

TE Lvwg Erkenntnis 2019/12/17 LVwG-2019/25/1430-12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2019

Entscheidungsdatum

17.12.2019

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht; 40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

LSD-BG 2016 §26 Abs1 Z1

LSD-BG 2016 §19 Abs1

LSD-BG 2016 §26 Abs1 Z3

LSD-BG 2016 §21 Abs1 Z1

LSD-BG 2016 §28 Z1

LSD-BG 2016 §22 Abs1

LSD-BG 2016 §27 Abs1

LSD-BG 2016 §12 Abs1 Z3

VStG §45 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde des Herrn AA, geboren **.**.****, Adresse 1, Z, vertreten durch RA BB, Adresse 2, Y, vom 10.07.2019 gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt X, vom 05.06.2019, ZI *** (mit erledigt ***, *** und ***), betreffend Übertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz (LSD-BG), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren eingestellt.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sehr geehrter Herr AA,

Sie sind Vorstandsvorsitzender und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma CC mit Sitz der Unternehmensleitung in Z, Adresse 1 (ohne eine Betriebsniederlassung in Österreich).

Faktum A) Nichterstattung ZK03-Meldungen:

In dieser Eigenschaft haben Sie es zu verantworten, dass die Firma CC als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat (Z) die ihr seitens der Firma DD mit Sitz der Unternehmensleitung an der Adresse 3, W, überlassenen vier Arbeitnehmer, und zwar

1. Herrn EE, geb. **.**.****, slowenischer Staatsangehöriger,
2. Herrn FF, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger,
3. Herrn GG, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger, und
4. Herrn JJ, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger

in der Zeit von 17.09.2018 bis 20.09.2018 und jedenfalls am 17.09.2018 um 10:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt) grenzüberschreitend von Z nach Österreich zur Demontage von Kletterwänden im Olympiastation X an der Adresse X, entsandt hat, es jedoch unterlassen hat, die Meldung der Beschäftigung dieser vier nach Österreich entsandten Arbeitnehmer iSd § 19 LSD-BG vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZK03-Meldung) zu erstatten.

Faktum B) Nichtbereithaltung der Sozialversicherungsdokumente:

In dieser Eigenschaft haben Sie es zu verantworten, dass die Firma CC als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat (Z) die ihr seitens der Firma DD mit Sitz der Unternehmensleitung an der Adresse 3, W, überlassenen vier Arbeitnehmer, und zwar

1. Herrn EE, geb. **.**.****, slowenischer Staatsangehöriger,
2. Herrn FF, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger,
3. Herrn GG, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger, und
4. Herrn JJ, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger,

in der Zeit von 17.09.2018 bis 20.09.2018 und jedenfalls am 17.09.2018 um 10:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt) grenzüberschreitend von Z nach Österreich zur Demontage von Kletterwänden im Olympiastation X an der Adresse X, entsandt hat, es jedoch unterlassen hat, die Unterlagen über die Anmeldung dieser vier Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit) - für welche in Österreich keine Sozialversicherungspflicht bestand, iSd § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG am Arbeitseinsatzort im Inland während des Entsendezeitraumes bereitzuhalten. Diese Unterlagen konnten der Abgabenbehörde auch nicht unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht werden.

Faktum C) Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen:

In dieser Eigenschaft haben Sie es zu verantworten, dass die Firma CC als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat (Z) die ihr seitens der Firma DD mit Sitz der Unternehmensleitung an der Adresse 3, W, überlassenen vier Arbeitnehmer, und zwar

1. Herrn EE, geb. **.**.****, slowenischer Staatsangehöriger,
2. Herrn FF, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger,
3. Herrn GG, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger, und
4. Herrn JJ, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger,

in der Zeit von 17.09.2018 bis 20.09.2018 und jedenfalls am 17.09.2018 um 10:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt) grenzüberschreitend von Z nach Österreich zur Demontage von Kletterwänden im Olympiastation X an der Adresse X, entsandt hat, es jedoch unterlassen hat, die Lohnunterlagen iSd § 22 Abs. 1 LSD-BG am Arbeitseinsatzort im Inland

während des Entsendezitraumes bereitzuhalten. Diese Unterlagen konnten der Abgabenbehörde auch nicht unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht werden.

Faktum D) Nichtübermittlung der Sozialversicherungsdokumente:

In dieser Eigenschaft haben Sie es zu verantworten, dass die Firma CC als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat (Z) die ihr seitens der Firma DD mit Sitz der Unternehmensleitung an der Adresse 3, W, überlassenen vier Arbeitnehmer, und zwar

1. Herrn EE, geb. **.**.****, slowenischer Staatsangehöriger,
2. Herrn FF, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger,
3. Herrn GG, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger, und
4. Herrn JJ, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger,

in der Zeit von 17.09.2018 bis 20.09.2018 und jedenfalls am 17.09.2018 um 10:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt) grenzüberschreitend von Z nach Österreich zur Demontage von Kletterwänden im Olympiastation X an der Adresse X, entsandt hat, es jedoch unterlassen hat, die seitens der Abgabenbehörde gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG mit Nachforderungsanweisung vom 17.09.2018, Zl. ***, angeforderten Unterlagen iSd § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG (A1-Sozialversicherungsdokumente) bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgendes Werktages, sohin bis zum 19.09.2018, abzusenden.

Faktum E): Nichtübermittlung Lohnunterlagen:

In dieser Eigenschaft haben Sie es zu verantworten, dass die Firma CC als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat (Z) die ihr seitens der Firma DD mit Sitz der Unternehmensleitung an der Adresse 3, W, überlassenen vier Arbeitnehmer, und zwar

1. Herrn EE, geb. **.**.****, slowenischer Staatsangehöriger,
2. Herrn FF, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger,
3. Herrn GG, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger, und
4. Herrn JJ, geb. **.**.****, bulgarischer Staatsangehöriger,

in der Zeit von 17.09.2018 bis 20.09.2018 und jedenfalls am 17.09.2018 um 10:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt) grenzüberschreitend von Z nach Österreich zur Demontage von Kletterwänden im Olympiastation X an der Adresse X, entsandt hat, es jedoch unterlassen hat, die seitens der Abgabenbehörde gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG mit Nachforderungsanweisung vom 17.09.2018, Zl. 081/10/6118, angeforderten Unterlagen iSd § 22 Abs. 1 LSD-BG (Lohnunterlagen), bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgendes Werktages, sohin bis zum 19.09.2018, abzusenden.

