AG und römisch zehn Y stattgefunden hätten, hat sich nicht herausgestellt. Schon in ihren Niederschriften vom 13.10.2015 bzw. 28.10.2015 sprachen sowohl römisch zehn Y als auch Ing. Da Ea nur von einer täglichen Besprechung zwischen D AG und L d.o.o.. Bei der weiteren täglich stattfindenden Besprechung, die Ing. Da Ea als Supervisor für alle Sublieferanten der D AG durchführte und die bereits in der Niederschrift erwähnt und in der Verhandlung als „Morgenbesprechung“ bezeichnet wurde, ging es um die Koordination zwischen allen auf der Baustelle im Auftrag von D AG tätigen Firmen und damit zusammenhängend insbesondere um Sicherheitsthemen.

Auch dass - laut Stellungnahme der Finanzpolizei vom 02.11.2016 - „die darunter-liegende Ebene der L d.o.o. (Schichtleiter/Vorarbeiter) der direkten Aufsicht der D AG unterlegen“ sei, hat das Beweisverfahren nicht hervorgebracht. Aus den mit Zustimmung der anwesenden Parteien verlesenen Niederschriften von Vorarbeitern von Subfirmen der L d.o.o. zeigt sich, dass diese die Pläne, Terminvorgaben und Anweisungen von X Y oder anderen L d.o.o.-Technikern erhalten haben und die Stundeneinteilung durch diese erfolgte (Niederschriften La Ma und Na Oa vom 13.10.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1). Im Verfahren ist kein Anhaltspunkt dafür hervorgekommen, dass seitens D AG Anweisungen an einzelne Arbeiter der L d.o.o. erteilt wurden. Ausnahmen gab es nur, wenn hinsichtlich der Einhaltung sicherheitstechnischer Vorschriften Gefahr im Verzug bestand (Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 20). Auch dass - laut Stellungnahme der Finanzpolizei vom 02.11.2016 - „die darunter-liegende Ebene der L d.o.o. (Schichtleiter/Vorarbeiter) der direkten Aufsicht der D AG unterlegen“ sei, hat das Beweisverfahren nicht hervorgebracht. Aus den mit Zustimmung der anwesenden Parteien verlesenen Niederschriften von Vorarbeitern von Subfirmen der L d.o.o. zeigt sich, dass diese die Pläne, Terminvorgaben und Anweisungen von römisch zehn Y oder anderen L d.o.o.-Technikern erhalten haben und die Stundeneinteilung durch diese erfolgte (Niederschriften La Ma und Na Oa vom 13.10.2015, Beilage zum Strafantrag, Ordner 1). Im Verfahren ist kein Anhaltspunkt dafür hervorgekommen, dass seitens D AG Anweisungen an einzelne Arbeiter der L d.o.o. erteilt wurden. Ausnahmen gab es nur, wenn hinsichtlich der Einhaltung sicherheitstechnischer Vorschriften Gefahr im Verzug bestand (Zeuge Ing. Da Ea, VHS 20.10.2017, S 20).

Aus den Zeugenaussagen und den schriftlichen Vereinbarungen zwischen D AG und Fa - der erst auf Anforderung durch das Landesverwaltungsgericht von den Beschwerdeführern der D AG am Vortag der Verhandlung in deutscher Übersetzung übermittelten Zusatzvereinbarung vom 11.09.2015 sowie der Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 und der erst in der Verhandlung und ausschließlich in englischer Sprache vorgelegten Vereinbarung (Settlement Agreement) vom 30.05.2016 - zeigt sich, dass das Vertragsverhältnis zwischen D AG und L d.o.o. in Bezug auf die Haftung nicht zur Gänze so gelebt wurde, wie es in den schriftlichen Vereinbarungen vom 11.09.2015 und 14.10.2015 angeführt ist. Wie bereits im Sachverhalt (Seite 24) dargelegt, stellen zwar laut Bestellung vom 11.09.2015 die Projektspezifischen Kaufmännischen Bedingungen und die Allgemeinen Kaufmännischen Bedingungen integrierende Vertragsbestandteile dar. Diese enthalten nicht nur Bestimmungen betreffend eine Montageversicherung (eine solche wurde von L d.o.o. abgeschlossen), sondern auch Garantiefristen. Es hat sich herausgestellt, dass eine - über zeitnahe Mängelbehebungen von offensichtlich erkennbaren Fehlern aufgrund von Mängelrügen der D AG hinausgehende - Haftung durch L d.o.o. (aus welchen Gründen immer) von D AG gar nicht gewollt war. D AG beabsichtigte von vorn herein nicht, Fa aus der Haftung zu entlassen und vereinbarte mit Fa noch vor dem Vertragsabschluss mit L d.o.o., dass

Fa auch für L d.o.o. die Haftung übernehmen musste und die Schlussabrechnung erst nach ordnungs- und fristgerechter Fertigstellung des Auftrages (durch L d.o.o.) erfolgen sollte (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 17; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 12; Vergleichsvereinbarung vom 11.09.2015). Nach Abschluss der (aufgrund der besonderen Umstände schließlich von D AG fertiggestellten) mechanischen Montage und nach Übergabe der Anlage von D AG an die M AG hatte Fa eine Bankgarantie für den Haftrücklass für eine 24-monatige Garantiezeit bis zum 30.04.2018 vorzulegen (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 17; Vergleichsvereinbarung vom 20.05.2016, Blg. /D zur VHS). Aus den Zeugenaussagen und den schriftlichen Vereinbarungen zwischen D AG und Fa - der erst auf Anforderung durch das Landesverwaltungsgericht von den Beschwerdeführern der D AG am Vortag der Verhandlung in deutscher Übersetzung übermittelten Zusatzvereinbarung vom 11.09.2015 sowie der Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 und der erst in der Verhandlung und ausschließlich in englischer Sprache vorgelegten Vereinbarung (Settlement Agreement) vom 30.05.2016 - zeigt sich, dass das Vertragsverhältnis zwischen D AG und L d.o.o. in Bezug auf die Haftung nicht zur Gänze so gelebt wurde, wie es in den schriftlichen Vereinbarungen vom 11.09.2015 und 14.10.2015 angeführt ist. Wie bereits im Sachverhalt (Seite 24) dargelegt, stellen zwar laut Bestellung vom 11.09.2015 die Projektspezifischen Kaufmännischen Bedingungen und die Allgemeinen Kaufmännischen Bedingungen integrierende Vertragsbestandteile dar. Diese enthalten nicht nur Bestimmungen betreffend eine Montageversicherung (eine solche wurde von L d.o.o. abgeschlossen), sondern auch Garantiefristen. Es hat sich herausgestellt, dass eine - über zeitnahe Mängelbehebungen von offensichtlich erkennbaren Fehlern aufgrund von Mängelrügen der D AG hinausgehende - Haftung durch L d.o.o. (aus welchen Gründen immer) von D AG gar nicht gewollt war. D AG beabsichtigte von vorn herein nicht, Fa aus der Haftung zu entlassen und vereinbarte mit Fa noch vor dem Vertragsabschluss mit L d.o.o., dass Fa auch für L d.o.o. die Haftung übernehmen musste und die Schlussabrechnung erst nach ordnungs- und fristgerechter Fertigstellung des Auftrages (durch L d.o.o.) erfolgen sollte (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 17; Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 12; Vergleichsvereinbarung vom 11.09.2015). Nach Abschluss der (aufgrund der besonderen Umstände schließlich von D AG fertiggestellten) mechanischen Montage und nach Übergabe der Anlage von D AG an die M AG hatte Fa eine Bankgarantie für den Haftrücklass für eine 24-monatige Garantiezeit bis zum 30.04.2018 vorzulegen (Zeuge Mag. Ba Ca, VHS 20.10.2017, S 17; Vergleichsvereinbarung vom 20.05.2016, Blg. /D zur VHS).

#### Rechtliche Beurteilung:

Im gegenständlich zu entscheidenden Fall ist erstens strittig und entscheidend, ob die Erbringung der Arbeitsleistungen der 217 Arbeitskräfte der L d.o.o. in Erfüllung eines (echten) Werkvertrages im Rahmen einer Entsendung (iSd Art. 1 Abs 3 lit. a RI. 96/71/EG) erfolgte oder ob eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung (iSd Art. 1 Abs 3 lit. c RI. 96/71/EG) vorgelegen ist. Da daran unterschiedliche rechtliche Konsequenzen geknüpft sind, ist die Klärung dieser Frage notwendig. Im gegenständlich zu entscheidenden Fall ist zweitens strittig und entscheidend, ob die Erbringung der Arbeitsleistungen der 217 Arbeitskräfte der L d.o.o. in Erfüllung eines (echten) Werkvertrages im Rahmen einer Entsendung (iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera a, RI. 96/71/EG) erfolgte oder ob eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung (iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera c, RI. 96/71/EG) vorgelegen ist. Da daran unterschiedliche rechtliche Konsequenzen geknüpft sind, ist die Klärung dieser Frage notwendig.

Im gegenständlich zu entscheidenden Fall ist zweitens strittig, ob selbst bei Annahme einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung unionsrechtliche Bedenken dazu führen, dass die Bestrafung des Beschuldigten zu Unrecht erfolgt ist.

