

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/11/26 LVwG-S-2151/001-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2019

## Entscheidungsdatum

26.11.2019

## Norm

ASVG §33 Abs1

ASVG §33 Abs1a

ASVG §111 Abs1 Z1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch MMag. Dr. Michaela Lütte als Einzelrichterin über die Beschwerde des A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 28. August 2018, Zl. \*\*\*, betreffend Bestrafungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Übertretungsnormen jeweils § 33 Abs. 1 und 1a ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idFBGBl. I Nr. 44/2016, und die Strafsanktionsnormen jeweils § 111 Abs. 2 erster Strafsatz iVm Abs. 1 Z 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idFBGBl. I Nr. 44/2016, lauten sowie die Tatbeschreibung hinsichtlich der Spruchpunkte 1 bis 3 des angefochtenen Straferkenntnisses wie folgt präzisiert wird:

Tatbeschreibung:

1. Sie haben als Dienstgeber Herrn C, geb. \*\*\*, vom 9.4.2018 um 06:00 Uhr (Arbeitsantritt) bis 10.4.2018 um 19:00 Uhr, als Arbeiter (ausgeübte Tätigkeit: Regalaufbau mit Beschilderung), auf der Baustelle in \*\*\*, \*\*\* (\*\*\*-Markt) zu einem Entgelt von 1.240,00 Euro beschäftigt, ohne diesen Dienstnehmer als in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger, Kärntner Gebietskrankenkasse, \*\*\*, \*\*\*, anzumelden. Es erfolgte auch keine schrittweise Meldung (Meldung von Dienstgeberkontonummer, Name und Versicherungsnummer bzw. Geburtsdatum sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt und Meldung der noch fehlenden Daten innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung).

2. Sie haben als Dienstgeber Herrn D, geb. \*\*\*, vom 9.4.2018 um 06:00 Uhr (Arbeitsantritt) bis 10.4.2018 um 19:00 Uhr, als Arbeiter (ausgeübte Tätigkeit: Regalaufbau mit Beschilderung), auf der Baustelle in \*\*\*, \*\*\* (\*\*\*-Markt) zu einem Entgelt von 600,00 Euro beschäftigt, ohne diesen Dienstnehmer als in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger, Kärntner Gebietskrankenkasse, \*\*\*, \*\*\*, anzumelden. Es erfolgte auch keine schrittweise Meldung (Meldung von



Krankenversicherungsträger, NÖ Gebietskrankenkasse, \*\*\*, \*\*\*, anzumelden.

Herr C arbeitete laut ausgefülltem Personenblatt am 9.4.2018 von 6:00 Uhr bis 20:00 Uhr und am 10.4.2018 von 7:00 Uhr bis 19:00 Uhr (abzüglich einer Stunde Mittag). Die Arbeitsanweisungen erhielt er von Herrn E, welcher in Ihrem Auftrag die Baustelle beaufsichtigte.

Es erfolgte auch keine schrittweise Meldung gemäß § 33 Abs.1a ASVG (Meldung von Dienstgeberkontonummer, Name und Versicherungsnummer bzw. Geburtsdatum sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt und Meldung der noch fehlenden Daten innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung).

Sie haben daher entgegen § 33 Abs.1 und 1a ASVG die Anmeldung zur Pflichtversicherung für den oben angeführten Arbeitszeitraum nicht vor dem oben angeführten Arbeitsantritt erstattet.

2. Sie haben als Dienstgeber Herrn D, geb. \*\*\*, vom 9.4.2018 um 6:00 Uhr (Arbeitsantritt) bis zum 10.4.2018 um 19:00 Uhr, als Arbeiter (ausgeübte Tätigkeit: Regalaufbau mit Beschilderungen), auf der Baustelle in \*\*\*, \*\*\* (\*\*\*-Markt), zu einem vereinbarten Lohn von ca. € 600,00 netto für 2,5 Tage, beschäftigt, ohne diesen Dienstnehmer als in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger, NÖ Gebietskrankenkasse, \*\*\*, \*\*\*, anzumelden.

Herr D arbeitete laut ausgefülltem Personenblatt am 9.4.2018 von 6:00 Uhr bis 20:00 Uhr und am 10.4.2018 von 7:00 Uhr bis 19:00 Uhr (abzüglich einer Stunde Mittag). Die Arbeitsanweisungen erhielt er von Herrn E, welcher in Ihrem Auftrag die Baustelle beaufsichtigte.

Es erfolgte auch keine schrittweise Meldung gemäß § 33 Abs.1a ASVG (Meldung von Dienstgeberkontonummer, Name und Versicherungsnummer bzw. Geburtsdatum sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt und Meldung der noch fehlenden Daten innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung).

Sie haben daher entgegen § 33 Abs.1 und 1a ASVG die Anmeldung zur Pflichtversicherung für den oben angeführten Arbeitszeitraum nicht vor dem oben angeführten Arbeitsantritt erstattet.

3. Sie haben als Dienstgeber Herrn E, geb. \*\*\*, vom 9.4.2018 um 6:00 Uhr (Arbeitsantritt) bis zum 10.4.2018 um 19:30 Uhr, als Arbeiter (ausgeübte Tätigkeit: Regalaufbau mit Beschilderungen und Bauaufsicht), auf der Baustelle in \*\*\*, \*\*\* (\*\*\*-Markt), zu einem vereinbarten Regielohn von € 1.150,00, beschäftigt, ohne diesen Dienstnehmer als in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger, NÖ Gebietskrankenkasse, \*\*\*, \*\*\*, anzumelden.