Sie, Herr KK, haben dadurch als nach außen zur Vertretung berufenes Organ

der Firma CC folgende Rechtsvorschriften verletzt:“

Der Beschwerdeführer habe dadurch zu den Spruchpunkten A 1. bis 4. jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß § 26 Abs 1 Z 1 (1. Fall) LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 iVm § 19 Abs 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 idF BGBl I Nr 64/2017 iVm § 9 Abs 1 VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 3/2008,

zu Faktum B 1. bis 4. jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß § 26 Abs 1 Z 3 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 iVm § 21 Abs 1 Z 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 idF BGBl I Nr 64/2017 iVm § 9 Abs 1 VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 3/2018,

zu den Fakten C 1. bis 4. je eine Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Z 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 idF BGBl I Nr 64/2017 iVm § 22 Abs 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016, idF BGBl I Nr 64/2017 iVm § 9 Abs 1 VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 3/2008,

zu den Fakten D 1. bis 4. jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß § 27 Abs 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 iVm § 12 Abs 1 Z 3 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 iVm § 21 Abs 1 Z 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016, idF BGBl I Nr 64/2017 iVm § 9 Abs 1 VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 3/2008

und zu den Fakten E 1. bis 4. jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß § 27 Abs 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 iVm § 12 Abs 1 Z 3 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 iVm § 22 Abs 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 idF BGBl I Nr 64/2017 iVm § 9 Abs 1 VStG, BGBl Nr 52/1991 idF, BGBl I Nr 3/2008 begangen

und wurde über ihn zu Faktum A 1. bis 4. gemäß § 26 Abs 1 1. Strafsatz LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 eine Geldstrafe in Höhe von jeweils Euro 1.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 36 Stunden),

zu Faktum B 1. bis 4. gemäß § 26 Abs 1 1. Strafsatz LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 jeweils eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 36 Stunden),

zu Faktum C 1. bis 4. gemäß § 28 3. Strafsatz LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 idF BGBl I Nr 64/2017 jeweils eine Geldstrafe in Höhe von Euro 2.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 36 Stunden),

zu Faktum D 1. bis 4. Gemäß § 27 Abs 1 1. Strafsatz LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 jeweils eine Geldstrafe in Höhe von Euro 500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 36 Stunden)

und zu Faktum E 1. bis 4. gemäß § 27 Abs 1 1. Strafsatz LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 jeweils eine Geldstrafe in Höhe von Euro 500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 36 Stunden) gleichzeitige Festsetzung der Verfahrenskosten verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer durch seine ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde erhoben und unrichtige Sachverhaltsfeststellung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Zusammengefasst wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde im Wesentlichen der Argumentation der Finanzpolizei und derer rechtlichen Beurteilung folge, dabei jedoch ausschließlich die Kriterien des § 4 Abs 2 AÜG anwende und die relevante rezente Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes völlig außer Acht lasse. Der EuGH habe anlässlich eines Vorabentscheidungsersuchens mit der Frage der Abgrenzung zwischen Werkverträgen mit Subunternehmen und Arbeitskräfteüberlassungsverträgen festgehalten, dass Indiz für das Vorliegen eines Werkvertrages die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Ausführung und Gewährleistungspflichten seien, weiters die freie Wahl der Zahl der Dienstnehmer durch den Dienstleistungserbringer sowie die Aufsicht und Leistung der Arbeitnehmer durch den Dienstleistungserbringer selbst. Nicht ausschlaggebend seien jedoch die Tatsache, dass der Auftraggeber der einzige Kunde im Aufnahmemitgliedsstaat sei und die Anmietung von Räumlichkeiten und Maschinen für die Dienstleistungserbringer erforderlich sei, ebenso sei eine Überprüfung durch den Kunden im Hinblick auf die ordnungsgemäße Erfüllung des Dienstleistungsvertrages kein Hinweis auf eine Arbeitskräfteüberlassung, wenn die unmittelbare Beaufsichtigung und Leitung der Arbeitnehmer und Dienstleistungserbringer vorgenommen werde. Aufgrund dieser Entscheidung habe der Verwaltungsgerichtshof die Abgrenzungskriterien in seiner Judikatur weiterentwickelt und insbesondere die Abhängigkeit Vergütung/des Entgeltes von der Qualität der erbrachten Leistung, die Folgen einer nicht vertragsmäßigen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung, dh Festlegung eines „gewährleistungstauglichen Erfolges“, die Entscheidungsbefugnis bezüglich der Zahl der jeweils konkret einzusetzenden Arbeitnehmer, für die die Person desjenigen, der die genauen individuellen Weisungen für die Ausführung der Tätigkeit erteile, als Abgrenzungskriterien festgesetzt. In diesem Zusammenhang sei jeweils eine Gesamtbeurteilung aller wesentlichen Tatbestandselemente vorzunehmen.

Der gegenständliche Werkvertrag enthalte eine klare Definition des Auftrages, nämlich die Demontage einer Kletterwand. Die Firma DD könne diesbezüglich die Zahl der Arbeitnehmer zur Erfüllung des Auftrages selbst wählen, eine förmliche Abnahme des Werkes sei vorgesehen, die Firma DD sei nur an den Zeitplan an sich gebunden unterliege jedoch abgesehen von der förmlichen Abnahme des Werkes keiner fachlichen oder sachlichen Aufsicht durch die Firma CC, darüber hinaus sei ein Pauschalpreis zwischen der Firma CC und der Firma DD vereinbart worden. Diese Merkmale sprächen eindeutig für das Vorliegen eines Werkvertrages und nicht der einer Arbeitskräfteüberlassung.

Die Einvernahme des LL vor der Finanzpolizei sei zudem mangelhaft geblieben, zumal das ins Deutsche Übersetzte nicht wortwörtlich rückübersetzt worden sei, weshalb dem Zeugen LL der Inhalt der Niederschrift nicht bekannt sei. Dies sei auch der Grund gewesen, weshalb er die Unterfertigung der Niederschrift verweigert habe. Die Niederschrift hätte daher von Seiten der Behörde nicht der Entscheidung zugrunde gelegt werden dürfen.

Darüber hinaus werde ergänzend vorgebracht, dass der Ausspruch einer Ermahnung geboten gewesen wäre.

Es werde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, dass angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 einzustellen, in eventu eine Ermahnung auszusprechen, in eventu die Strafe schuld- und tatangemessen unter Anwendung des § 20 VStG und die

Mindeststrafe herabzusetzen.