Die mitbeteiligte Partei gelangte auf Grund ihrer umfangreichen Erhebungen zur Auffassung, dass eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen ist, weshalb sie den dem Verfahren zugrundeliegenden Strafantrag stellte. Sie hielt diese Ansicht auch nach Durchführung des Beweisverfahrens aufrecht. Es habe sich um bloße Arbeitsleistungen gehandelt, um einfache Schweißer- und Schlosserarbeiten. Es sei von Beginn an nicht gewollt gewesen, ein klar abgrenzbares Werk zu vereinbaren. Dafür spreche, dass der Wechsel derart rasch vollzogen wurde, wobei die Arbeiten dort fortgesetzt wurden, wo die Vorgängerfirma aufgehört habe, der Umfang somit nicht festgestanden sei, und der Bauleiter der Fa auch als Bauleiter der L d.o.o. fungiert habe. Die Personalanzahl sei vorgegeben gewesen. Es sei kein gewährleistungstauglicher Erfolg vereinbart worden und L d.o.o. habe auch tatsächlich nicht gehaftet. Der Vereinbarung liege ein Stundensatz zu Grunde. Es habe genaue Vorgaben von D AG und tägliche Kontrollbesprechungen gegeben, die Intensität der Überwachung habe der L d.o.o. keinen unternehmerischen

Freiraum gelassen. Die Dienstnehmer der L d.o.o. seien der Dienst- und Fachaufsicht von D AG unterlegen. L d.o.o. habe kein eigenständiges Werk errichtet, sondern am Gesamtwerk der D AG mitgewirkt. Das Material sei zur Gänze von D AG gekommen, L d.o.o. habe nur unbedeutendes Werkzeug beigestellt.

Die belangte Behörde folgte – nach mehrfachen Einholen von Stellungnahmen der Parteien – in ihrem Straferkenntnis den Ausführungen der mitbeteiligten Partei und legte den Beschwerdeführern somit zur Last, dass im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung in 217 Fällen ausländische Arbeitnehmer entgegen der gesetzlichen Bestimmung des § 7d Abs 2 AVRAG iVm § 7i Abs 4 Z 3 AVRAG beschäftigt wurden. Die belangte Behörde folgte – nach mehrfachen Einholen von Stellungnahmen der Parteien – in ihrem Straferkenntnis den Ausführungen der mitbeteiligten Partei und legte den Beschwerdeführern somit zur Last, dass im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung in 217 Fällen ausländische Arbeitnehmer entgegen der gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 7 d, Absatz 2, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer 3, AVRAG beschäftigt wurden.

Der Beschwerdeführer vertritt weiterhin den Standpunkt, dass gegenständlich ein Werkvertrag mit L d.o.o. und eine Entsendung vorgelegen sei.

Auch der handelsrechtliche Geschäftsführer der L d.o.o. hat im Parallelverfahren zu LVwG 30.13-1735/2017 bestritten, dass es sich um eine Arbeitskräfteüberlassung gehandelt hat. Zwischen D AG und L d.o.o. sei ein Werkvertrag vorgelegen. Die dafür erforderlichen Entsendemeldungen an die zentrale Koordinationsstelle seien erstattet worden.

Rechtliche Grundlagen:

§ 17 Abs 2 AÜG in der tatzeitlich geltenden Fassung BGBl I Nr. 94/2014 lautet: Paragraph 17, Absatz 2, AÜG in der tatzeitlich geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, lautet:

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

§ 3 AÜG: Paragraph 3, AÜG:

(1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

(2) Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

(3) Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

(4) Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.

§ 4 AÜG: Paragraph 4, AÜG:

(1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. 1. Ziffer eins

kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. 2. Ziffer 2

die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. 3. Ziffer 3

organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. 4.Ziffer 4

der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 18.06.2015 in der Rechtssache

C-586/13, „Martin Meat“, ausgeführt, dass sich aus dem Urteil Vicoplus u. a. (Rs C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51) ergibt, dass eine Arbeitskräfte-überlassung im Sinne von Art. 1 Abs 3 Buchstabe c der Richtlinie 96/71/EG dann vorliegt, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss es sich bei der Überlassung von Arbeitskräften um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung handeln, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen wird. Das ist hier unbestritten der Fall. Zweitens muss das wesentliche Merkmal dieser Überlassung darin bestehen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist. Dabei ist, insbesondere jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, dass der Dienstleistungserbringer nicht die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt. Drittens muss der Arbeitnehmer im Rahmen einer solchen Überlassung seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnehmen (Rn 33 ff). Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 18.06.2015 in der Rechtssache , C-586/13, „Martin Meat“, ausgeführt, dass sich aus dem Urteil Vicoplus u. a. (Rs C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51) ergibt, dass eine Arbeitskräfte-überlassung im Sinne von Artikel eins, Absatz 3, Buchstabe c der Richtlinie 96/71/EG dann vorliegt, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss es sich bei der Überlassung von Arbeitskräften um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung handeln, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen wird. Das ist hier unbestritten der Fall. Zweitens muss das wesentliche Merkmal dieser Überlassung darin bestehen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist. Dabei ist, insbesondere jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, dass der Dienstleistungserbringer nicht die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt. Drittens muss der Arbeitnehmer im Rahmen einer solchen Überlassung seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnehmen (Rn 33 ff).

Für die Feststellung, ob ein Vertragsverhältnis als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs 3 Buchstabe c der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen einzustufen ist, ist also jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, 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 u. a. der Umstand dar, dass der Dienstleistungserbringer die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich vereinbarten Leistung trägt, 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 (EuGH, Rs C-586/13, Martin Meat, ECLI:EU:C:2015:405, Rn 41). Für die Feststellung, ob ein Vertragsverhältnis als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Artikel eins, Absatz 3, Buchstabe c der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen einzustufen ist, ist also jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, 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 u. a. der Umstand dar, dass der Dienstleistungserbringer die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich vereinbarten Leistung trägt, 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 (EuGH, Rs C-586/13, Martin Meat, ECLI:EU:C:2015:405, Rn 41).

Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.08.2017, Ra 2017/11/0068, hat dieser bezugnehmend auf das Urteil des EuGH „Martin Meat“ ausgeführt:

„Von der Richtlinie 96/71/EG erfasst ist sowohl (Art. 1 Abs. 3 lit. a) die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen, um einen von diesem Unternehmen eingegangenen Werkvertrag zu erfüllen, als auch (Art. 1 Abs. 3 lit. c) - insoweit im Einklang mit dem AÜG die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, nämlich die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen zum Zwecke (lediglich) der Überlassung an ein anderes (den Arbeitnehmer verwendendes) Unternehmen (Hinweis Erkenntnisse vom 6. November 2012, 2012/09/0130, und vom 19. März 2014, 2013/09/0159). Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind die Kriterien, die für die Arbeitskräfte-überlassung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. c der Richtlinie 96/71/EG entscheidend sind, insofern auch maßgebend für die Beurteilung, ob (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung iSd §§ 3 und 4 AÜG vorliegt, als nur bei Übereinstimmung mit den unionsrechtlichen Vorgaben eine uneingeschränkte Anwendung des AÜG in Betracht kommt“ (VwGH Ra 2017/11/0068 vom 22.08.2017, RS 1). „Von der Richtlinie 96/71/EG erfasst ist sowohl (Artikel eins, Absatz 3, Litera a,) die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen, um einen von diesem Unternehmen eingegangenen Werkvertrag zu erfüllen, als auch (Artikel eins, Absatz 3, Litera c,) - insoweit im Einklang mit dem AÜG die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, nämlich die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen zum Zwecke (lediglich) der Überlassung an ein anderes (den Arbeitnehmer verwendendes) Unternehmen (Hinweis Erkenntnisse vom 6. November 2012, 2012/09/0130, und vom 19. März 2014, 2013/09/0159). Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind die Kriterien, die für die Arbeitskräfte-überlassung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera c, der Richtlinie 96/71/EG entscheidend sind, insofern auch maßgebend für die Beurteilung, ob (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung iSd Paragraphen 3 und 4 AÜG vorliegt, als nur bei Übereinstimmung mit den unionsrechtlichen Vorgaben eine uneingeschränkte Anwendung des AÜG in Betracht kommt“ (VwGH Ra 2017/11/0068 vom 22.08.2017, RS 1).

„Aus dem Urteil des EuGH vom 18. Juni 2015 Martin Meat, C-586/13, ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist und die in § 17 Abs. 2 AÜG genannte Meldepflicht nach sich zieht, aus unionsrechtlicher Sicht ‚jeder Anhaltspunkt‘ zu berücksichtigen ist und somit unter mehreren Gesichtspunkten (nach dem ‚wahren wirtschaftlichen Gehalt‘; vgl. das E vom 6. November 2012, 2012/09/0130 mit Bezugnahme auf das dem Urteil ‚Martin Meat‘ vorausgegangene Urteil des EuGH ‚Vicoplus‘, C-307/09 bis C-309/09) zu prüfen ist (vgl. zur ‚Gesamtbeurteilung aller Umstände‘ auch Art. 4 Abs. 1 der RL 2014/67/EU zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, samt dortigem fünften Erwägungsgrund). Im Speziellen sind dabei entsprechend dem Urteil ‚Martin Meat‘ die Fragen, ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung abhängt bzw. wer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt, ob also der für einen Werkvertrag essenzielle ‚gewährleistungstaugliche‘ Erfolg vereinbart wurde, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten erhalten, von entscheidender Bedeutung“ (VwGH Ra 2017/11/0068 vom 22.08.2017, Rn 32

und 33; RS 2). „Aus dem Urteil des EuGH vom 18. Juni 2015 Martin Meat, C-586/13, ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist und die in Paragraph 17, Absatz 2, AÜG genannte Meldepflicht nach sich zieht, aus unionsrechtlicher Sicht ‚jeder Anhaltspunkt‘ zu berücksichtigen ist und somit unter mehreren Gesichtspunkten (nach dem ‚wahren wirtschaftlichen Gehalt‘; vergleiche das E vom 6. November 2012, 2012/09/0130 mit Bezugnahme auf das dem Urteil ‚Martin Meat‘ vorausgegangene Urteil des EuGH ‚Vicoplus‘, C-307/09 bis C-309/09) zu prüfen ist vergleiche zur ‚Gesamtbeurteilung aller Umstände‘ auch Artikel 4, Absatz eins, der RL 2014/67/EU zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, samt dortigem fünften Erwägungsgrund). Im Speziellen sind dabei entsprechend dem Urteil ‚Martin Meat‘ die Fragen, ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung abhängt bzw. wer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt, ob also der für einen Werkvertrag essenzielle ‚gewährleistungstaugliche‘ Erfolg vereinbart

wurde, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten erhalten, von entscheidender Bedeutung“ (VwGH Ra 2017/11/0068 vom 22.08.2017, Rn 32 , und 33; RS 2).