Laut Angaben von den Arbeitern , F, C und D erhielten diese Arbeitsanweisungen von Herrn E, welcher in Ihrem Auftrag die Baustelle beaufsichtigte.

Es erfolgte auch keine schrittweise Meldung gemäß § 33 Abs.1a ASVG (Meldung von Dienstgeberkontonummer, Name und Versicherungsnummer bzw. Geburtsdatum sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt und Meldung der noch fehlenden Daten innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung).

Sie haben daher entgegen § 33 Abs.1 und 1a ASVG die Anmeldung zur Pflichtversicherung für den oben angeführten Arbeitszeitraum nicht vor dem oben angeführten Arbeitsantritt erstattet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. § 111 Abs.1 Z.1 iVm § 33 Abs.1 und Abs.1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

zu 2. § 111 Abs.1 Z.1 iVm § 33 Abs.1 und Abs.1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

zu 3. § 111 Abs.1 Z.1 iVm § 33 Abs.1 und Abs.1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Gemäß

zu € 730,00

112 Stunden

§ 111 Abs.2 iVm Abs.1 Z.1 ASVG

zu € 730,00

112 Stunden

§ 111 Abs.2 iVm Abs.1 Z.1 ASVG

zu € 730,00

112 Stunden

§ 111 Abs.2 iVm Abs.1 Z.1 ASVG

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro

€ 219,00

Gesamtbeitrag:

€ 2.409,00“

1.2. In der Begründung sind der Verfahrensgang einschließlich der Wortlaute der Einvernahmen der auf der Baustelle anwesenden Arbeiter wiedergegeben und ist ausgeführt, dass nach der ständigen Rechtsprechung die Behörde berechtigt sei, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Vertragsgegenstände der vorgelegten Werkverträge seien nicht ein abgegrenztes Werk, sondern handle es sich um eine Vereinbarung über eine zu erbringende Dauerarbeitsleistung. Gegen einen rechtsgültigen Werkvertrag würden auch näher bezeichnete Passagen im Werkvertrag sprechen. Aus Sicht der belangten Behörde hätten die vier auf der Baustelle angetroffenen Arbeiter (E, C, D und G) jeweils kein selbständiges Werk hergestellt. Sie hätten jedenfalls nicht, wie es vom Verwaltungsgerichtshof für einen Werkvertrag verlangt werde, ein gewährleistungstaugliches Werk hergestellt, das bei mangelhafter Erfüllung auch eingeklagt werden könne. Zudem seien die Arbeiter weisungsgebunden gewesen und der Kontrolle durch den Beschwerdeführer unterlegen. Die Tätigkeiten des regulär beschäftigten Dienstnehmers G hätten sich nicht von den Tätigkeiten der anderen Arbeiter unterschieden. Auch stehe die Innehabung einer Gewerbeberechtigung dem Eintritt einer Pflichtversicherung nicht entgegen. Für die Behörde stehe somit fest, dass E, C und D keine selbständige Tätigkeit ausgeübt haben, diese Personen in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Firma des Beschwerdeführers gestanden seien und ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis vorgelegen sei. Im Hinblick auf die erkannten Strafzumessungskriterien sei die Verhängung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe je Arbeiter angemessen.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

2.1. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung mit Schriftsatz vom 25. September 2018 Beschwerde.

2.2. In dieser wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass es sich bei den im Straferkenntnis bezeichneten Personen nicht um Dienstnehmer, sondern um selbständige Unternehmer handeln würde. Geltend gemacht wird die Verletzung von Verfahrensvorschriften und die Rechtswidrigkeit des Inhalts. Es gebe eine

Werkvertragslage, hinter welcher eine Kalkulation über die Anzahl der Tage, die zur Arbeit benötigt würden, stehe. Auf dieser Grundlage werde ein Pauschalpreis vereinbart. Die spruchgegenständlichen Personen seien für die Herstellung eines Werks bezahlt worden und bestehe keine persönliche und/oder wirtschaftliche Abhängigkeit. Vereinbart worden sei die Erbringung eines bestimmten Erfolges und nicht die Zurverfügungstellung von Arbeitskraft. Die Personen würden über eigenes Werkzeug verfügen, eigene Anreisemöglichkeiten haben und würde die Auszahlung des Entgelts nach Fertigstellung des geschuldeten Erfolges und nicht nach vereinbarter Arbeitszeit erfolgen. Das Unternehmerrisiko liege ausschließlich bei den spruchgegenständlichen Personen. Diese hätten sich nicht gegenseitig kontrolliert, sondern sei die Kontrolle bei H gelegen. Darüber hinaus würden die spruchgegenständlichen Personen über eine Gewerbeberechtigung verfügen, seien im Rahmen der gewerblichen Sozialversicherung sozialversichert und würden ihre Erlöse umsatzsteuerlich veranlagen. Allein der Umstand, dass der Aufenthalt der Personen (gemeint: die Übernachtung) vom Beschwerdeführer organisiert worden sei, könne nicht zur Qualifikation der Personen als Dienstnehmer führen. Auch würde sich die Frage stellen, warum nicht auch der Beschwerdeführer als Dienstnehmer von H zu qualifizieren wäre, da sich dessen Auftrags- und Vertragslage gegenüber H nicht von der Vertragslage der spruchgegenständlichen Personen ihm gegenüber unterscheide. Vorgelegt wurde hierzu der „Auftrag Nr. \*\*\*\*“ von der I GmbH an den Beschwerdeführer. Darüber hinaus hätte der Beschwerdeführer vor Ort auch einen Arbeitnehmer eingesetzt, die spruchgegenständlichen Personen seien dazu da gewesen, Arbeitsspitzen abzudecken. Auch sei es der Verwaltungsbehörde auf Grundlage des Sozialversicherung-Zuordnungsgesetzes verwehrt eine Zuordnung bzw. Feststellung über die Zuordnung von Personen zur Sozialversicherung vorzunehmen; vielmehr hätte ein Antrag auf Feststellung gestellt werden müssen.