Der Beschwerde kommt Berechtigung zu.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der Behörde und des Landesverwaltungsgerichtes Tirol.

Am 18.09.2019 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, anlässlich welcher der Akt 2019/29/0890 (Beschwerdeführer KK, weiteres Vorstandsmitglied der Firma CC) verbunden wurde sowie die Beschwerdeführer und die Zeugen LL, FF, MM und NN einvernommen wurden.

Der Zeuge LL gab in der mündlichen Verhandlung Folgendes an:

„Ich bin Arbeitnehmer der Firma CC und war dies auch zum Tatzeitpunkt 17.09.2018. Ich arbeite seit 2003 für die Firma CC. Ich bin Operativ-Direktor. Den Vertrag mit dem Kletterverband habe größtenteils ich gemacht.

Der Auftrag lautete dahingehend, als die Kletterwände zur Verfügung gestellt werden und diese von der Firma CC montiert und demontiert werden mussten. Der Gesamtauftrag lautete konkret dahingehend, als Firma CC die Kletterwände produziert, diese der Verband dann kauft und die Kletterwände von der Firma CC montiert und wieder demontiert werden müssen und anschließend eingelagert werden. Die Kletterwände sind jedoch im Eigentum des Kletterverbandes geblieben. Die Kletterwände wurden speziell für diese EM neu errichtet.

Der Gesamtauftrag lief über ca. Euro 300.000,- und waren sämtliche geschilderten Positionen darin inkludiert. Der Auftrag wurde über eine öffentliche Ausschreibung lukriert. Über Frage, ob in der Ausschreibung eine Passage, dass Subaufträge nicht vergeben werden durften bzw sofern diese erteilt werden, die Subunternehmer bereits zu nennen sind, enthalten war, gebe ich an, dass in der Ausschreibung diesbezüglich nichts geblieben ist.

Grundsätzlich ist die Montage der Wände viel arbeitsintensiver als die Demontage derselben. Ob beim Aufbau der Kletterwände nur Arbeitnehmer der Firma CC mitgeholfen haben, weiß ich heute nicht mehr. Ich glaube, dass 16 bis 18 Leute bei der Montage der Kletterwände gearbeitet haben.

Über Frage, weshalb bei der Demontage auf externes Personal zurückgegriffen werden musste, gebe ich an, dass wir verschiedene Aufträge hatten und das Personal entsprechend einsetzen mussten. Für die Demontage hatten wir nicht genügend Personal. Über Frage, weshalb, wenn man den Auftrag hatte, nicht entsprechend kalkuliert werden konnte, dass man genügend eigene Arbeitnehmer für die Demontage der Wände hat, gebe ich an, dass wir gleichzeitig immer mehrere Aufträge weltweit laufen haben, so 14, 15. Diese sind bereits lange im Vorhinein geplant. Es wird grundsätzlich geplant, dass sämtliche Aufträge mit genügend Personal gemacht werden können und wenn kurzfristig eben zu wenig Personal vorhanden ist, wird auf externe Partner zurückgegriffen. Ich habe den Vertrag mit der Firma DD nicht abgeschlossen.

Die Verträge werden vom Vorstand unterschrieben und nicht von mir. Den Inhalt der Verträge, so auch mit der Firma DD, das wurde mit dem Projektmanager ausgehandelt. Ich habe das nicht gemacht. Vom konkreten Vertrag zwischen der Firma CC und der Firma DD weiß ich nichts. Ich weiß nur, dass wir hier Rahmenverträge haben und weiß ich diesbezüglich grundsätzlich, was darin steht. Im Vorhinein wusste ich nicht, was konkret mit der Firma DD vereinbart war, welche Arbeiten sie durchführen sollten. Jetzt weiß ich es. Ich weiß jetzt, dass die Firma DD einen Teil der zu demontierenden Kletterwände demontieren musste. Über Frage, wer entschieden hat, welche Teile zu demontieren sind, gebe ich an, dass ich das entschieden habe. Als wir mit der Demontage begonnen haben, sind wir am ersten Tag mit allen Firmen und allen Beteiligten zusammen gekommen und habe ich dann entschieden, wer was in welcher Reihenfolge zu erledigen hatte. Es waren auch noch weitere Firmen vor Ort, welche zum Beispiel das Licht, etc, deinstalliert haben. Richtig ist, dass ich sohin erst am 17.09.2018 der Firma DD gesagt habe, welchen Teil sie demontieren müssen.

Über Frage, ob jeden Tag dann gesagt wurde, wer was zu tun hat, gebe ich an, dass ich das nur einmal gemacht habe, da wir nur zwei Tage gearbeitet haben. Über Vorhalt, dass die Demontage drei Tage gedauert hat, gebe ich an, dass ursprünglich nur zwei Tage eingeplant waren, durch die Kontrolle der Finanzpolizei hat sich das dann um einen weiteren Tag verzögert. Die Firma DD bekam von mir den Auftrag, die Übungswände im hinteren Bereich zu demontieren. Daran haben nur die Arbeiter der Firma DD gearbeitet. Der Auftrag war, die Kletterwände zu zerlegen und auf die Fahrzeuge zu verfrachten. Diese Arbeiten haben die Arbeitnehmer der Firma DD alleine ohne weitere Mithilfe der Arbeitnehmer der Firma CC gemacht. Ich wusste nicht, mit wieviel Arbeitnehmern die Firma DD kommt. Wenn die Firma DD nur mit zwei Arbeitnehmern gekommen wäre, wäre es schwierig gewesen, die Arbeit in der Zeit zu

erledigen.

Über Frage, wie ich glaube, dass die Firma DD wusste, wieviel Arbeitnehmer zu schicken waren, gebe ich an, dass die Firma DD wusste, dass vier Kletterwände abzubauen waren und 25 % davon von der Firma DD zu erledigen war.