Auch in seinem Erkenntnis VwGH Ra 2017/11/0016 vom 20.09.2017 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 AÜG im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu lesen ist, weshalb es einer Gesamtbeurteilung aller für die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung maßgebenden Umstände bedarf und nicht (mehr) allein auf das Vorliegen einer der in § 4 Abs 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Parameter abgestellt werden darf. Auch in seinem Erkenntnis VwGH Ra 2017/11/0016 vom 20.09.2017 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 4, AÜG im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu lesen ist, weshalb es einer Gesamtbeurteilung aller für die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung maßgebenden Umstände bedarf und nicht (mehr) allein auf das Vorliegen einer der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG genannten Parameter abgestellt werden darf.

Ein Werkvertrag liegt vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers ist auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein „gewährleistungstauglicher“ Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten „Ziels“ auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (VwGH 2012/08/0024 vom 20.03.2014, 2008/09/0232 vom 16.10.2008 u.v.a.m.).

Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Abgrenzung iSd § 4 Abs 2 AÜG nicht mehr notwendig, wenn schon im Zusammenhang mit der Abgrenzung gemäß § 4 Abs 1 AÜG nach dem Vertragswillen feststeht, dass der Zweck in der Überlassung von Arbeitskräften liegt (VwGH Ra 2016/09/0067 vom 20.06.2016, 2011/09/0005 vom 30.05.2011 u.a.). Durch § 4 Abs 2 AÜG wird klargestellt, dass auch im Fall des Vorliegens eines gültigen Werkvertrags dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung gegeben sein kann, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers erbringen und weitere dort genannten Voraussetzungen vorliegen (vgl. VwGH Ra 2014/11/0083 vom 08.09.2016 u.a.). Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Abgrenzung iSd Paragraph 4, Absatz 2, AÜG nicht mehr notwendig, wenn schon im Zusammenhang mit der Abgrenzung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AÜG nach dem Vertragswillen feststeht, dass der Zweck in der Überlassung von Arbeitskräften liegt (VwGH Ra 2016/09/0067 vom 20.06.2016, 2011/09/0005 vom 30.05.2011 u.a.). Durch Paragraph 4, Absatz 2, AÜG wird klargestellt, dass auch im Fall des Vorliegens eines gültigen Werkvertrags dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung gegeben sein kann, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers erbringen und weitere dort genannten Voraussetzungen vorliegen vergleiche VwGH Ra 2014/11/0083 vom 08.09.2016 u.a.).

Für den gegenständlichen Fall ergibt sich daraus Folgendes:

Durch das umfangreiche vor dem Landesverwaltungsgericht geführte Beweisverfahren sind gegenüber den ersten - ebenfalls sehr aufwändigen - Erhebungen der Finanzpolizei zahlreiche Umstände hervorgekommen, die den von der mitbeteiligten Partei ihrem Strafantrag zugrunde gelegten Sachverhalt zum Teil ergänzen, zum Teil aber auch verwerfen und insgesamt die Vereinbarung zwischen D AG und L d.o.o. in einem anderen Licht erscheinen lassen.

Zur Ansicht der mitbeteiligten Partei, dass schon von vornherein kein Werkvertrag sondern eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, weshalb sich eine Prüfung der Kriterien nach § 4 Abs 2 AÜG erübrige, ist Folgendes auszuführen: Zur Ansicht der mitbeteiligten Partei, dass schon von vornherein kein Werkvertrag sondern eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, weshalb sich eine Prüfung der Kriterien nach Paragraph 4, Absatz 2, AÜG erübrige, ist Folgendes auszuführen:

Wie die vom Landesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen zeigen, liegen im gegenständlichen, äußerst komplexen Fall ein eher untypischer Sachverhalt und sehr spezielle Umstände vor. D AG hatte ursprünglich mit Fa einen Werkvertrag über die Demontage und mechanische Montage eines Laugenkessels abgeschlossen, der - aufgrund verschiedener Differenzen zwischen den Vertragsparteien - nur zu knapp 85 Prozent erfüllt wurde. Beim hier zu beurteilenden Vertragsverhältnis zwischen D AG und L d.o.o. geht es - trotz Nennung bloßer Tätigkeiten in der Bestellung vom 11.09.2015 - um die Fertigstellung dieses Auftrages bis zu einem bestimmten Termin und zu einem bestimmten Gesamtauftragswert. Dass es um die Fertigstellung des Auftrags zur mechanischen Montage ging, war L d.o.o. aufgrund von Gesprächen mit D AG bekannt. Die offen gebliebenen Systeme des ursprünglichen Gesamtwerks waren klar definierbar. Vertragswille beider Seiten war die fristgerechte und ordnungsgemäße Fertigstellung der mechanischen Montage des Laugenkessels und nicht die bloße Zurverfügungstellung von entsprechend qualifiziertem Personal. Dies zeigt sich auch daran, dass für die Umsetzung des Auftrages in erster Linie nicht D AG selbst haftete. Dass es sich bloß um die Fertigstellung eines - unzweifelhaft als Werkvertrag einzustufenden - Auftrages zwischen D AG und einem dritten Unternehmen (Bestellung D AG an Fa vom 27.08.2014, Blg. ./2 D AG-AVRAG) gehandelt hat, sowie die Tatsache, dass L d.o.o. dazu den Großteil des für Fa auf der Baustelle eingesetzten Personals in den eigenen Personalstand übernommen hat und auch die Kurzfristigkeit des Vertragsabschlusses, bei welchem vorerst in schriftlicher Form keine Details festgelegt wurden, lassen entgegen der Ansicht der mitbeteiligten Partei keinesfalls zwangsläufig den Schluss zu, dass von vorn herein lediglich eine Arbeitskräfteüberlassung gewollt war. Auch der Umstand, dass zwischen D AG und Fa weitere Übereinkommen abgeschlossen wurden, die auch L d.o.o. und insbesondere die Haftung für die von L d.o.o. durchgeführten Arbeiten betreffen, steht einer Beurteilung als Werkvertrag nicht automatisch entgegen. Der erkennende Richter geht davon aus, dass entsprechend der Prüfung nach dem wahren wirtschaftlichen Wert im Sinne des § 4 Abs 1 AÜG der Vertragswille von vornherein auf die Fertigstellung eines Werkvertrages und nicht auf eine Arbeitskräfteüberlassung gerichtet war. Wie die vom Landesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen zeigen, liegen im gegenständlichen, äußerst komplexen Fall ein eher untypischer Sachverhalt und sehr spezielle Umstände vor. D AG hatte ursprünglich mit Fa einen Werkvertrag über die Demontage und mechanische Montage eines Laugenkessels abgeschlossen, der - aufgrund verschiedener Differenzen zwischen den Vertragsparteien - nur zu knapp 85 Prozent erfüllt wurde. Beim hier zu beurteilenden Vertragsverhältnis zwischen D AG und L d.o.o. geht es - trotz Nennung bloßer Tätigkeiten in der Bestellung vom 11.09.2015 - um die Fertigstellung dieses Auftrages bis zu einem bestimmten Termin und zu einem bestimmten Gesamtauftragswert. Dass es um die Fertigstellung des Auftrags zur mechanischen Montage ging, war L d.o.o. aufgrund von Gesprächen mit D AG bekannt. Die offen gebliebenen Systeme des ursprünglichen Gesamtwerks waren klar definierbar. Vertragswille beider Seiten war die fristgerechte und ordnungsgemäße Fertigstellung der mechanischen Montage des Laugenkessels und nicht die bloße Zurverfügungstellung von entsprechend qualifiziertem Personal. Dies zeigt sich auch daran, dass für die Umsetzung des Auftrages in erster Linie nicht D AG selbst haftete. Dass es sich bloß um die Fertigstellung eines - unzweifelhaft als Werkvertrag einzustufenden - Auftrages zwischen D AG und einem dritten Unternehmen (Bestellung D AG an Fa vom 27.08.2014, Blg. ./2 D AG-AVRAG) gehandelt hat, sowie die Tatsache, dass L d.o.o. dazu den Großteil des für Fa auf der Baustelle eingesetzten Personals in den eigenen Personalstand übernommen hat und auch die Kurzfristigkeit des Vertragsabschlusses, bei welchem vorerst in schriftlicher Form keine Details festgelegt wurden, lassen entgegen der Ansicht der mitbeteiligten Partei keinesfalls zwangsläufig den Schluss zu, dass von vorn herein lediglich eine Arbeitskräfteüberlassung gewollt war. Auch der Umstand, dass zwischen D AG und Fa weitere Übereinkommen abgeschlossen wurden, die auch L d.o.o. und insbesondere die Haftung für die von L d.o.o. durchgeführten Arbeiten betreffen, steht einer Beurteilung als Werkvertrag nicht automatisch entgegen. Der erkennende Richter geht davon aus, dass entsprechend der Prüfung nach dem wahren wirtschaftlichen Wert im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG der Vertragswille von vornherein auf die Fertigstellung eines Werkvertrages und nicht auf eine Arbeitskräfteüberlassung gerichtet war.

Zu den Prüfkriterien des § 4 Abs 2 AÜG Zu den Prüfkriterien des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG:

Da die Arbeitsleistungen der L d.o.o.-Leute auf einer Baustelle der D AG und somit „in deren Betrieb“ erbracht wurden, ist nun entsprechend dem AÜG zu prüfen, inwieweit die Kriterien des § 4 Abs 2 Z 1 bis 4 AÜG erfüllt sind. Da die Arbeitsleistungen der L d.o.o.-Leute auf einer Baustelle der D AG und somit „in deren Betrieb“ erbracht wurden, ist nun entsprechend dem AÜG zu prüfen, inwieweit die Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG erfüllt sind.