Beantragt wurde die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventuelle Herabsetzung der verhängten Strafe sowie von einer Geldstrafe abzusehen und eine Ermahnung auszusprechen.

### 3. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

3.1. Mit Schriftsatz vom 12. November 2018 teilte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit, dass er für die Jahre 2013 bis 2017 der gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA-Prüfung) unterzogen worden sei. Diese Prüfung sei am 09. November 2018 abgeschlossen und als Ergebnis festgestellt worden, dass zwischen dem Beschwerdeführer und E sowie zwischen E einerseits und D und C andererseits ein Werkvertragsverhältnis bestanden habe. Hierzu wurde eine Mitteilung der J GmbH & Co KG vorgelegt und in einem die zeugenschaftliche Einvernahme des Steuerberaters K (in der Folge: Steuerberater) beantragt.

3.2. Mit Urkundenvorlage vom 13. Mai 2019 teilte der Beschwerdeführer mit, dass verfahrensrelevant der Zeitraum April 2018 sei und im Rahmen der GPLA-Prüfung die Jahre 2015 (gemein wohl: 2013) bis 2017 geprüft worden seien. Bereits für diese Jahre sei die Tätigkeit der Personen E, C und D – dies auf identischer Vertragsgrundlage wie im Jahr 2018 – als selbständige Tätigkeit und damit als Fremdleistung anerkannt worden. Vorgelegt wurde die Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO samt Beilagen sowie die Kontoaufgliederungen der Buchhaltung des Beschwerdeführers für die Jahre 2015 bis 2017.

3.3. Mit Stellungnahme vom 05. Juni 2019 teilte die Finanzpolizei im Rahmen eines Parteiengehörs mit, dass der Umstand, dass die Werkvertragsverhältnisse von 2013 bis 2017 im Rahmen der GPLA-Prüfung anerkannt worden seien, nicht als Argument für eine Verfahrenseinstellung gewertet werden könne. Der Prüfzeitraum 2013 bis 2017 sei mit dem Tatzeitraum im Jahr 2018 nicht identisch. Im Zuge der Amtshandlung sei festgestellt worden, dass die im Lebensmittelmarkt anwesenden Arbeiter annähernd der gleichen Arbeit nachgegangen seien. Das Errichten der Verkaufsregale und das Anbringen der Beschilderungen sei in jedem Fall als ein Gesamtwerk zu betrachten, identisch mit der Montage von Sesselreihen in einem Kino. Auch würden der vorgelegte Werkvertrag sowie die Aussagen der eingesetzten Arbeiter im verwaltungsbehördlichen Verfahren für ein Dienstverhältnis sprechen. Der Beschwerdeführer habe ein eindeutiges Gesamtwerk, nämlich die Montage der Supermarktregale, übernommen und dieses mehr oder weniger gleichmäßig aufgeteilt und an E und die C und D-Brüder weitergegeben. Diese hätten im Lebensmittelmarkt gemeinsam mit dem im Betrieb des Beschwerdeführers angemeldeten Dienstnehmer G die Arbeiten ausgeführt.

3.4. Die belangte Behörde teilte mit Stellungnahme vom 16. Mai 2019 im Rahmen eines Parteiengehörs mit, dass sich das Ergebnis der GPLA-Prüfung nicht schuldbefreiend auf den Beschwerdeführer auswirken könne. Gegenstand der Prüfung seien lohnabhängige Abgaben und nicht die rechtliche Beurteilung, ob ein Dienstverhältnis oder eine

selbständige Tätigkeit vorliege. Aus den vorgelegten Unterlagen sei nicht ersichtlich, ob die tatsächlich geleisteten Leistungen dahingehend überprüft worden seien, ob die Voraussetzungen für einen Werkvertrag vorliegen, oder diese Leistungen üblicherweise im Zuge eines Dienstverhältnisses erbracht würden. Dies sei Aufgabe der belangten Behörde. Anhand der Buchhaltung lasse sich nicht feststellen, ob die Voraussetzungen für einen Werkvertrag vorliegen. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens sei eine genaue rechtliche Überprüfung durchgeführt worden und sei die Behörde zum Schluss gekommen, dass die im spruchgegenständlichen Arbeiter keine selbständigen Tätigkeiten ausgeübt haben, jene nachweislich in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Firma des Beschwerdeführers gestanden und somit versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse vorgelegen haben.