Es ist so, dass pro Kletterwand eine Mannschaft benötigt wird und sich daraus rechnerisch das ergeben hat. Über Vorhalt, dass vier Kletterwände vorhanden waren und bei der Firma CC aber nur sieben Arbeitnehmer vorhanden waren, gebe ich an, dass die Firma CC in zwei Mannschaften gearbeitet hat. Über Vorhalt, dass vier Mannschaften notwendig gewesen wären und nicht nur drei, gebe ich an, dass es dann eben vorkommt, dass auch eine Mannschaft zwei Kletterwände abbaut. Über Frage, ob dann die Firma DD-Leute nicht doch noch weitere Wände abgebaut haben, gebe ich an, dass die etwas langsam waren und sohin nur die Übungswände abgebaut haben. Die anderen drei Wände wurden von der Firma CC abgebaut. Ich war bei den gesamten Montagearbeiten vor Ort und habe auch selbst abgebaut. Ich habe die Arbeitnehmer der Firma DD nicht kontrolliert und ihnen auch nicht gesagt, wann sie anfangen sollten zu arbeiten, bzw wann sie Pause machen sollten. Ich habe die Arbeitnehmer eigentlich gar nicht gesehen, da sie hinter einer Wand waren. Kontrolliert hat die Arbeitnehmer der Firma DD der Eigentümer der Firma DD, FF.

Über Vorhalt der Angaben vor Finanzpolizei anlässlich der Kontrolle, nämlich dass ich die Organisation für alle drei Gruppen mache und sage, wann morgen begonnen werde, welche Gruppe Pausen machen dürfe und wann am Abend mit dem Arbeiten aufgehört werde, gebe ich an, dass die Organisation der Gruppen für mich bezogen auf die ursprüngliche erste Besprechung am Beginn der Arbeiten gemeint war. Die Frage hat dann auch allgemein geheißen, ob die Pausen eingeteilt werden und habe ich das eigentlich für meine Arbeitnehmer so gesagt. Die Arbeitnehmer der Firma DD sind nicht gemeinsam mit jenen der Firma CC zum Einsatzort gekommen. Sie hatten einen eigenen Transport, soweit ich weiß, haben die Arbeitnehmer der Firma DD auch in einem anderen Hotel bzw in einer anderen Unterkunft gewohnt. Die Arbeitnehmer haben sich untereinander auch gar nicht gekannt.

Die Firma DD hatte eigene Betriebsmittel mit. Diese hat sie nicht von der Firma CC erhalten. Man benötigt für die Demontage verschiedene Schrauber zum Demontieren der Wände. Hebebühnen etc wurden auch von der Firma DD selbst organisiert. Die Hebebühne wurde vom Kletterverband gestellt. Die Firma CC hat den Arbeitnehmern der Firma DD überhaupt keine Betriebsmittel zur Verfügung gestellt.

Über Frage, ob ich kontrolliert habe, ob der Abbau ordnungsgemäß erfolgt ist, gebe ich an, dass da nichts zu kontrollieren war. Die Wände sind nicht mehr gestanden und waren auf dem LKW. Die Kletterwände sind eigentlich sehr robust, sie sind aus Metall und Holz, es wird eigentlich nichts kaputt. Ich habe mir eher Sorgen um das Gebäude gemacht, da viel Glas war, da habe ich noch kontrolliert, ob da nichts beschädigt wurde. Über Frage, ob die Wände dann am LKW ordnungsgemäß gesichert wurden, gebe ich an, dass das nicht Aufgabe der Arbeitnehmer der Firma DD war, sondern die Ladungssicherung der LKW-Fahrer übernehmen muss. Der LKW bzw der Fahrer war nicht von der Firma CC, sondern war das ein eigenes Transportunternehmen.

Über Frage, wer für Schäden haftet hätte, die zum Beispiel am Gebäude entstanden wären durch die Arbeitnehmer der Firma DD gebe ich an, dass grundsätzlich die Firma CC gegenüber dem Auftraggeber haftet, die Firma DD jedoch auch gegenüber der Firma CC und hätte diese die Schäden der Firma CC ersetzen müssen.

Über Frage weshalb zwei Arbeitnehmer der Firma DD Kleidung mit der Aufschrift Firma CC an hatten, gebe ich an, dass Firma CC Sponsor der Kletter-EM war.

Die Firma CC hatte einen eigenen Stand auf der Kletter-EM und dort Unmengen von T-Shirts als Geschenk, bzw als Werbegeschenk. Es waren sehr viele T-Shirts nach der EM noch übrig. Wer dann die restlichen T-Shirts genommen bzw bekommen hat, das weiß ich gar nicht. Es haben auch nicht nur die Arbeiter diese T-Shirts getragen, sondern eben auch andere Personen. Die Arbeitnehmer der Firma CC haben eigene Arbeitskleidung. Die Arbeitskleidung ist auch mit der Aufschrift Firma CC versehen, die T-Shirts, die von der Finanzpolizei gesehen wurden, waren aber nicht die Arbeitskleidung.

Über Vorhalt dass GG gemäß dem Personalblatt eine Weste mit der Aufschrift Firma CC getragen habe, gebe ich an, dass ich weder den GG kenne, noch dass dieser eine Weste mit der Aufschrift Firma CC hatte.

Ich war zu Beginn der Kontrolle durch die Finanzpolizei vor Ort. Ich war im Hauptteil unten, wo eben meine Arbeiter gearbeitet und dort die Kletterwände abgebaut haben. Die Arbeitnehmer der Firma DD waren da nicht dabei. Die Arbeitnehmer der Firma DD waren bei ihrer Wand beim Abbauen, welche sich eben hinter einer separaten Wand

befand.

Über Frage, in welchem Raum das war bzw wie die Abtrennung war, gebe ich an, dass ein großer schwarzer Vorhang den großen Saal, wo unsere Wände und die Trainingswände gestanden sind, die beiden Wände voneinander getrennt hat.

Der Vertreter der Beschwerdeführer gibt informativ bekannt, dass ihm gesagt worden ist, dass aus wettkampftechnischer Sicht die Übungswände von jenen Wänden optisch abgetrennt werden müssen, auf welchen der Wettkampf stattfindet.

Der Zeuge gibt nunmehr anhand des im Behördenakt befindlichen Lichtbildes und der Beilage ./1 zur Beschwerde an, dass auf dem Lichtbild im Vordergrund jene Kletterwand, welche links auf dem Plan ersichtlich ist, zu sehen ist, dahinter sieht man den schwarzen Vorhang. Der schwarze Vorhang hat sich über die gesamte Breite der Wettkampfwände verteilt, zumal die Kletterwände entsprechend abgetrennt werden mussten.