Zu § 4 Abs 2 Z 1 AÜG: Unterscheidbares Werk: Zu Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG: Unterscheidbares Werk:

Zwar ist richtig, dass die mechanische Montage des Laugenkessels Teil des Auftrages der M AG an die D AG betreffend die „Sanierung bzw. Reparatur und Wiederinbetriebnahme der gesamten Laugenkesselanlage der ZPA (LK II)“ war und folglich L d.o.o. - wie von der mitbeteiligten Partei vorgebracht - am Gesamtauftrag der Generalunternehmerin D AG mitgewirkt hat. D AG hatte jedoch nicht nur auf dieser Baustelle keine eigenen Arbeiter für die mechanischen Montagearbeiten eingesetzt, sondern beschäftigt überhaupt kein vergleichbares Montagepersonal. Die Leistungen der L d.o.o. sind folglich nicht ident mit gleichartigen Betriebsergebnissen, welche im Betrieb der D AG angestrebt werden. Laut Auftrag der M AG an D AG umfasste der Gesamtauftrag „insbesondere die Planung, Lieferung, Montage, Wiederinbetriebnahme und Dokumentation aller erforderlichen Anlagenteile“ (siehe Sachverhalt S 6). Dadurch, dass die mechanische Montage (auch wenn es im gegenständlich zu beurteilenden Fall lediglich um deren Fertigstellung ging) einen wesentlichen, selbständig zu beurteilenden Bereich des Auftrags umfasste, kann sie jedenfalls als ein von den übrigen Auftragsbestandteilen abgrenzbares und unterscheidbares Werk angesehen werden. Der Ansicht der mitbeteiligten Partei, dass dies nicht der Fall sei, weil die Tätigkeiten der L d.o.o. auf einfache Schweißer- und Schlosserarbeiten beschränkt gewesen seien, die Arbeiter der L d.o.o. lediglich von D AG vorgefertigte Rohrteile zusammengebaut und in das Gesamtwerk der D AG montiert hätten, und es sich somit um einfache manuelle Tätigkeiten bzw. um reine Hilfstätigkeiten zur Finalisierung eines Gesamtwerks gehandelt habe (Stellungnahme vom 02.11.2016, S 3), kann angesichts des im Verfahren festgestellten Sachverhalts nicht gefolgt werden. Auch die Ansicht der mitbeteiligten Partei, der Sachverhalt sei mit jenem in VwGH 95/08/0345 vom 13.09.1998 vergleichbar, ist nicht nachvollziehbar; mit der Ausnahme, dass es dort ebenfalls um Montageleistungen ging, kann eine Vergleichbarkeit nicht erkannt werden. Zwar ist richtig, dass die mechanische Montage des Laugenkessels Teil des Auftrages der M AG an die D AG betreffend die „Sanierung bzw. Reparatur und Wiederinbetriebnahme der gesamten Laugenkesselanlage der ZPA (LK römisch zwei)“ war und folglich L d.o.o. - wie von der mitbeteiligten Partei vorgebracht - am Gesamtauftrag der Generalunternehmerin D AG mitgewirkt hat. D AG hatte jedoch nicht nur auf dieser Baustelle keine eigenen Arbeiter für die mechanischen Montagearbeiten eingesetzt, sondern beschäftigt überhaupt kein vergleichbares Montagepersonal. Die Leistungen der L d.o.o. sind folglich nicht ident mit gleichartigen Betriebsergebnissen, welche im Betrieb der D AG angestrebt werden. Laut Auftrag der M AG an D AG umfasste der Gesamtauftrag „insbesondere die Planung, Lieferung, Montage, Wiederinbetriebnahme und Dokumentation aller erforderlichen Anlagenteile“ (siehe Sachverhalt S 6). Dadurch, dass die mechanische Montage (auch wenn es im gegenständlich zu beurteilenden Fall lediglich um deren Fertigstellung ging) einen wesentlichen, selbständig zu beurteilenden Bereich des Auftrags umfasste, kann sie jedenfalls als ein von den übrigen Auftragsbestandteilen abgrenzbares und unterscheidbares Werk angesehen werden. Der Ansicht der mitbeteiligten Partei, dass dies nicht der Fall sei, weil die Tätigkeiten der L d.o.o. auf einfache Schweißer- und Schlosserarbeiten beschränkt gewesen seien, die Arbeiter der L d.o.o. lediglich von D AG vorgefertigte Rohrteile zusammengebaut und in das Gesamtwerk der D AG montiert hätten, und es sich somit um einfache manuelle Tätigkeiten bzw. um reine Hilfstätigkeiten zur Finalisierung eines Gesamtwerks gehandelt habe (Stellungnahme vom 02.11.2016, S 3), kann angesichts des im Verfahren festgestellten Sachverhalts nicht gefolgt werden. Auch die Ansicht der mitbeteiligten Partei, der Sachverhalt sei mit jenem in VwGH 95/08/0345 vom 13.09.1998 vergleichbar, ist nicht nachvollziehbar; mit der Ausnahme, dass es dort ebenfalls um Montageleistungen ging, kann eine Vergleichbarkeit nicht erkannt werden.

Zu § 4 Abs 2 Z 2 AÜG: Material und Werkzeug Zu Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG: Material und Werkzeug:

Sämtliches Material wurde von D AG zur Verfügung gestellt. Das gesamte Werkzeug, die Ausrüstung und Maschinen (große Schweißmaschinen inklusive Schweißzubehör, Kräne, Stapler, Transportfahrzeuge udgl.), das Containerdorf etc, hat L d.o.o. organisiert und bereitgestellt. Für die Gerüstung und für die Überprüfung der Schweißnähte (Röntgen- und Ultraschallkontrollen) beauftragte L d.o.o. entsprechende Subunternehmen, die über die dafür erforderlichen Arbeitsmittel und Geräte verfügten (siehe Sachverhalt S 24-25). Die Ansicht der mitbeteiligten Partei, dass L d.o.o. lediglich einfaches Handwerkszeug sowie Schweißgeräte und Schweißzubehör beistellte (Stellungnahme 02.11.2016, S 4), ist unrichtig.

Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt nach der werkvertraglichen Normenlage der Materialbeistellung für sich allein gesehen keine allzu große Bedeutung zu. Denn die Vertragsparteien können die Stoffbeistellung (= Material im Sinne des ABGB) beliebig regeln. Ohne vertragliche Regelung hat nach herrschender Meinung der Werkbesteller für die Stoffbeistellung zu sorgen, kann also selbst beistellen, durch Dritte liefern lassen oder aus Beständen des Werkunternehmers auswählen. Anders beim Werkzeug, dessen Beistellung als

Abgrenzungskriterium Aussagekraft besitzt (vgl. VwGH 2001/09/0073 vom 23.05.2002 u.a.) Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt nach der werkvertraglichen Normenlage der Materialbeistellung für sich allein gesehen keine allzu große Bedeutung zu. Denn die Vertragsparteien können die Stoffbeistellung (= Material im Sinne des ABGB) beliebig regeln. Ohne vertragliche Regelung hat nach herrschender Meinung der Werkbesteller für die Stoffbeistellung zu sorgen, kann also selbst beistellen, durch Dritte liefern lassen oder aus Beständen des Werkunternehmers auswählen. Anders beim Werkzeug, dessen Beistellung als Abgrenzungskriterium Aussagekraft besitzt vergleiche VwGH 2001/09/0073 vom 23.05.2002 u.a.)

Zu § 4 Abs 2 Z 3 AÜG: Organisatorische Eingliederung in den Betrieb sowie Dienst- und Fachaufsicht: Zu Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG: Organisatorische Eingliederung in den Betrieb sowie Dienst- und Fachaufsicht:

Obwohl bereits im Sachverhalt entsprechende Feststellungen getroffen wurden, wird an dieser Stelle nochmals zusammengefasst, wie sich die konkrete Zusammenarbeit zwischen D AG und L d.o.o. auf der Baustelle gestaltete:

Wie bereits zu § 4 Abs 2 Z 1 AÜG ausgeführt, beschäftigte D AG keine eigenen Schweißer und Schlosser auf der Baustelle. D AG hatte vor Ort ein Baustellenteam, das für die Sicherheit, die Koordination mit den Subfirmen, die Kontrolle des Baufortschritts und die Qualität der Auftragserfüllung sowie für die Inbetriebnahme zuständig war. Weiters gab es für die jeweiligen Subfirmen konkrete Ansprechpersonen. Ing. Da Ea war einerseits als sogenannter „Supervisor“ für die Koordination aller Subfirmen (und die in diesem Zusammenhang täglich stattfindenden Sicherheits- und Koordinationsbesprechungen mit Bauleitern oder Vorarbeitern dieser Unternehmen) zuständig, andererseits war er Ansprechpartner für die mechanische Montage, also jenen Bereich, den der Auftrag an Fa bzw. L d.o.o. umfasste (siehe Sachverhalt Seite 7 und 8). In dieser Funktion führte er täglich eine Begehung und eine Besprechung mit dem Gesamtbauleiter der L d.o.o. X Y oder dessen Stellvertreter Wa Xa durch. Weiters gab es eine wöchentlich stattfindende Besprechung zwischen Projektleiter DI Aa Z und X Y. Gegenstand der Besprechungen waren allfällige Mängel, der Baufortschritt, ein Soll-Ist-Vergleich in Verbindung mit den Rahmen- und Detailterminplänen, ein Abgleich der Prüf- und Inspektionspläne, der Personaleinsatz, die Übernahme fertiger Arbeiten, Sicherheitsbelange, sonstige Fragen und Probleme. Auf Wunsch von D AG musste L d.o.o. auch sonntags arbeiten. L d.o.o. hatte selbst ein ca. 20-köpfiges Führungsteam auf der Baustelle. Die Einteilung der für L d.o.o. tätigen Arbeiter und die Stundenaufzeichnungen erfolgten durch X Y oder Wa Xa (beide L d.o.o.). Grundlage der Arbeitseinteilung waren Detailpläne, die die Techniker der L d.o.o. auf Basis des von D AG erhaltenen Generalplans erstellt hatten. Die konkreten Arbeitsanweisungen an die Vorarbeiter der jeweiligen Montageteams, die die Anweisungen wiederum den einzelnen Arbeitern weitergaben, erteilten X Y oder Wa Xa (siehe Sachverhalt Seite 26). Die Arbeiten wurden vom L d.o.o.-Führungsteam und den von L d.o.o. zur Überprüfung der Schweißnähte beauftragten Spezialunternehmen kontrolliert. Dass D AG am Beginn Sicherheitsunterweisungen auch für die L d.o.o.-Leute durchführte und dass Anwesenheitslisten auch der Auftraggeberin D AG weiterzuleiten waren, die diese wiederum der M AG zu übermitteln hatte, stand in Zusammenhang mit Sicherheitsvorschriften auf dem Betriebsgelände. Dass mit den in der Bestellung vom 11.09.2015 (Blg. 9 D AG-AVRAG) genannten „Änderungen auf Weisung des Baustellenmanagers“ persönliche Anweisungen an die einzelnen Arbeitskräfte gemeint waren, kann ausgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang hat der Zeuge DI Aa Z dargelegt, dass es im Anlagenbau im Zuge der Durchführung der Arbeiten in der Regel zu gewissen Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Auftrag kommt (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 11) Wie bereits zu Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG ausgeführt, beschäftigte D AG keine eigenen Schweißer und Schlosser auf der Baustelle. D AG hatte vor Ort ein Baustellenteam, das für die Sicherheit, die Koordination mit den Subfirmen, die Kontrolle des Baufortschritts und die Qualität der Auftragserfüllung sowie für die Inbetriebnahme zuständig war. Weiters gab es für die jeweiligen Subfirmen konkrete Ansprechpersonen. Ing. Da Ea war einerseits als sogenannter „Supervisor“ für die Koordination aller Subfirmen (und die in diesem Zusammenhang täglich stattfindenden Sicherheits- und Koordinationsbesprechungen mit Bauleitern oder Vorarbeitern dieser Unternehmen) zuständig, andererseits war er Ansprechpartner für die mechanische Montage, also jenen Bereich, den der Auftrag an Fa bzw. L d.o.o. umfasste (siehe Sachverhalt Seite 7 und 8). In dieser Funktion führte er täglich eine Begehung und eine Besprechung mit dem Gesamtbauleiter der L d.o.o. römisch zehn Y oder dessen Stellvertreter Wa römisch zehn a durch. Weiters gab es eine wöchentlich stattfindende Besprechung zwischen Projektleiter DI Aa Z und römisch zehn Y. Gegenstand der Besprechungen waren allfällige Mängel, der Baufortschritt, ein Soll-Ist-Vergleich in Verbindung mit den Rahmen- und Detailterminplänen, ein Abgleich der Prüf- und Inspektionspläne, der Personaleinsatz, die Übernahme fertiger Arbeiten, Sicherheitsbelange, sonstige Fragen und Probleme. Auf Wunsch von D AG musste L d.o.o. auch

sonntags arbeiten. L d.o.o. hatte selbst ein ca. 20-köpfiges Führungsteam auf der Baustelle. Die Einteilung der für L d.o.o. tätigen Arbeiter und die Stundenaufzeichnungen erfolgten durch römisch zehn Y oder Wa römisch zehn a (beide L d.o.o.). Grundlage der Arbeitseinteilung waren Detailpläne, die die Techniker der L d.o.o. auf Basis des von D AG erhaltenen Generalplans erstellt hatten. Die konkreten Arbeitsanweisungen an die Vorarbeiter der jeweiligen Montageteams, die die Anweisungen wiederum den einzelnen Arbeitern weitergaben, erteilten römisch zehn Y oder Wa römisch zehn a (siehe Sachverhalt Seite 26). Die Arbeiten wurden vom L d.o.o.-Führungsteam und den von L d.o.o. zur Überprüfung der Schweißnähte beauftragten Spezialunternehmen kontrolliert. Dass D AG am Beginn Sicherheitsunterweisungen auch für die L d.o.o.-Leute durchführte und dass Anwesenheitslisten auch der Auftraggeberin D AG weiterzuleiten waren, die diese wiederum der M AG zu übermitteln hatte, stand in Zusammenhang mit Sicherheitsvorschriften auf dem Betriebsgelände. Dass mit den in der Bestellung vom 11.09.2015 (Blg. ./9 D AG-AVRAG) genannten „Änderungen auf Weisung des Baustellenmanagers“ persönliche Anweisungen an die einzelnen Arbeitskräfte gemeint waren, kann ausgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang hat der Zeuge DI Aa Z dargelegt, dass es im Anlagenbau im Zuge der Durchführung der Arbeiten in der Regel zu gewissen Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Auftrag kommt (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 11).

Der Europäische Gerichtshof hat in der oben zitierten Entscheidung „Martin Meat“ (Rn 40) ausgeführt, dass zwischen der Beaufsichtigung und Leitung der Arbeitnehmer selbst und der vom Kunden durchgeführten Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags zu unterscheiden ist. Bei der Erbringung von Dienstleistungen sei es nämlich üblich, dass der Kunde überprüft, ob die Dienstleistung vertragsgemäß erbracht wird. Zudem könne der Kunde bei der Erbringung von Dienstleistungen den Arbeitnehmern des Dienstleistungserbringers bestimmte allgemeine Anweisungen erteilen, ohne dass damit in Bezug auf diese Arbeitnehmer die Ausübung einer Leitungs- und Aufsichtsbefugnis im Sinne der dritten im Urteil Vicoplus u. a. (C- 307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51) genannten Voraussetzung verbunden sei, sofern der Dienstleistungserbringer seinen Arbeitnehmern die genauen und individuellen Weisungen erteilt, die er für die Ausführung der betreffenden Dienstleistungen für erforderlich hält. Auch der Verwaltungsgerichtshof unterscheidet in seiner ständigen Judikatur zwischen einem mit einem Werkvertrag verknüpften sachlichen Weisungsrecht, das auf den Arbeitserfolg gerichtet ist, und einem persönlichen Weisungsrecht, das auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet ist und einen Zustand wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit fordert (VwGH 2008/15/0180 vom 24.11.2011 u.a.). Dem Auftraggeber wird bei größeren Projekten regelmäßig das Recht eingeräumt, den Fortschritt des bedungenen Werkes zu kontrollieren, um so Mängel sogleich abstellen zu können. Ebenso ist der Ausführende in der Regel verpflichtet, über den Fortgang des Werkes zu berichten und bei außergewöhnlichen Maßnahmen mit dem Auftraggeber Rücksprache zu halten. Aus diesen Umständen ergibt sich jedoch noch keine persönliche Weisungsgebundenheit (VwGH 86/14/0083 vom 19.09.1989 u.a.).

Im gegenständlichen Fall hat es sich nicht bloß um ein durchschnittliches Bauvorhaben, sondern um ein Anlagenbauprojekt von hoher Komplexität und sehr großem Wert gehandelt, bei welchem äußerste Präzision erforderlich war. Die täglichen Besprechungen und Begehungen zwischen dem D AG-Supervisor Ing. Da Ea als Ansprechperson für die mechanische Montage und dem L d.o.o.-Gesamtbauleiter X Y oder dessen Stellvertreter sowie die regelmäßigen Kontrollen des Baufortschritts durch D AG und die verpflichtende Dokumentation durch L d.o.o. dienten der Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung des Dienstleistungsvertrags. Dass ein Auftraggeber auch noch im Zuge der Ausführung eines Werks ergänzende Wünsche äußert, ist durchaus üblich und zulässig. Die genauen und individuellen Anweisungen haben die Dienstnehmer der L d.o.o. ausschließlich vom L d.o.o.-Baustellenführungsteam erhalten. Im gegenständlichen Fall hat es sich nicht bloß um ein durchschnittliches Bauvorhaben, sondern um ein Anlagenbauprojekt von hoher Komplexität und sehr großem Wert gehandelt, bei welchem äußerste Präzision erforderlich war. Die täglichen Besprechungen und Begehungen zwischen dem D AG-Supervisor Ing. Da Ea als Ansprechperson für die mechanische Montage und dem L d.o.o.-Gesamtbauleiter römisch zehn Y oder dessen Stellvertreter sowie die regelmäßigen Kontrollen des Baufortschritts durch D AG und die verpflichtende Dokumentation durch L d.o.o. dienten der Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung des Dienstleistungsvertrags. Dass ein Auftraggeber auch noch im Zuge der Ausführung eines Werks ergänzende Wünsche äußert, ist durchaus üblich und zulässig. Die genauen und individuellen Anweisungen haben die Dienstnehmer der L d.o.o. ausschließlich vom L d.o.o.-Baustellenführungsteam erhalten.

In einem Punkt hat D AG jedoch stark die Gestaltungsfreiheit der L d.o.o. eingeschränkt. So sollte L d.o.o. nicht bloß allgemein „das gesamte erforderliche und angemessen ausgebildete Personal“ zur Verfügung stellen“ (Bestellung vom

11.09.2015), sondern wurde verpflichtet, „die Anzahl des Personals auf der Baustelle bei 180 zu halten“ und durfte diese Zahl nur mit Zustimmung der D AG reduzieren (Änderungsvereinbarung vom 14.10.2015). Auch wenn es selbstverständlich ist, dass ein Auftraggeber Interesse daran hat, dass der Auftragnehmer nur qualifiziertes Personal und dieses in ausreichender Anzahl, um den Auftrag zu erfüllen, einsetzt, so ist eine explizite diesbezügliche Vereinbarung in einem Werkvertrag entbehrlich. Ein Werkvertragsnehmer muss selbst wissen, mit wie vielen und welcher Art qualifizierten Arbeitskräften er einen Vertrag erfüllen kann.