3.5. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 12. September 2019 und am 16. Oktober 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher jeweils der Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der Finanzpolizei teilnahmen; ein Vertreter der belangten Behörde erschien nicht. In der Verhandlung wurden der Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und der Gerichtsakt erörtert, auf deren Verlesung im Übrigen von den anwesenden Parteien verzichtet wurde. Wörtlich verlesen wurden die im Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde inliegenden Niederschriften gemäß § 89 Abs. 3 EStG mit D vom 11. April 2018, mit C vom 11. April 2018 und mit F vom 11. April 2018 gemäß § 46 Abs. 3 Z 1 VwGVG (zur Einladung und Abwesenheit dieser Personen bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung vgl. sogleich unten). Darüber hinaus wurde Beweis erhoben durch die Einvernahme des Beschwerdeführers (in der Verhandlung am 12. September 2019) sowie durch die Einvernahme des Steuerberaters (in der Verhandlung am 12. September 2019), des E und des G (jeweils in der Verhandlung am 16. Oktober 2019) als Zeugen.

Die im Ausland (Slowakei) ansässigen Personen C, D und F wurden vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich von Amts wegen zur Teilnahme an der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. September 2019 als Zeugen nachweislich eingeladen und wurde dem Beschwerdeführer in der Ladung zu dieser Verhandlung aufgetragen, diese Zeugen stellig zu machen; C, D und F sind zur Verhandlung am 12. September 2019 nicht erschienen. Aufgrund des in der Verhandlung am 12. September 2019 seitens des Vertreters des Beschwerdeführers gestellten Antrags wurden C, D und F erneut zur Teilnahme an der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Oktober 2019 als Zeugen nachweislich eingeladen und wurde dem Beschwerdeführer erneut aufgetragen, diese Personen stellig zu machen; C, D und F erschienen auch am 16. Oktober 2019 nicht zur öffentlichen mündlichen Verhandlung.

#### 4. Feststellungen und Beweiswürdigung:

4.1. Der Beschwerdeführer ist Inhaber der Firma L; er übt das freie Gewerbe „Montage von vorgefertigten Stellagen- und Regalsystemen“ aus und verfügt hierzu über eine Gewerbeberechtigung. Der Beschwerdeführer beschäftigt sieben Arbeiter (Dienstnehmer), die von ihm auf Baustellen zur Montage von Stellagen- und Regalsystemen eingesetzt werden; darüber hinaus beschäftigt er eine Dame im Büro geringfügig. Der Beschwerdeführer übt das bezeichnete freie Gewerbe in ganz Österreich aus; er ist nicht nur im Lebensmittelbereich tätig, sondern übernimmt auch Aufträge für Kleinkunden, wie etwa den Aufbau von Regalsystemen für Tischlereien. Der Beschwerdeführer führt Aufträge entweder selbst mit seinen Dienstnehmern aus oder engagiert – je nach Auslastung seiner Dienstnehmer – dritte Personen.

##### Beweiswürdigung:

Diesen Feststellungen liegen die glaubwürdigen und nachvollziehbaren Ausführungen des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, insbesondere am 12. September 2019, zugrunde. Die Ausübung des freien Gewerbes „Montage von vorgefertigten Stellagen- und Regalsystemen“ ergibt sich überdies aus dem vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingeholten Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) vom 11. September 2019.

4.2. Im vorliegenden Fall hat H an die I GmbH einen Auftrag zur Montage der Regale in dem im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichneten \*\*\*-Markt (in der Folge: Lebensmittelmarkt) erteilt; darüber hinaus ist die I GmbH für H als technische Einkäuferin (insbesondere der Regale) tätig. Die I GmbH beauftragte den Beschwerdeführer als Einzelunternehmer mit Montageauftrag Nr. \*\*\* eine Montage mit folgendem Leistungsumfang durchzuführen:

„Demontage und Entsorgung der Regalierung

Montage Gondelsystem inkl. Podeste lt Plan (Regalteile beige gestellt)

Montage Wandregale inkl. Podeste lt Plan (Regalteile beige gestellt)

Montage Brotregal inkl. Backofenverbau

Montage Kühlmöbelverbau

Montage Holzpreisleiste (lt Bestand), Scannerschienen

Montage O+G Regal lt. Plan

Montage Anfahrschutz und Nirorohr

Montage Vorrichtung Deckenplakate Höhe 4,50m

AFS TK UND O&G, Parkplatztafeln“

Die Abkürzung O+G bezeichnet Obst und Gemüse, die Anbringung des Anfahrtsschutzes hat – je nach Beurteilung im Einzelfall nach Abschluss der Aufbauarbeiten – an Kühlungen oder anderen Ecken zum Schutz vor dem Anfahren mit dem Einkaufswagen zu erfolgen, die Vorrichtung für die Deckenplakate dient der Anbringung von Werbematerial und die Bezeichnung Parkplatztafel ist auf Tafeln im Außenbereich am Parkplatz bezogen.

Insoweit umfasst der von der I GmbH an den Beschwerdeführer erteilte Auftrag die Montage des gesamten Regalsystems im Lebensmittelmarkt samt Beschriftung und Anfahrschutz sowie die Anbringung der Vorrichtung der Deckenplakate und Parkplatztafel.

Der Beschwerdeführer erhielt die Vorgabe, diesen Auftrag binnen drei Tagen ab 09. April 2018 auszuführen. Dem Montageauftrag war ein Aufbauplan beige geschlossen, der sowohl einen Aufbauplan betreffend den Innenbereich des Lebensmittelmarktes als auch einen Detailplan je Regalmeter umfasst. Der Aufbauplan ist derart detailliert, dass weitere, über den Plan hinausgehende Anweisungen für die Auftragsbefüllung nicht erforderlich sind.

Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. September 2019 die Auftragskette nachvollziehbar dargelegt. Darüber hinaus ergibt sich der Inhalt des dem Beschwerdeführer von der I GmbH erteilten Auftrags aus dem vorgelegten Montageauftrag Nr. \*\*\*. Dass dieser Auftrag innerhalb von drei Tagen ab 09. April 2018 vom Beschwerdeführer auszuführen war, hat der Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung dargelegt. Auch hat er nachvollziehbar ausgeführt, welchen Inhalt der dem Montageauftrag angeschlossene Aufbauplan aufgewiesen hat und dessen Detailgrad geschildert. Dass dem Montageauftrag die Errichtung des gesamten Regalsystems im Lebensmittelmarkt zugrunde lag, ergibt sich aus dem Auftrag Nr. \*\*\*, wurde von der belangten Behörde und der Finanzpolizei dargelegt und vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Dass über den Aufbauplan hinausgehend keine weiteren Vorgaben für den Regalaufbau erforderlich gewesen sind, hat der Beschwerdeführer übereinstimmend mit dem Zeugen E in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausgeführt.

4.3. Der Beschwerdeführer hat im Hinblick auf den von der I GmbH erhaltenen Montageauftrag Nr. \*\*\* samt Montageplan aufgrund von Auslastungsspitzen entschieden, diesen Auftrag nicht nur mit den bei ihm beschäftigten Dienstnehmern auszuführen, sondern hierzu dritte Personen zu engagieren. Zur Erfüllung des Montageauftrags Nr. \*\*\* hat sich der Beschwerdeführer seines (damaligen) Dienstnehmers G bedient sowie E, C und D eingesetzt. Dem Beschwerdeführer war bekannt, dass C eine weitere Person zur Unterstützung bei den Montagearbeiten als Hilfskraft mitbringen wird, dem Beschwerdeführer war nicht bekannt, dass es sich dabei um F, den Bruder von C und D, handelt.

Beweiswürdigung:

Diesen Feststellungen liegen die nachvollziehbar dargelegten Ausführungen des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung insbesondere am 12. September 2019 zugrunde.

4.4. Der Beschwerdeführer erteilte E mit Schreiben vom 04. April 2018 („Bestellung Auftrag“) betreffend den Lebensmittelmarkt den Auftrag zur „Montage der Grundregale laut beige gestellten Plan inkl. Inled. Liste der Umbaufilialen und Termine im Anhang“. Darüber hinaus ist im Bestellungsschreiben ausgeführt, dass Zusatzarbeiten in

Regie verrechnet und die Übernachtung seitens der Firma des Beschwerdeführers übernommen werde. Im Auftrag ist eine Nettosumme von 1.150,00 Euro genannt. E legte dem Beschwerdeführer eine mit 12. April 2018 datierte Rechnung (Nr. \*\*\*), aus der sich folgende Positionen ergeben:

Pos

Beschreibung

Auftragsnummer

Betrag

1

Pauschal Auftrag \*\*\* Fil.\*\*\* in \*\*\*

\*\*\*

€ 1.150,00

2

Regiearbeiten \*\*\* Fil.\*\*\* in \*\*\*

€ 164,50

3

Regiearbeiten \*\*\* \*\*\* in \*\*\*

€ 675,88

netto

€ 1.990,38

MWSt.

€ 3.98,08

Rechnungsbetrag

€ 2.388,46

Der Beschwerdeführer bezahlte E für die Auftragserfüllung in dem verfahrensgegenständlichen Lebensmittelmarkt 1.150,00 Euro und wurden darüber hinaus Regieleistungen in Höhe von 164,50 Euro abgerechnet; dies ergibt einen

Gesamtbetrag von 1.314,50 Euro. Als Regieleistungen wurde durch E die Montage des Anfahrsschutzes erbracht, dies mit der Begründung, dass zum Zeitpunkt der Auftragserteilung noch nicht absehbar gewesen sei, an welchen konkreten Stellen das Anbringen des Anfahrsschutzes erforderlich sein werde.

Der Beschwerdeführer erteilte C mit Schreiben vom 02. April 2018 sowie vom 04. April 2018 („Bestellung Auftrag“) betreffend den Lebensmittelmarkt die Aufträge zur „Montage Kundenführung, laut beigegebenem Plan, inkl. Inled“ sowie zur „Montage Brot Regal Preißauszeichnung, T-abhänger, laut beigegebenem Plan inkl. Inled.“ Für den Auftrag der „Montage Kundenführung“ ist im Auftragschreiben eine Nettosumme von 716,00 Euro, für den Auftrag „Montage Brotregal“ eine Nettosumme von 1.240,00 Euro ausgewiesen. In den Bestellungsschreiben ist ausgeführt, dass Zusatzarbeiten in Regie verrechnet werden. Der Beschwerdeführer bezahlte C für die Erfüllung des Auftrags eine Summe von 1.240,00 Euro.

Der Beschwerdeführer erteilte D mit Schreiben vom 04. April 2018 („Bestellung Auftrag“) betreffend den Lebensmittelmarkt den Auftrag zur „Montage der Einbauten, O&G Regal, W[ei]n Regal, laut beigegebenem Plan inkl. Inled.“ und wurde hierzu ein Nettobetrag von 660,00 Euro ausgewiesen. Im Bestellungsschreiben ist ausgeführt, dass Zusatzarbeiten in Regie verrechnet würden. Der Beschwerdeführer bezahlte D für die Erfüllung des Auftrags eine Summe von 660,00 Euro.