Über weitere Frage, weshalb unter Punkt VI. des Vertrages zwischen der Firma CC und der Firma DD bei Garantieleistungen "(nicht zutreffend)" angeführt ist, gebe ich an, dass grundsätzlich die Garantieleistungen nur bei der Montage der Wände entsprechend zum Tragen kommen. Normalerweise werden derartige Verträge auch zur Montage und nicht nur zur Demontage der Wände abgeschlossen. Bei der Montage kann eben viel passieren und müssen wir von der Firma CC da auch die entsprechenden Garantieleistungen erbringen, weshalb im Falle der Montage die Garantieleistungen auch zutreffen. Gegenständlichenfalls beinhaltet der Vertrag jedoch nur die Demontage, wo grundsätzlich keine Garantieleistungen anfallen, weshalb diese als nicht zutreffend herausgestrichen wurden. Ich glaube nicht, dass eine Pönale vereinbart wurde, es kommt aber eigentlich auch nicht vor, dass sich etwas verzögert. Die Wände werden abgebaut und sind sie dann wieder bei der nächsten Stelle aufzubauen.

Beziehungsweise ist das so gemeint, dass die Halle eben frei sein muss, zumal diese schon wieder für das nächste Event frei sein muss.

Es ist vielleicht ein Manko, dass das nicht vereinbart war.

FF war mein direkter Ansprechpartner von der Firma DD. Ich hatte mit den Arbeitnehmern der Firma DD auch während dieser zwei bzw drei Tage keinen Kontakt. Ich kannte diese nicht. Ich habe sie das erste Mal zu Beginn der Arbeiten gesehen und dann nicht mehr. Stundenlisten von der Firma DD habe ich keine bekommen, die haben mich auch nicht interessiert. Meine Arbeitnehmer haben Stundenlisten geführt. Ich habe anlässlich meiner Einvernahme vor der Finanzpolizei die Niederschrift deshalb nicht unterschrieben, da ich nicht den Eindruck hatte, dass meine Aussagen so übersetzt wurden, wie sie waren. Meine Aussagen wurden mir nicht zurückübersetzt, sondern hat mir der Dolmetscher dann eher zusammengefasst erzählt, was ich ausgesagt habe.

Über konkreten Vorhalt der Frage der Finanzpolizei auf Seite 5, viertletzter Absatz, dass ich angegeben habe, dass ich sage, wann am Morgen mit dem Arbeiten begonnen wird und welche Gruppe wann Pause machen dürfe und wann sie am Abend wieder aufhören zu arbeiten, gebe ich an, dass die Frage zu allgemein gestellt war. Ich habe gesagt, dass ich für alles verantwortlich bin, weil ich eben für die Firma CC vor Ort konkret verantwortlich war. Ich habe aber weder den Leuten von der Firma DD noch konkret FF gesagt, wann sie Pause machen dürfen bzw wann sie anfangen und aufhören müssen zu arbeiten. Ich habe auch das meinen Arbeitnehmern nicht gesagt. Die konnten sich die Pausen selbst einteilen.

Über Frage, ob konkret gesagt wurde, wann zu arbeiten begonnen wird, ist es so, dass schon grundsätzlich gesagt wird, dass um 07.00 Uhr angefangen wird zu arbeiten. Wann aber dann jeder konkret kommt, ist dann noch nicht gesagt. Meine Arbeiter kommen dann oftmals erst später zur Baustelle und nicht alle zur gleichen Zeit. Die Halle wurde nicht von mir aufgesperrt, damit die Arbeitnehmer hineinkamen, diese war bereits offen.

Ich habe nicht gewusst, wo zum Beginn der Kontrolle die Arbeitnehmer der Firma DD waren. Es war so, dass die Finanzpolizei mir gesagt hat, dass ich die Arbeitnehmer holen solle und habe ich sie dann gesucht und bin dann darauf gekommen, dass sie gar nicht da waren.

Über Vorhalt, weshalb ich angegeben habe, dass für vier Personen pro Tag Euro 1.000,- an die Firma DD bezahlt werden, gebe ich an, dass ich das so nicht gesagt habe. Ich glaube, dass ich gesagt habe, dass ich denke, dass so viel pro Tag gezahlt wird. Genau weiß ich das aber nicht.

Über Vorhalt der Angaben auf Seite 3 der Niederschrift im letzten Absatz, nämlich dass für vier Personen 1.000,- Euro pro Tag bezahlt werden, gebe ich an, dass ich mir nicht sicher war, was darin steht und ich das nur vermutet habe. Dies, weil sie mich konkret gefragt haben, was im Vertrag vereinbart war.“

Der Zeuge FF gab in der mündlichen Verhandlung Folgendes an:

„Ich bin seit der Gründung der Firma DD im Mai 2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer derselben. Hinsichtlich des gegenständlichen Auftrages hat mich LL kontaktiert. Dies war einige Tage bevor wir nach X gefahren sind. Genau weiß ich aber nicht mehr, wann LL wollte, als er mich kontaktierte, dass wir helfen, die Wände abzubauen.

Über Frage, wie ich gewusst hatte, welches Auftragsvolumen der Auftrag umfassen sollte und wie viele Arbeitnehmer hierfür benötigt werden, gebe ich an, dass ich ungefähr wusste, was zu tun war, bzw wie groß die „Baustelle“ war. Konkret hatte ich die Information, dass vier Kletterwände abzubauen sind und von der Firma CC 16 Arbeitnehmer vor Ort sind. Ich musste dann selbst kalkulieren, wie viele von meinen Arbeitnehmern ich dann schicken muss. Über Frage, wie ich kalkuliert habe, wenn keine konkreten Angaben vorhanden waren, gebe ich an, dass ich dann zum Beispiel eben weiß, es sind 4 Wände zum Abbauen, ich habe dann 20 Personen insgesamt mit meinen Vieren incl mir vor Ort und dann kann ich kalkulieren wie viel das ausmacht.

Über Vorhalt, dass die Firma CC nur acht Arbeitnehmer vor Ort hatte, gebe ich an, dass ich bei vier Wänden eben von 20 Leuten ausgehe und dann auf die entsprechende Rechnung komme.

Über Frage, wie ich wusste, dass nur ein Viertel der Wände abzubauen ist und nicht eventuell mehr und sohin meine Rechnung nicht aufgehen würde, gebe ich an, dass ich gewusst habe, dass ich bei der Demontage helfen müsse und sowieso nur vier Arbeitnehmer zur Verfügung hatte. Damals hatte ich mehr Arbeitnehmer zur Verfügung, jetzt habe ich nur vier Arbeitnehmer.

Über Frage, wie dann zu verstehen ist, dass ich nur vier Arbeitnehmer zur Verfügung hatte, gebe ich an, dass die weiteren Arbeitnehmer auf anderen Baustellen waren.