Zu § 4 Abs 2 Z 4 AÜG: Haftung des Werkunternehmers für den Erfolg: Zu Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 4, AÜG: Haftung des Werkunternehmers für den Erfolg:

Wie im Sachverhalt (Seite 24) und in der Beweiswürdigung (Seite 47-48) ausgeführt, zeigt sich aufgrund der speziellen vertraglichen Gestaltung zwischen D AG und L d.o.o. einerseits und D AG und Fa andererseits, dass die Haftung für die ordnungsgemäße und termingerechte Ausführung der mechanischen Montage des Laugenkessels teils bei L d.o.o. und teils bei Fa (nicht jedoch bei D AG) lag. L d.o.o. hatte zwar insofern ein Unternehmerrisiko, als entsprechend der Änderungsvereinbarung vom 14.10.2015 die zweite Teilzahlung von einer ordnungsgemäßen und fristgerechten Auftragserfüllung abhängig war. Die jeweiligen Systemdeadlines waren jedoch im Gegensatz zur Vergleichsvereinbarung mit Fa vom 21.09.2015 (betreffend die von L d.o.o. durchzuführenden Arbeiten) nicht pönalisiert. Im Falle einer vorzeitigen Fertigstellung (durch L d.o.o.) gab es für Fa (nicht jedoch für L d.o.o.) Bonuszahlungen. Schon entsprechend der Zusatzvereinbarung zwischen D AG und Fa vom 11.09.2015, die noch vor der Bestellung von D AG an L d.o.o. (ebenfalls vom 11.09.2015) geschlossen wurde, war klar, dass auch die langfristige Haftung (Garantiefrist von 24 Monaten) weiterhin bei Fa liegen sollte. L d.o.o. hatte die Folgen einer unsachgemäßen Leistungserbringung nur insoweit zu tragen, als allfällige Mängel bis zur abschließenden Vergleichsvereinbarung zwischen D AG und Fa vom 20.05.2016 und der daraufhin gelegten Schlussrechnung von L d.o.o. an D AG vom selben Tag - somit innerhalb von längstens sechs Monaten - zu Tage getreten sind. Hier kommt als weiterer besonderer Umstand hinzu, dass als Konsequenz der Einstufung des Vertragsverhältnisses als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung durch das Arbeitsmarktservice keine weiteren Entsendebestätigungen ausgestellt wurden, weshalb L d.o.o. die beauftragten Montagearbeiten gar nicht fertigstellen und gewisse Fristen aus diesem Grund nicht einhalten konnte. Solange L d.o.o. noch vor Ort war, erfolgten Verbesserungen im Rahmen von Mängelbehebungen durch L d.o.o. selbst. Ab dem Zeitpunkt, als L d.o.o. die Baustelle verlassen musste und ihre Arbeitskräfte zum Großteil von D AG beschäftigt wurden, hatte L d.o.o. im Falle des Auftretens von Mängeln, die aus ihrer Tätigkeit resultierten, mit einem Abzug bei der Schlussabrechnung zu rechnen. Für später auftretende Mängel haftet Fa entsprechend der Vergleichsvereinbarung vom 20.05.2016 mit einer Bankgarantie für den Haftrücklass noch bis zum 30.04.2018.

Zu weiteren Aspekten, die laut mitbeteiligter Partei für eine Arbeitskräfteüberlassung sprechen:

Zur Preisgestaltung hat die mitbeteiligte Partei in ihrer Stellungnahme vom 02.11.2016 ausgeführt, dass auch die Art der Abrechnung ein Hinweis für eine Arbeitskräfteüberlassung sei, da die Abrechnung auf einem Stundensatz von € 26,00 für die Arbeitsleistung beruhe. Abgesehen davon, dass es grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, einen Werkvertrag mit einer Abrechnung auf Basis der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden abzuschließen (vgl. VwGH 2013/08/0287 vom 19.02.2016), ist dazu auszuführen: Zur Preisgestaltung hat die mitbeteiligte Partei in ihrer Stellungnahme vom 02.11.2016 ausgeführt, dass auch die Art der Abrechnung ein Hinweis für eine Arbeitskräfteüberlassung sei, da die Abrechnung auf einem Stundensatz von € 26,00 für die Arbeitsleistung beruhe. Abgesehen davon, dass es grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, einen Werkvertrag mit einer Abrechnung auf Basis der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden abzuschließen vergleiche VwGH 2013/08/0287 vom 19.02.2016), ist dazu auszuführen:

Es ist richtig, dass in der Bestellung vom 11.09.2015 einerseits der Gesamtauftragswert (ohne Umsatzsteuer) von 1,6 Millionen Euro und andererseits die Passage „auf Stundensatz basierender Preis/Einheit: EUR 26,-/Stunde netto - ,all in‘; - inkludiert sind alle Werkzeuge, Einrichtungen auf der Baustelle, wie Sanitärcontainer, Bürocontainer usw., die Dokumentation im Einklang mit den Anforderungen des Kunden, Lizenzen, usw.“ enthalten ist. Ungeachtet dessen, dass einerseits dieser Stundensatz somit nicht nur Lohnkosten enthielt (vgl. die von der mitbeteiligten Partei genannte Entscheidung VwGH 2006/09/0030 vom 04.09.2006) und andererseits im Verfahren nicht hervorgekommen ist, dass die Bezahlung tatsächlich nach Arbeitsstunden erfolgt wäre, hat DI Aa Z dazu nachvollziehbar und glaubwürdig angegeben, dass die Nennung eines Basisstundenpreises in Montageverträgen üblich und auch als Grundlage bei allfälligen Mehrforderungen sowie für die Abrechnungen von Zusatzarbeiten relevant ist. Für die Kalkulation gibt es

Tabellen für die Einheitspreise und es gibt Richtlinien, wie viele Personen für eine bestimmte Meteranzahl Rohr benötigt werden. Anhand der Rahmenterminpläne und deren bisheriger Umsetzung konnte der Arbeitsfortschritt bewertet und der noch offene Teil aus dem Vertrag von Fa umgerechnet werden, wobei D AG zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von einem offenen Prozentsatz von 16 Prozent ausging (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 8 und 14). In der Änderungsvereinbarung vom 14.10.2015 erfolgte neben der Präzisierung des Auftrages auch eine Änderung hinsichtlich der Zahlungsbedingungen und Zahlungsdaten und damit auch eine Verringerung des ursprünglich vereinbarten Gesamtauftragswerts. So sollte nunmehr eine Rechnung über € 566.692,24 vier Wochen nach Baustelleneinrichtung gelegt werden und höchstens € 890.000,00 sollten - basierend auf der Einhaltung der Zeitvorgaben und Fortschrittsbewertungen - nach Abschluss der Arbeiten bezahlt werden. Es ist richtig, dass in der Bestellung vom 11.09.2015 einerseits der Gesamtauftragswert (ohne Umsatzsteuer) von 1,6 Millionen Euro und andererseits die Passage „auf Stundensatz basierender Preis/Einheit: EUR 26,--/Stunde netto - „all in“; - inkludiert sind alle Werkzeuge, Einrichtungen auf der Baustelle, wie Sanitärcontainer, Bürocontainer usw., die Dokumentation im Einklang mit den Anforderungen des Kunden, Lizenzen, usw.“ enthalten ist. Ungeachtet dessen, dass einerseits dieser Stundensatz somit nicht nur Lohnkosten enthielt vergleiche die von der mitbeteiligten Partei genannte Entscheidung VwGH 2006/09/0030 vom 04.09.2006) und andererseits im Verfahren nicht hervorgekommen ist, dass die Bezahlung tatsächlich nach Arbeitsstunden erfolgt wäre, hat DI Aa Z dazu nachvollziehbar und glaubwürdig angegeben, dass die Nennung eines Basisstundenpreises in Montageverträgen üblich und auch als Grundlage bei allfälligen Mehrforderungen sowie für die Abrechnungen von Zusatzarbeiten relevant ist. Für die Kalkulation gibt es Tabellen für die Einheitspreise und es gibt Richtlinien, wie viele Personen für eine bestimmte Meteranzahl Rohr benötigt werden. Anhand der Rahmenterminpläne und deren bisheriger Umsetzung konnte der Arbeitsfortschritt bewertet und der noch offene Teil aus dem Vertrag von Fa umgerechnet werden, wobei D AG zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von einem offenen Prozentsatz von 16 Prozent ausging (Zeuge DI Aa Z, VHS 20.10.2017, S 8 und 14). In der Änderungsvereinbarung vom 14.10.2015 erfolgte neben der Präzisierung des Auftrages auch eine Änderung hinsichtlich der Zahlungsbedingungen und Zahlungsdaten und damit auch eine Verringerung des ursprünglich vereinbarten Gesamtauftragswerts. So sollte nunmehr eine Rechnung über € 566.692,24 vier Wochen nach Baustelleneinrichtung gelegt werden und höchstens € 890.000,00 sollten - basierend auf der Einhaltung der Zeitvorgaben und Fortschrittsbewertungen - nach Abschluss der Arbeiten bezahlt werden.