Die in den Auftragschreiben enthaltenen und schließlich geleisteten Pauschalbeträge wurden vom Beschwerdeführer jeweils auf Grundlage einer zeitbezogenen Berechnung, nämlich unter Zugrundelegung der für die Art der Regale benötigten Stunden je Laufmeter, welche im Hinblick auf den Montageplan mit dessen eindeutigen Vorgaben kalkulierbar gewesen sind, bemessen. Das Entgelt wurde nicht seitens E, C und D auf Basis ihrer Spesen berechnet.

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich eindeutig aus den im Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde sowie im Gerichtakt inliegenden Unterlagen, nämlich aus den (als „Bestellung Auftrag“ bezeichneten) Schreiben des Beschwerdeführers an E, C und D sowie aus den hierzu dem Beschwerdeführer von den Arbeitern gelegten Rechnungen. Im Einklang mit diesen Rechnungen gaben insbesondere C und D bei der Einvernahme vor der Finanzpolizei an, den festgestellten Betrag vom Beschwerdeführer zu erhalten. E führte als Zeuge in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Oktober 2019, insbesondere im Einklang mit seiner Rechnungsregelung, glaubwürdig aus, dass zusätzlich zum erteilten Auftrag Regieleistungen verrechnet und bezahlt worden seien und dass darunter im konkreten Fall die Anbringung des Anfahrsschutzes zu verstehen gewesen sei; auch legte er die festgestellten Gründe für die Verrechnung des Anfahrsschutzes als Regieleistung nachvollziehbar dar und ist der Beschwerdeführer dem nicht entgegengetreten. Die Art der Entgeltberechnung durch den Beschwerdeführer wurde von diesem in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst dargelegt, insbesondere dass sich der von ihm vorgeschlagene Preis aus der für die Laufmeter benötigten Zeit und Art der zu errichtenden Regale zusammensetzt.

4.5. G war an den angelasteten Tattagen Dienstnehmer des Beschwerdeführers. Er war mit der Errichtung von Regalen im Lebensmittelmarkt beauftragt, insbesondere montierte er Regale im Bereich Brot- und Backwaren. Welche Arbeiten darüber hinaus von G ausgeführt wurden, kann nicht festgestellt werden.

Beweiswürdigung:

Dass G Arbeitnehmer des Beschwerdeführers gewesen ist, ist zwischen den Parteien unstrittig. G legte in der Verhandlung am 16. Oktober 2019 dar, dass er mit dem Aufstellen des Brot- und Backwarenregals betraut gewesen sei (wenngleich gemäß „Bestellung Auftrag“ vom 04. April 2019 auch C mit der Aufstellung des Brotregals beauftragt gewesen ist). Darüber hinaus gab der Zeuge an, sich an weitere Tätigkeiten nicht mehr erinnern zu können.

4.6. Der Beschwerdeführer schloss als Auftraggeber mit E als Auftragnehmer am 08. Jänner 2018 sowie jeweils mit C und D als Auftragnehmer am 22. Jänner 2018 gleichlautende, jeweils als „Werkvertrag“ bezeichnete Vereinbarungen grundsätzlich für die Dauer von einem Jahr ab dem Zeitpunkt der beidseitigen Vertragsunterzeichnung ab. In diesen Vereinbarungen ist jeweils ausgeführt, dass es sich dabei um generalisierte Werklohnvereinbarungen handle, welche auf allfällige Folgeaufträge zur Gänze zur Anwendung gelangen.

Unter „Umfang des Werkvertrages“ ist ausgeführt, dass der Wille der Vertragspartner auf den Abschluss eines Werkvertrages gerichtet sei und arbeitsrechtliche Bestimmungen auf das Vertragsverhältnis nicht anzuwenden seien. Es sei eine Kopie des gültigen Gewerbescheins mit der unterschriebenen Montagevereinbarung dem Auftraggeber zu

übergeben. Die Montagearbeiten würden unter der Leitung und Aufsicht des Auftraggebers durch den Auftragnehmer durchgeführt. Der Auftragnehmer unterliege, soweit dies nicht durch die Natur des Auftrags vorgegeben sei, bei der Erfüllung des Vertrages bzw. bei der Durchführung der von ihm übernommenen Tätigkeit hinsichtlich Zeiteinteilung und Gestaltung des Tätigkeitsablaufs den Weisungen des Auftraggebers. Der Auftraggeber sei berechtigt, sich geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen; aus administrativen Gründen habe der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Tatsache der Vertretung und die Person des Vertreters mitzuteilen. Der Auftragnehmer leiste Gewähr für die mängelfreie Erfüllung des Auftrags. Der Auftragnehmer habe selbst und auf eigene Rechnung für die Erfüllung des Vertrages bzw. zur Durchführung der von ihm übernommenen Tätigkeit erforderlichen Betriebs- und Hilfsmittel zu sorgen. Der Auftragnehmer unterliege keinem Konkurrenzverbot, er sei berechtigt, ähnliche geartete Tätigkeiten auch für anderen Auftraggeber auszuführen. Unter „Haftung“ ist geregelt, dass der Auftragnehmer dem Auftraggeber für weisungswidrige und vertragswidrige Handlungen sowie für daraus resultierende Schäden hafte. Sollte der Auftraggeber zu Haftungen, die in der Sphäre der Auftragnehmer liegen, herangezogen werden, würden sich die Auftragnehmer zur Schad- und Klagloshaltung verpflichten. Unter „Verschwiegenheit“ ist ausgeführt, dass die Arbeitnehmer sich zur Geheimhaltung der ihnen zur Verfügung gestellten Bau- und Montageanleitungen, Konstruktionsplänen und sonstigen firmeninternen Belegen verpflichten, widrigenfalls seien die Auftragnehmer verpflichtet, unabhängig von allfälligen weiteren Schadenersatzansprüchen dem Auftraggeber eine Konventionalstrafe zu bezahlen. Unter dem Punkt „Bestellung/Aufzeichnung“ ist ausgeführt, dass die Bestellung der Leistungen und Auftragsvergaben mündliche oder mittels Bestellformular durch den Auftraggeber erfolgen. Der Auftragnehmer sei innerhalb eines Tages verpflichtet, den Auftrag mündlich oder per E-Mail zu bestätigen.