Auf nochmalige Frage, dass man doch konkret abklären wird müssen, wie viele Arbeitnehmer zur Verfügung stehen, gebe ich an, dass sich damals Herr LL telefonisch mit mir in Verbindung gesetzt und gefragt hat, ob ich den Auftrag zu dem Abbau übernehmen könnte. Ich habe ihn dann zurückgerufen und gesagt, dass wir das machen, aber nur vier Arbeitnehmer zur Verfügung haben. Herr LL hat dann vorgeschlagen, dass die Firma DD hierfür Euro 2.000,- bekommen sollte und ist das auch der Mindestpreis, den die Firma DD verlangen würde. Ich habe deshalb zurückgerufen und nicht gleich zugesagt, da ich mir das erst überlegen und anschauen musste.

Über Frage, ob vereinbart war, dass Euro 1.000,- für vier Arbeitnehmer pro Tag bezahlt werden solle, gebe ich an, dass davon nie die Rede war. Es waren Euro 2.000,- von vornherein für die Arbeiten vereinbart und habe ich diesen Betrag dann auch ausbezahlt erhalten. Es macht keinen Unterschied, wie lange die Arbeiten dauern, die Pauschale wird bezahlt.

Ich habe erst vor Ort am 17.09. erfragt, welche Wände konkret zu demontieren sind. Es war eine Zusammenkunft in der Früh und hat mir LL dann gesagt, welche Wände wir abbauen sollten. Wir haben die Übungskletterwand abgebaut, die sich hinten im Saal befunden hat. Arbeitnehmer von der Firma CC haben dabei nicht geholfen. Wir haben auch nicht den Leuten der Firma CC bei den anderen Wänden geholfen. Wir haben nur die uns zugeteilte Wand abgebaut.

Wann angefangen wird zu arbeiten und wann die Pause gemacht wird, das entscheide ich. Die Anreise unserer Arbeitnehmer war verschieden. Ich bin mit dem Fahrzeug gefahren, ein weiterer ebenfalls und andere sind mit dem Flugzeug nach X gekommen. Die Unterkunft und Anreise der Arbeiter habe ich für die Firma DD bezahlt. Die Firma DD hat eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen.

Über Frage, wer haften sollte, wenn die Arbeitnehmer der Firma DD Schäden verursachen, gebe ich an, dass wir die Haftung dafür zu übernehmen hätten. Für die anderen Arbeitnehmer von anderen Firmen bin ich nicht verantwortlich. Ich bin nur für die Arbeitnehmer meiner Firma verantwortlich.

Herr LL hat uns nicht kontrolliert. Wir sind nicht ganz rechtzeitig fertig geworden, sondern hatten ein wenig Verspätung. Wir mussten keine Pönale bezahlen. Ob eine Pönale an sich vereinbart war, das weiß ich nicht, da müsste ich nachschauen.

Über Frage was passiert, wenn ein Arbeitnehmer krank wird und die Arbeit nicht ordnungsgemäß erledigt werden

könne, gebe ich an, dass das bis jetzt noch nie passiert ist. Ich müsste hierfür jedoch die entsprechenden Folgen tragen. Wenn durch Mangel der mir zur Verfügung stehenden Arbeitnehmer die Arbeiten nicht rechtzeitig fertig gestellt werden hätten können, hätte ich sicher gegebenenfalls eine Vertragsstrafe zahlen müssen.

Ich selbst habe seit 13, 14 Jahren Erfahrung mit dem Auf- und Abbau von Kletterwänden. Zu den örtlichen Begebenheiten in der Halle gefragt, gebe ich an, dass es einen großen Raum gegeben hat, wo die Kletterwände aufgestellt waren und wo auch die Tribünen waren. Dieser Bereich war durch einen schwarzen Vorhang abgetrennt zum Bereich für die Übungswände. Direkte Sichtverbindung zu den verschiedenen Kletterwänden gab es nicht, aber man ist sich über den Weg gelaufen, wenn man eben in der Halle arbeitet.

Meine Arbeitnehmer haben Stundenlisten geführt. Diese müssen mir gezeigt werden, da ich Supervisor bin. Herrn LL musste ich diese nicht zeigen. Meine Arbeitnehmer haben so gearbeitet, wie es sein soll. Zu Beginn der Kontrolle durch die Finanzpolizei waren wir gerade einen Kaffee trinken, wir haben eine Pause gemacht. Wir waren in einem Cafe in der Nähe. Wir haben uns diesbezüglich nicht zur Pause von Herrn LL abmelden müssen. Ich hatte deshalb ein T-Shirt von Firma CC an, da sämtliche Sponsoren T-Shirts beim Event verteilt haben; ich habe da eben das T-Shirt von der Firma CC angehabt. Sämtliche von uns verwendeten Betriebsmittel waren die der Firma DD.

OO ist der weitere Geschäftsführer der Firma DD. Jetzt aber nicht mehr, damals schon. Er war aber nicht vor Ort. OO sagt grundsätzlich auch, wie die Verträge zu erfüllen sind, vor Ort war jedoch ich verantwortlich für die entsprechende Ausführung der Arbeiten durch die Firma DD. Wir vier waren in einer Art Ferienwohnung untergebracht. Organisiert hat die Unterkunft OO und bezahlt hat die Unterkunft die Firma, die Firma DD.“

Der Zeuge MM gab in der mündlichen Verhandlung Folgendes an:

„Ich war bei der gegenständlichen Kontrolle anwesend. Es war meine Aufgabe jene, die Personalblätter mit den Personen aufzunehmen. Ich glaube, dass - als wir damals in die große Eishalle hineingegangen sind - in der großen Eishalle mehrere Arbeiter beim Arbeiten waren. Welche Firmen das alles waren, weiß ich nicht. Es waren nicht nur Leute von der Firma CC da, sondern auch viele andere Firmen, bzw deren Arbeitnehmer. Es waren „Aufräumarbeiten“ im Gange. Es wurden zum Beispiel Beleuchtungsmittel abgebaut und auch die Kletterwände. Wo die Arbeitnehmer der Firma CC waren, weiß ich nicht. Ich habe diesbezüglich keine Wahrnehmungen gemacht. Wir haben nicht alle Firmen kontrolliert, im Speziellen nur die Firma CC. Die Vorhebungen wurden von meinem Kollegen PP geführt und hat er in diesem Zuge eben eruiert, dass die Abbauarbeiten nach der Kletter-EM kontrolliert werden sollten.