Zum Umstand, dass der detaillierte Vertrag erst nach Beginn der Erhebungen durch die Finanzpolizei in schriftlicher Form abgeschlossen wurde:

Hier ist vorerst wiederum darauf hinzuweisen, dass nachvollziehbar ist, dass es aufgrund der außergewöhnlichen Situation nicht sofort bei Vertragsabschluss am 11.09.2015 bzw. vor Beginn der Arbeiten mit 14.09.2015 möglich war, die offenen Details präzise festzulegen. Den Vertragsparteien war ohnedies aufgrund von diversen Gesprächen bekannt, worum es ging. Im Hintergrund stand die noch ungeklärte Auseinandersetzung zwischen D AG und Fa, die erst mit der Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 geregelt werden konnte. Weshalb es in der Folge einer Aufforderung der Finanzpolizei an DI Aa Z und Mag. Ba Ca im Zuge der Niederschrift vom 08.10.2015 bedurft hat, um das Vertragsverhältnis zwischen D AG und L d.o.o. am 14.10.2015 auch schriftlich zu präzisieren - obwohl die Details ohnedies bereits im Wesentlichen in der Vereinbarung zwischen D AG und Fa am 21.09.2015 festgelegt wurden - ist allerdings nicht nachvollziehbar. Der bloße Hinweis in der Niederschrift, dass zur Konkretisierung Pläne heranzuziehen sind, kann nicht erklären, weshalb für einen Auftrag mit einem Auftragswert von immerhin 1,6 Millionen Euro nicht so rasch wie möglich auch eine schriftliche Festlegung erfolgt ist. In der Verhandlung am 20.10.2017 sagte DI Aa Z auf die Frage, weshalb die Vereinbarung mit L d.o.o. erst zu einem derart späten Zeitpunkt präzisiert wurde, dass die Vergleichsvereinbarung zwischen D AG und Fa für X Y ein Basisdokument auf der Baustelle gewesen sei, und mündlich bekannt war, um welche Systeme es gehe. Grund der Präzisierung am 14.10.2015 sei gewesen, dass L d.o.o. auf die mündlichen Vereinbarungen gepocht habe, wonach die Zahlungen jeweils nach Fertigstellung eines Systems erfolgen sollten. So habe sich auch im Vergleich zu den in der Bestellung vom 11.09.2015 angeführten monatlichen Zahlungen gezeigt, dass es günstiger sei, bestimmte Leistungen nach der Montage bestimmter Systeme zu erbringen. Diese vagen Aussagen erklären zwar nicht wirklich, weshalb die Details erst einen Monat nach Arbeitsbeginn schriftlich mit L d.o.o. vereinbart wurden. Sie ändern jedoch nichts am Umstand, dass L d.o.o. von Beginn an gewusst hat, dass es um die Fertigstellung des Auftrags an Fa und somit den Abschluss der mechanischen Montage gegangen ist, und L d.o.o. jedenfalls in der Person des Gesamtbauleiters X Y auch konkret bekannt war, welche Systeme noch montiert werden mussten, zumal entsprechende Pläne vorgelegen sind. Von einer bereits von Beginn an bestehenden teils mündlichen,

teils konkludenten Vereinbarung kann somit ausgegangen werden. Hier ist vorerst wiederum darauf hinzuweisen, dass nachvollziehbar ist, dass es aufgrund der außergewöhnlichen Situation nicht sofort bei Vertragsabschluss am 11.09.2015 bzw. vor Beginn der Arbeiten mit 14.09.2015 möglich war, die offenen Details präzise festzulegen. Den Vertragsparteien war ohnedies aufgrund von diversen Gesprächen bekannt, worum es ging. Im Hintergrund stand die noch ungeklärte Auseinandersetzung zwischen D AG und Fa, die erst mit der Vergleichsvereinbarung vom 21.09.2015 geregelt werden konnte. Weshalb es in der Folge einer Aufforderung der Finanzpolizei an DI Aa Z und Mag. Ba Ca im Zuge der Niederschrift vom 08.10.2015 bedurft hat, um das Vertragsverhältnis zwischen D AG und L d.o.o. am 14.10.2015 auch schriftlich zu präzisieren - obwohl die Details ohnedies bereits im Wesentlichen in der Vereinbarung zwischen D AG und Fa am 21.09.2015 festgelegt wurden - ist allerdings nicht nachvollziehbar. Der bloße Hinweis in der Niederschrift, dass zur Konkretisierung Pläne heranzuziehen sind, kann nicht erklären, weshalb für einen Auftrag mit einem Auftragswert von immerhin 1,6 Millionen Euro nicht so rasch wie möglich auch eine schriftliche Festlegung erfolgt ist. In der Verhandlung am 20.10.2017 sagte DI Aa Z auf die Frage, weshalb die Vereinbarung mit L d.o.o. erst zu einem derart späten Zeitpunkt präzisiert wurde, dass die Vergleichsvereinbarung zwischen D AG und Fa für römisch zehn Y ein Basisdokument auf der Baustelle gewesen sei, und mündlich bekannt war, um welche Systeme es gehe. Grund der Präzisierung am 14.10.2015 sei gewesen, dass L d.o.o. auf die mündlichen Vereinbarungen gepocht habe, wonach die Zahlungen jeweils nach Fertigstellung eines Systems erfolgen sollten. So habe sich auch im Vergleich zu den in der Bestellung vom 11.09.2015 angeführten monatlichen Zahlungen gezeigt, dass es günstiger sei, bestimmt Leistungen nach der Montage bestimmter Systeme zu erbringen. Diese vagen Aussagen erklären zwar nicht wirklich, weshalb die Details erst einen Monat nach Arbeitsbeginn schriftlich mit L d.o.o. vereinbart wurden. Sie ändern jedoch nichts am Umstand, dass L d.o.o. von Beginn an gewusst hat, dass es um die Fertigstellung des Auftrags an Fa und somit den Abschluss der mechanischen Montage gegangen ist, und L d.o.o. jedenfalls in der Person des Gesamtbauleiters römisch zehn Y auch konkret bekannt war, welche Systeme noch montiert werden mussten, zumal entsprechende Pläne vorgelegen sind. Von einer bereits von Beginn an bestehenden teils mündlichen, teils konkludenten Vereinbarung kann somit ausgegangen werden.

Zusammenfassend ist auszuführen:

Gegen das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung spricht Folgendes:

Der Auftrag an L d.o.o. betraf die Fertigstellung der mechanischen Montage des Laugenkessels, war also auf ein konkretes Endprodukt ausgerichtet, das zu einem bestimmten Termin fertiggestellt werden sollte und für welches ein konkreter Gesamtauftragswert vereinbart war. Dass in der ersten schriftlichen Bestellung von D AG an L d.o.o., welcher mündliche Absprachen vorangingen, nur grob die durchzuführenden Tätigkeiten und als Termin bloß „November 2015“ genannt sind, ist den besonderen Umständen und der Dringlichkeit geschuldet. Auch wenn die schriftliche Präzisierung des Auftrags, der Zwischentermine und des Fertigstellungstermins erst zu einem deutlich späteren Zeitpunkt erfolgte, war den Vertragsparteien aufgrund der Vorgespräche bekannt, welche Systeme noch offen waren und dass es um die Fertigstellung der mechanischen Montage und nicht nur um einzelne Montagetätigkeiten ging. Die mechanische Montage umfasste die Arbeitsplanung, die Umsetzung, die Qualitätsprüfung und die Dokumentation. L d.o.o. stand ein Generalplan zur Verfügung. Auf Basis dieses von D AG erhaltenen Generalplans erstellten die Techniker der L d.o.o. Detailpläne. L d.o.o. entsandte nicht bloß Arbeitskräfte auf die Baustelle, sondern war auch für die Bereitstellung und Betreibung ihres Containerdorfs und die Beistellung des gesamten Werkzeugs, der Ausrüstung und sämtlicher Maschinen und Arbeitsmittel (große Schweißmaschinen samt Schweißdrähte und Schweißgas, Kräne, Stapler, Transportfahrzeuge udgl.), die Dokumentation und die Qualitätssicherung zuständig. Für die Gerüstung, die Malerarbeiten, die Abfallentsorgung und für die Überprüfung der Schweißnähte (Röntgen- und Ultraschallkontrollen) beauftragte L d.o.o. entsprechende Subunternehmen. Lediglich die Materialbeistellung lag nicht bei L d.o.o.. Bei den Arbeitskräften, die kurzfristig überwiegend von der Vorgängerin Fa übernommen wurden, handelte es sich nicht nur um Schlosser und Schweißer; vielmehr gehörte auch das gesamte Führungsteam, bestehend aus dem Gesamtbauleiter und dessen Stellvertreter, zehn Ingenieuren sowie zehn Vorarbeitern zu den L d.o.o.-Leuten. Die Schweißer und Schlosser von L d.o.o. erhielten ihre genauen und individuellen Weisungen ausschließlich von diesem L d.o.o.-Führungsteam. X Y überprüfte an Hand der von seinen Technikern erstellten Detailpläne täglich, wer wo einzusetzen war. Die Umsetzung wurde von einem der Techniker der L d.o.o. penibel überwacht. Die Einteilung der für L d.o.o. tätigen Arbeiter und die Stundenaufzeichnungen erfolgten durch X Y oder seinen Stellvertreter Wa Xa. D AG hatte selbst keine Schweißer und Schlosser auf der Baustelle und führt generell keine Tätigkeiten im Bereich der