In diesen Vereinbarungen ist allgemein von „Montagearbeiten“ die Rede. Nicht Gegenstand dieser Vereinbarungen ist eine individualisierte und konkretisierte Leistung; auch ist das Aufstellen von Stellagen- und Regalsystemen nicht als Gegenstand dieser Vereinbarungen bezeichnet.

Beweiswürdigung:

Diesen Feststellungen liegt der Inhalt der vorgelegten gleichlautenden Vereinbarungen zwischen dem Beschwerdeführer und E vom 08. Jänner 2018 sowie mit C und D jeweils vom 22. Jänner 2018 zugrunde. In diesen Vereinbarungen ist allgemein von „Montagearbeiten“ die Rede; eine Konkretisierung oder Individualisierung dieser „Montagearbeiten“ erfolgt in den Vereinbarungen weder in sachlicher, zeitlicher noch örtlicher Hinsicht.

4.7. Die im Lebensmittelmarkt vom Beschwerdeführer eingesetzten Personen reisten am 08. April 2019 nach \*\*\* an: G reiste mit dem Montagebus der Firma des Beschwerdeführers, E reiste mit dessen Montagebus sowie C, D und F (letzterer als Hilfskraft von C) mit einem VW Sharan, dem Fahrzeug von C, an. Der Beschwerdeführer organisierte und bezahlte für diese Personen eine Unterkunft von 08. April 2018 bis 11. April 2018. Die Organisation und Bezahlung der Unterkunft durch den Beschwerdeführer erfolgte aus organisatorischen Gründen.

Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer gab übereinstimmend mit E und G als Zeugen an, dass eine getrennte Anreise der auf der Baustelle eingesetzten Personen erfolgt sei sowie der Beschwerdeführer die Organisation und Bezahlung des Hotels übernommen habe. Der Beschwerdeführer legte in der Verhandlung dar, dass die Hotelorganisation von ihm aus organisatorischen Gründen übernommen wurde, insbesondere weil es für die slowakischen Arbeiter schwierig sei, selbst eine Unterkunft zu organisieren.

4.8. E, C und D haben an den angelasteten Tattagen ihre Tätigkeit im Lebensmittelmarkt am 09. April 2018 um 06:00 Uhr begonnen und am 10. April 2018 um 19:00 Uhr (C und D) bzw. 19:30 Uhr (E) beendet. Alle haben pro Tag jeweils eine Stunde Mittagspause konsumiert.

Beweiswürdigung:

Den Feststellungen betreffend die Arbeitsaufnahme und Beendigung der Arbeit liegen die Angaben im Straferkenntnis zugrunde, die auf den Angaben in der Anzeige der Finanzpolizei samt Beilagen (insbesondere Personenblätter, wonach C und D die Arbeit um 06:00 Uhr am 09. April 2018 aufgenommen und um 19:00 Uhr am 10. April 2019 beendet haben, sowie der Einvernahme des E vor der Finanzpolizei, wonach er die Arbeit am 10. April 2019 um 19:30 Uhr

beendet habe) beruhen. Der Beschwerdeführer ist diesen Angaben nicht entgegengetreten und gab insbesondere auch E in der öffentlichen mündlichen Verhandlung an, am 09. April 2018 zwischen 06:00 Uhr und 07:00 Uhr die Arbeit gemeinsam mit den anderen Arbeitern aufgenommen und am 10. April 2018 „gegen 19:00 Uhr“ beendet zu haben.

4.9. Die vom Beschwerdeführer auf der Baustelle eingesetzten Personen E, C, D und G haben vom Beschwerdeführer jeweils einen Aufbauplan für einen bestimmten Bereich der Regale im Lebensmittelmarkt erhalten. In den danach abgegrenzten Bereichen waren die Arbeiter für den Aufbau der Regale grundsätzlich alleine zuständig. Darüber hinaus wurden gemäß Montageauftrag Nr. \*\*\* durch die vom Beschwerdeführer eingesetzten Personen Deckenvorrichtungen für Werbetafeln und die Parkplatztafel angebracht; wer letztere Arbeiten durchgeführt hat, kann nicht festgestellt werden.