Ich habe auch die Arbeitnehmer der Firma DD nicht konkret wahrgenommen. Herr PP hat damals, glaube ich, den Verantwortlichen ausfindig gemacht und hat er uns dann seine Arbeitnehmer gezeigt. Mit diesen haben wir dann die Personenblätter aufgenommen. Dann sind die Arbeitnehmer der Firma DD gekommen und haben wir dann auch mit diesen Personen die Personenblätter aufgenommen. Ich konnte nicht wahrnehmen, dass die Arbeitnehmer der Firma DD und der Firma CC im Verbund gearbeitet hätten bzw gemeinsam die Arbeiten durchführten. Auch gab es keine Befragung der Arbeitnehmer. Diese haben die Personenblätter selbständig ausgefüllt. Ich hätte nicht wahrgenommen, dass der Verantwortliche der Firma CC mit einem Arbeitnehmer der Firma DD Kontakt gehabt hätte.“

Die Zeugin NN gab in der mündlichen Verhandlung Folgendes an:

„Ich war dabei, als die Personenblätter ausgefüllt wurden, ebenso wie bei der Niederschrift des Herrn LL und auch dann, als die Aufforderung zur Nachübermittlung der Unterlagen ausgehändigt wurde.

Als ich in die Halle gekommen bin, war sehr viel los. Es waren viele Personen in dieser Halle. Ich habe drei Kletterwände stehen gesehen. Zuerst haben wir den Herrn gesehen, der bei der Olympiaword beschäftigt ist, ihn haben wir dann gefragt, wo die Arbeiter der Firma CC sind. Herr PP hat dann mit dem Vorarbeiter der Firma CC gesprochen. Herr PP hat dann eben mit dem Verantwortlichen gesprochen.

Über Frage, ob wahrgenommen werden konnte, wo die Arbeitnehmer der Firma CC gearbeitet haben, gebe ich an, dass ich bzw wir das gar nicht sehen konnten. Wir sind gar nicht ganz zu den Kletterwänden hingekommen, da diese Bereiche abgesperrt waren. Darüber hinaus haben die Abbauarbeiten auf der Rückseite der Kletterwände stattgefunden und sind die Arbeitnehmer, nachdem Herrn PP mit dem Verantwortlichen der Firma CC gesprochen hat, zu uns nach vorne gekommen. Zu diesem Zeitpunkt waren die Arbeitnehmer der Firma DD nicht da.

Über Frage, wo die Arbeitnehmer der Firma DD waren, gebe ich an, dass - soweit ich mich erinnern kann - der Vorarbeiter der Firma CC gesagt hat, dass diese zur Zeit Pause haben. Es hat sich für mich auch nicht anlässlich der

Aufnahme der Personenblätter ergeben, dass die Arbeitnehmer der Firma CC und der Firma DD in Verbund bzw. gemeinsam gearbeitet hätten. Aufgrund der sprachlichen Differenzen war eine genauere Befragung bzw. Klärung des Sachverhaltes erst möglich, als der Dolmetscher dann anwesend war. Einvernommen wurde jedoch nur Herr LL.

Über Frage, weshalb von der Firma DD keine Arbeitnehmer befragt wurden, gebe ich an, dass das nicht meine Entscheidung ist, sondern jene des Einsatzleiters der Finanzpolizei.

Über die Art des Abbaus an sich habe ich keine Wahrnehmungen gemacht.

Über Frage, ob hinter dem schwarzen Vorhang, welcher in der Halle war, noch eine weitere Kletterhalle da war, gebe ich an, dass ich nur gesehen habe, dass im Außenbereich noch eine weitere Kletterwand aufgestellt war. Auf diesen Wänden, die im Freien gestanden sind, waren keine Arbeiter ersichtlich. Hinter den schwarzen Vorhang habe ich nicht gesehen, da wir - wie bereits ausgeführt - dorthin gar nicht gekommen sind.

Ich habe nicht mitbekommen, dass es Schwierigkeiten beim Dolmetschen anlässlich der Einvernahme des Herrn LL gegeben hat.

Die Übersetzung schaut so aus, dass wir die Frage stellen, diese der Dolmetscher übersetzt, Herr LL dann die Antwort gibt und der Dolmetscher diese wiederum übersetzt und diese Rückübersetzung dann von uns niedergeschrieben wird.

Es ist so, dass wenn die Niederschrift fertig ist, diese ausgedruckt wird. Der Dolmetscher übersetzt dann diese Niederschrift wortwörtlich dem Zeugen wieder zurück. Herr LL hat sich aber geweigert, die Unterschrift zu leisten, weil die Niederschrift nicht in seiner Muttersprache abgefasst war. Ich habe den Dolmetscher nicht gekannt.“

II. Sachverhalt:

Die Firma CC mit Sitz in Z wird durch die beiden Vorstandsmitglieder KK, geb. **.**.****, und dem Beschwerdeführer in diesem Verfahren AA, geb. **.**.****, nach außen vertreten. Aufgrund einer Ausschreibung erhielt sie von der Firma QQ den Auftrag zur Herstellung, Montage und Demontage der Kletterwände bei der IFSC Kletterweltmeisterschaft 2018 im Olympiastadion X. Die Kletterwände gingen ins Eigentum der Auftraggeberin über. Der Gesamtauftrag belief sich auf ca. Euro 300.000,00, er enthielt kein Verbot der Auftragsweitergabe an Subunternehmen. Die Montage der Kletterwände in der Olympiahalle erfolgte durch Beschäftigte der Firma CC. Da diese Firma weltweit zeitgleich eine Vielfalt von Aufträgen abarbeitet, hatte diese für die Demontage der Kletterwände zwischen 17. und 20.09.2018 zu wenig eigenes Personal zur Verfügung. Aus diesem Grund kontaktierte der Operativ-Direktor der Firma CC, LL, den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Firma DD mit Sitz in Adresse 3, W, FF. Die Firma DD nahm im Zuge einer sogenannten Montagedienstleistungsvereinbarung von der Firma CC den Auftrag zur Demontage einer der vier Kletterwände in der Olympiahalle an. Dafür wurde ein Pauschalpreis von Euro 2.000,00 vereinbart. Die Firma CC war mit 16 ihrer Arbeitnehmer vor Ort, die Firma DD kam mit 4 Monteuren, darunter auch FF. Die Arbeitnehmer der Firma CC und der Firma DD reisten unabhängig voneinander nach X und bezogen unterschiedliche Quartiere, die von den jeweiligen Firmen organisiert und bezahlt wurden. Am Morgen des 17.09.2018 kamen die Montagetrupps sämtlicher mit dem Abbau beschäftigter Firmen in der Olympiahalle zusammen und teilte LL dabei die Arbeiten ein, er bestimmte, wer was in welcher Reihenfolge zu erledigen hatte. Der Trupp der Firma DD wurde von ihm damit beauftragt, die Übungswände im hinteren Bereich abzubauen, zu zerlegen und auf die Fahrzeuge zu verfrachten. Im weiteren Verlauf wurden die Monteure der Firma DD seitens LL nicht mehr kontrolliert, sie erhielten von ihm auch keine Anweisungen mehr. Die Arbeit der Monteure der Firma DD wurde in weiterer Folge von FF eingeteilt und beaufsichtigt. In der Montagedienstleistungsvereinbarung wurde der Firma DD nicht vorgegeben, mit wie vielen Monteuren sie die Arbeiten zu erledigen hat. Dies bestimmte der handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma DD, FF. Die Übungskletterwände wurden ausschließlich von den Monteuren der Firma DD abgebaut, die anderen drei Kletterwände ausschließlich von Arbeitnehmern der Firma CC. Die Arbeitszeiten, Pausen, einzelnen Arbeitsschritte und dergleichen der Mannschaft der Firma DD beim Abbau der Übungswände bestimmte FF. Er kontrollierte auch deren Arbeit. Hinsichtlich der Arbeitnehmer der Firma CC oblag dies LL.