mechanischen Montage durch. Bei den Begehungen und den täglichen und wöchentlichen Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. ging es um die Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags. Der Auftrag an L d.o.o. betraf die Fertigstellung der mechanischen Montage des Laugenkessels, war also auf ein konkretes Endprodukt ausgerichtet, das zu einem bestimmten Termin fertiggestellt werden sollte und für welches ein konkreter Gesamtauftragswert vereinbart war. Dass in der ersten schriftlichen Bestellung von D AG an L d.o.o., welcher mündliche Absprachen vorangingen, nur grob die durchzuführenden Tätigkeiten und als Termin bloß „November 2015“ genannt sind, ist den besonderen Umständen und der Dringlichkeit geschuldet. Auch wenn die schriftliche Präzisierung des Auftrags, der Zwischentermine und des Fertigstellungstermins erst zu einem deutlich späteren Zeitpunkt erfolgte, war den Vertragsparteien aufgrund der Vorgespräche bekannt, welche Systeme noch offen waren und dass es um die Fertigstellung der mechanischen Montage und nicht nur um einzelne Montagetätigkeiten ging. Die mechanische Montage umfasste die Arbeitsplanung, die Umsetzung, die Qualitätsprüfung und die Dokumentation. L d.o.o. stand ein Generalplan zur Verfügung. Auf Basis dieses von D AG erhaltenen Generalplans erstellten die Techniker der L d.o.o. Detailpläne. L d.o.o. entsandte nicht bloß Arbeitskräfte auf die Baustelle, sondern war auch für die Bereitstellung und Betreibung ihres Containerdorfs und die Beistellung des gesamten Werkzeugs, der Ausrüstung und sämtlicher Maschinen und Arbeitsmittel (große Schweißmaschinen samt Schweißdrähte und Schweißgas, Kräne, Stapler, Transportfahrzeuge udgl.), die Dokumentation und die Qualitätssicherung zuständig. Für die Gerüstung, die Malerarbeiten, die Abfallentsorgung und für die Überprüfung der Schweißnähte (Röntgen- und Ultraschallkontrollen) beauftragte L d.o.o. entsprechende Subunternehmen. Lediglich die Materialbeistellung lag nicht bei L d.o.o.. Bei den Arbeitskräften, die kurzfristig überwiegend von der Vorgängerin Fa übernommen wurden, handelte es sich nicht nur um Schlosser und Schweißer; vielmehr gehörte auch das gesamte Führungsteam, bestehend aus dem Gesamtbauleiter und dessen Stellvertreter, zehn Ingenieuren sowie zehn Vorarbeitern zu den L d.o.o.-Leuten. Die Schweißer und Schlosser von L d.o.o. erhielten ihre genauen und individuellen Weisungen ausschließlich von diesem L d.o.o.-Führungsteam. römisch zehn Y überprüfte an Hand der von seinen Technikern erstellten Detailpläne täglich, wer wo einzusetzen war. Die Umsetzung wurde von einem der Techniker der L d.o.o. penibel überwacht. Die Einteilung der für L d.o.o. tätigen Arbeiter und die Stundenaufzeichnungen erfolgten durch römisch zehn Y oder seinen Stellvertreter Wa römisch zehn a. D AG hatte selbst keine Schweißer und Schlosser auf der Baustelle und führt generell keine Tätigkeiten im Bereich der mechanischen Montage durch. Bei den Begehungen und den täglichen und wöchentlichen Besprechungen zwischen D AG und L d.o.o. ging es um die Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags.

Für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung spricht der Umstand, dass D AG L d.o.o. vorgegeben hat, mit welcher Personalstärke sie ihre Arbeiten auf der Baustelle zu bewerkstelligen hat. Dieser ausdrückliche Auftrag, eine bestimmte Anzahl von Arbeitskräften einzusetzen, spricht daher gegen einen Werkvertrag (vgl. EuGH, Rs C-586/13, *Martin Meat*, Rn 38). Für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung spricht der Umstand, dass D AG L d.o.o. vorgegeben hat, mit welcher Personalstärke sie ihre Arbeiten auf der Baustelle zu bewerkstelligen hat. Dieser ausdrückliche Auftrag, eine bestimmte Anzahl von Arbeitskräften einzusetzen, spricht daher gegen einen Werkvertrag vergleiche EuGH, Rs C-586/13, *Martin Meat*, Rn 38).

Weder eindeutig für noch eindeutig gegen das Vorliegen einer Arbeitskräfte-überlassung sprechen die hinsichtlich der Haftung / Gewährleistung getroffenen Vereinbarungen (siehe die Ausführungen zu § 4 Abs 2 Z 4 AÜG, Seite 58-59) Die eigenwillige Konstruktion betreffend die Übernahme der Haftung durch ein drittes Unternehmen (Fa) führte dazu, dass L d.o.o. zwar in Teilbereichen (insbesondere für die kurzfristige Behebung von Mängeln) haftete, die langfristige Haftung gegenüber D AG für die mechanische Montage jedoch bei Fa blieb. Weder eindeutig für noch eindeutig gegen das Vorliegen einer Arbeitskräfte-überlassung sprechen die hinsichtlich der Haftung / Gewährleistung getroffenen Vereinbarungen (siehe die Ausführungen zu Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 4, AÜG, Seite 58-59). Die eigenwillige Konstruktion betreffend die Übernahme der Haftung durch ein drittes Unternehmen (Fa) führte dazu, dass L d.o.o. zwar in Teilbereichen (insbesondere für die kurzfristige Behebung von Mängeln) haftete, die langfristige Haftung gegenüber D AG für die mechanische Montage jedoch bei Fa blieb.

Aus diesen Anhaltspunkten ergibt sich folgende Gesamtbeurteilung:

Der zur Entscheidung berufene Richter verkennt nicht, dass im gegenständlich zu beurteilenden Vertragsverhältnis durchaus Anhaltspunkte vorliegen, die für eine Arbeitskräfteüberlassung sprechen. Die gebotene Gesamtbeurteilung und Abwägung sämtlicher für und wider eine Arbeitskräfteüberlassung sprechender Punkte zeigt jedoch, dass die

Anhaltspunkte gegen das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung und somit für einen echten Werkvertrag und eine Entsendung überwiegen.

Da somit von einer Entsendung und nicht von einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung auszugehen ist, hat der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung - Verletzung des § 7d Abs 2 AVRAG iVm § 7i Abs 4 Z 3 AVRAG, weil er die 217 auf der gegenständlichen Baustelle eingesetzten Arbeitnehmer beschäftigt hat - nicht begangen. Das Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn war folglich gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen. Da somit von einer Entsendung und nicht von einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung auszugehen ist, hat der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung - Verletzung des Paragraph 7 d, Absatz 2, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer 3, AVRAG, weil er die 217 auf der gegenständlichen Baustelle eingesetzten Arbeitnehmer beschäftigt hat - nicht begangen. Das Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn war folglich gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG einzustellen.

Im Parallelverfahren zu LVwG 30.13-1735/2017, gegen N O, wurde bereits mit Erkenntnis vom 23.03.2018 festgestellt, dass von einer Entsendung und nicht von einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung auszugehen war und wurde das Verwaltungsstrafverfahren gegen N O daher auch gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Die Revision des Finanzamtes J-L, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 23.03.2018, Zl: LVwG: 30.13-1735/2017-27, betreffend den Übertretungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 04.02.2019, Ra 2018/11/0106-3 mit Beschluss zurückgewiesen, weshalb an der rechtlichen Beurteilung im gegenständlichen Verfahren auch nicht gezweifelt werden kann. Im Parallelverfahren zu LVwG 30.13-1735/2017, gegen N O, wurde bereits mit Erkenntnis vom 23.03.2018 festgestellt, dass von einer Entsendung und nicht von einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung auszugehen war und wurde das Verwaltungsstrafverfahren gegen N O daher auch gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt. Die Revision des Finanzamtes J-L, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 23.03.2018, Zl: LVwG: 30.13-1735/2017-27, betreffend den Übertretungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 04.02.2019, Ra 2018/11/0106-3 mit Beschluss zurückgewiesen, weshalb an der rechtlichen Beurteilung im gegenständlichen Verfahren auch nicht gezweifelt werden kann.

Da zum Zeitpunkt der Antragstellung des Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH noch nicht ersichtlich war, dass der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark bestätigen würde, wonach von einem Werkvertrag und nicht von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen war, ist der Antrag nach Art. 267 AEUV an den Europäischen Gerichtshof notwendig und berechtigt gewesen, zumal nicht mehr in diesem Verfahren, sondern auch in zahlreichen weiteren anhängigen Verfahren eine Klärung notwendig war, ob Art. 49 Abs 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahingehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Norm, welche für Fahrlässigkeitsdelikte unbeschränkt hohe Geldbußen, insbesondere hohe Mindeststrafen und mehrjährige Ersatzfreiheitsstrafen vorsieht, entgegensteht. Da zum Zeitpunkt der Antragstellung des Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH noch nicht ersichtlich war, dass der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark bestätigen würde, wonach von einem Werkvertrag und nicht von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen war, ist der Antrag nach Artikel 267, AEUV an den Europäischen Gerichtshof notwendig und berechtigt gewesen, zumal nicht mehr in diesem Verfahren, sondern auch in zahlreichen weiteren anhängigen Verfahren eine Klärung notwendig war, ob Artikel 49, Absatz 3, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahingehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Norm, welche für Fahrlässigkeitsdelikte unbeschränkt hohe Geldbußen, insbesondere hohe Mindeststrafen und mehrjährige Ersatzfreiheitsstrafen vorsieht, entgegensteht.

Nachdem das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten ohnehin einzustellen war, musste sich das Landesverwaltungsgericht Steiermark im konkreten Fall nicht mehr damit auseinandersetzen, dass der Gerichtshof (6. Kammer) für Recht erkannt hat, dass Art. 56 AEUV dahingehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen entgegen steht, die für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen vorsieht. Nachdem das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten ohnehin einzustellen war, musste sich das Landesverwaltungsgericht Steiermark im konkreten Fall nicht mehr damit auseinandersetzen, dass der Gerichtshof (6. Kammer) für Recht erkannt hat, dass Artikel 56, AEUV dahingehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen entgegen

steht, die für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen vorsieht,

- die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen,
- die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden,
- zu denen im Fall der Abweisung einer gegen den Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt und
- die im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden.

Die vom Landesverwaltungsgericht Steiermark zu Beginn des Verfahrens gehegten unionsrechtlichen Bedenken werden zwar in zahlreichen anderen anhängigen Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Steiermark von enormer Bedeutung sein, haben aber aufgrund der bereits oben ausgeführten Umstände, wonach das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer ohnehin einzustellen war, keine direkte Auswirkung mehr.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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**

grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, Entsendung, unionsrechtliche Bedenken, Werkvertrag, Endprodukt, mechanische Montage eines Laugenkessels, EuGH

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGST:2019:LVwG.33.12.1739.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.11.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwG Steiermark, <http://www.lwvg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)