Beweiswürdigung:

Dass die vom Beschwerdeführer eingesetzten Personen von diesem jeweils einen Aufbauplan erhalten haben, ergibt sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung in Übereinstimmung mit den Zeugenaussagen des E und des G. Hinsichtlich der Montage der Deckenvorrichtung und der Parkplatztafel ist auszuführen, dass diese Arbeiten nicht vom Auftrag an E und – gemäß den Schreiben „Bestellung Auftrag“ an die C und D-Brüder – nicht vom Auftrag an diese Brüder umfasst gewesen sind. Wenngleich der Beschwerdeführer in der Verhandlung am 12. September 2019 ausgeführt hat, dass er glaube, dass sein ehemaliger Dienstnehmer G die Montage der Parkplatztafel übernommen habe, steht dem die Aussage desselben entgegen, wonach sich dieser nur an die Montage des Brot- und Backwarenregals erinnern könne.

4.10. In der Früh des 09. April 2018 wurden die für den Regalaufbau benötigten Regalteile mit einem LKW beim Lebensmittelmarkt angeliefert. Alle vom Beschwerdeführer eingesetzten Personen (E, C, D und G) luden gemeinsam die Regalteile, die sich auf einer großen Anzahl an Paletten befunden haben, vom LKW ab und trugen diese in den Lebensmittelmarkt. Jeder Arbeiter bediente sich der von ihm benötigten Regalteile und begann mit der Arbeit. E war für den Aufbau des Grundregals – einschließlich dessen Platzierung im Lebensmittelmarkt durch entsprechende Vermessung – zuständig. Das Grundregal besteht aus zwei Stehern und einer Querverbindung. Im Unterschied dazu werden für den Aufbau der Überbauten, etwa des Obst- oder Weinregals, viele Kleinteile benötigt, die zunächst sortiert werden müssen. Auch war es zu Beginn der Aufbauarbeiten aufgrund der zahlreichen im Lebensmittelmarkt befindlichen Paletten mit Materialien der Fall, dass diese Paletten den Platz, der zum Aufbau des Grundregals benötigt wurde, verstellt haben. In diesen Fällen ersuchte E auch die anderen vom Beschwerdeführer eingesetzten Personen um Hilfe, um die Paletten zu verrücken. Das Grundregal bildet die Grundlage für die spezialisierten Regalarten, wie etwa das Weinregal oder das Obst- und Gemüseregal; zur Herstellung dieser Regale wird das Grundregal um weitere Materialien ergänzt. Die Arbeit von E war Voraussetzung für die Ausführung der Arbeiten durch C und D (etwa zur Montage des Obst- und Gemüseregals).

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen auf den insoweit übereinstimmenden Ausführungen des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. September 2019 sowie der Zeugenaussagen des E und des G.

4.11. E, C und D haben die Arbeiten jeweils mit ihrem eigenen Werkzeug ausgeführt. Dem Regalsystem liegt ein Stecksystem zugrunde und sind für den Regalaufbau keine besonderen Kenntnisse und keine besondere Befähigung erforderlich; die Tätigkeit kann rasch erlernt werden und wird hierzu kleinteiliges Werkzeug (insbesondere Akkuschauber, Maßstab, Bohrmaschine) eingesetzt. Die spruchgegenständlichen Personen erhielten seitens des Beschwerdeführers die Vorgabe, die Arbeiten am 09. und 10. April 2018 auszuführen; konkrete Vorgaben betreffend die Arbeitszeit oder die einzuhaltenden Pausen gab es nicht. E war gegenüber C und D weder in persönlicher noch in fachlicher Hinsicht weisungsbefugt, er stand jedoch – als Person mit der längsten Erfahrung im Regalaufbau – für die anderen Arbeiter bei allfälligen Fragen, insbesondere auch in koordinativer Hinsicht, zur Verfügung.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend die Ausführung der Arbeiten mit eigenem Werkzeug sowie der Arbeitszeit ergeben sich übereinstimmend aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie den hiermit übereinstimmenden Zeugenaussagen des E und des G; auch gaben dies übereinstimmend C und D bei ihrer Einvernahme bei der Finanzpolizei an. Dass den Regalen im Lebensmittelmarkt ein Stecksystem zugrunde liegt, hat der Beschwerdeführer in

der öffentlichen mündlichen Verhandlung nachvollziehbar dargelegt. Damit übereinstimmend gaben der Beschwerdeführers und E an, dass für die Arbeiten keine besonderen Kenntnisse oder eine Befähigung erforderlich sind und dass diese Tätigkeit rasch erlernt werden könne. Das eingesetzte Werkzeug ergibt sich insbesondere aus den Angaben von C und D gegenüber der Finanzpolizei. Dass E – entgegen der Feststellung im verwaltungsbehördlichen Verfahren – nicht weisungsbefugt gegenüber C und D gewesen ist, hat dieser in seiner Zeugenvernehmung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ausführlich und nachvollziehbar dargelegt. Für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erweist es sich als glaubhaft – und stimmt dies insoweit mit dem Beschwerdevorbringen sowie ebenfalls der Aussage des Zeugen G überein –, dass E über die längste Erfahrung im Regalaufbau verfügt hat, dieser deshalb den anderen Arbeitern auch für Auskünfte zur Verfügung gestanden, er jedoch nicht weisungsbefugt gegenüber diesen anderen Arbeitern gewesen ist. Vor dem Hintergrund einer so verstandenen Funktion des E im Lebensmittelmarkt erweist sich auch die von ihm im Personenblatt angegebene Funktion „Montageaufsicht“ als nachvollziehbar.

4.12. E verfügt seit dem Jahr 2011 über eine österreichische Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Montage von vorgefertigten Stellagen- und Regalsystemen“. Standort seiner Gewerbeberechtigung

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noel.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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