Die für die Demontage der Kletterwände notwendigen Betriebsmittel stellen im Wesentlichen verschiedene Arten von Schraubern dar. Diese brachte der Trupp der Firma DD für sich mit, von der Firma CC wurden der Firma DD keinerlei Betriebsmittel zur Verfügung gestellt. Die Hebebühnen wurden von der Firma QQ den Firmen zur Verfügung gestellt.

Der LKW zum Abtransport der zerlegten Kletterwände wurden von einem Transportunternehmen gestellt. Für den Fall, dass die Monteure der Firma DD beim Abbau Schäden verschuldet hätten, hätte die Firma CC ihrer Auftraggeberin gegenüber dafür aufkommen müssen und hätte die Firma DD ihrerseits der Firma CC diese ersetzen müssen.

Zwei Arbeitnehmer der Firma DD trugen bei der Kontrolle der Finanzpolizei am 17.09.2018 um 10:15 Uhr T-Shirts mit der Aufschrift „Firma CC“. Die Firma CC hatte einen eigenen Stand bei der Kletter WM und lagen von ihr eine große Zahl von T-Shirts als Werbegeschenke auf. Auch andere Personen trugen solche T-Shirts. Dabei handelte es sich nicht um die Arbeitskleidung der Firma CC, die deren Arbeitnehmer trugen. Die Arbeitnehmer von Firma CC und Firma DD führten Stundenlisten. Diese wurden zwischen den beiden Firmen nicht ausgetauscht.

Bei der Kontrolle der Finanzpolizei am 17.09.2018 um 10:15 Uhr konnten seitens der Firma CC für die Monteure der Firma DD weder ZKO-Meldungen, Sozialversicherungsdokumente noch Lohnunterlagen vorgewiesen oder elektronisch zugänglich gemacht werden; die nachgeforderten Sozialversicherungsdokumente und Lohnunterlagen wurden von ihr auch nicht übermittelt.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Akten des Stadtmagistrats X und des Landesverwaltungsgerichts Tirol sowie aus den Aussagen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht am 18.09.2019 seitens der informierten Vertreterin der Firma CC, RR, und der Zeugen LL, FF, MM und NN.

Die entscheidungswesentlichen Angaben zur Klärung der Frage, ob ein Werkvertrag oder eine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen ist, kamen dabei von den Zeugen LL für die Firma CC und FF für die Firma DD. Zu allen für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Fragen tätigten diese beiden Zeugen inhaltlich übereinstimmende Angaben, die auch in keinem offensichtlichen Widerspruch zum sonstigen Akteninhalt stehen. Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen daher im Wesentlichen auf den Angaben dieser beiden Zeugen. Es sind keine Umstände hervorgekommen, die Zweifel am Wahrheitsgehalt deren Aussagen als angebracht erscheinen ließen.

IV. Rechtsgrundlagen:

Die §§ 19 Abs 1, 21 Abs 1 bzw 22 Abs 1 verpflichten den Arbeitgeber bzw Überlasser zur Bereithaltung der dort angeführten Unterlagen. Daran knüpft auch die Verpflichtung zur Übermittlung der nachgeforderten Unterlagen iSd § 12 Abs 1 Z 3 LSD-BG an.

V. Erwägungen:

Im gegenständlichen Fall war zu klären, wer für die Bereithaltung der gegenständlichen Unterlagen bzw deren Nachreichung hinsichtlich der Arbeitnehmer der Firma DD verantwortlich war. Wenn es sich dabei um überlassene Arbeitskräfte gehandelt hätte, wäre die Firma CC deren Arbeitgeber gewesen, wenn es sich um einen Werkvertrag gehandelt hat, wäre der handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma DD als zu deren nach außen vertretungsbefugtes Organ dafür verantwortlich gewesen. Die in diesem Fall rechtlich entscheidende Frage ist also, ob eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung oder ein Werkvertrag im Verhältnis zwischen Firma CC und Firma DD vorgelegen ist.

In seinem Erkenntnis vom 22.08.2017, Ra 2017/11/0068, hat der Verwaltungsgerichtshof ausführlich zur Problematik Stellung genommen, wann es sich bei einem Vertragsverhältnis um einen „echten“ Werkvertrag oder um einen Vertrag betreffend grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung handelt. Die Frage ist nämlich nicht ausschließlich nach innerstaatlichem Recht zu beantworten. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des AÜG dienen auch der Umsetzung von Unionsrecht, sodass dessen Vorgaben bei der Vollziehung dieser Gesetzesbestimmungen zu berücksichtigen sind.

Von der Richtlinie 96/71/EG vom 16.12.1996 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) die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen zum Zweck (lediglich) der Überlassung an ein anderes (den Arbeitnehmer verwendendes) Unternehmen. Aus dem Urteil des EUGH vom 18.06.2015 Martin Meat, C-586/13, ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist und die im § 17 Abs 2 AÜG genannte Meldepflicht nach sich zieht, aus unionsrechtlicher Sicht jeder Anhaltspunkt zu berücksichtigen und somit unter mehreren Gesichtspunkten nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu prüfen ist. 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 Ausf

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at