

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/10/13 LVwG-S-2072/001-2019

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2020

## Entscheidungsdatum

13.10.2020

## Norm

LSD-BG 2016 §21 Abs3 Z1

LSD-BG 2016 §26 Abs2

AÜG §3

AÜG §4

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Hollerer als Einzelrichter über die Beschwerde des Herrn A, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen an der Thaya vom 30.07.2019, \*\*\*, wegen Bestrafung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro verhängt wird.
2. Die Kosten für das verwaltungsbehördliche Verfahren werden mit 50 Euro neu festgesetzt. Es sind keine Kosten für das Beschwerdeverfahren zu entrichten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 50 und 52 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

Verfahrensgang: Bescheid, Beschwerde, Verhandlung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen an der Thaya vom 30.07.2019, Zl. \*\*\*, wird Herr A für schuldig befunden, dass er als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma C GmbH mit Sitz in \*\*\*, \*\*\*, in der Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten hat, dass diese

Gesellschaft als inländischer Beschäftiger in der Zeit vom 11.02.2019 (Arbeitsbeginn) bis zumindest 15.02.2019 gegen 10:35 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) auf der Baustelle in \*\*\*, \*\*\*, bzw. \*\*\*, die grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräfte der Firma D s.r.l. (im Folgenden auch: Fa.D) mit Sitz in \*\*\*, Rumänien

1. E, geb. \*\*\*,

2. F, geb. \*\*\*, und

der Firma G s.r.l. (im Folgenden auch: Fa. G) mit Sitz in \*\*\*, Rumänien

3. H, geb. \*\*\*,

mit der Montage der Metallhalterungen für die Paneele beschäftigt hat und die erforderlichen Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (A1) für diese obgenannten angeführten Arbeitnehmer für die Dauer der Überlassung entgegen § 21 Abs. 3 LSD-BG nicht am Einsatzort bereitgehalten hat und nicht zum Zeitpunkt der Erhebung den Abgabenbehörden am Einsatzort in elektronischer Form zugänglich gemacht hat.

Wegen Übertretung nach § 21 Abs. 3 Z. 1 LSD-BG wurde gemäß § 26 Abs. 2 LSD-BG eine Geldstrafe von € 1.500,- (Ersatzfreiheitsstrafe 48 Stunden) verhängt.

Gemäß § 64 Abs. 2 VStG wurden € 150,- als Kostenbeitrag für das verwaltungsbehördliche Verfahren vorgeschrieben.

Die belangte Behörde hat das Straferkenntnis auf die Anzeige der Finanzpolizei Team 25 und das durchgeführte Ermittlungsverfahren gestützt.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Rechtsfrage, ob es sich bei einem Vertragsverhältnis um einen Werkvertrag oder um einen Vertrag betreffend grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung handle, nicht ausschließlich nach innerstaatlichem Recht zu beantworten sei. Nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Martin Meat sei insbesondere von Bedeutung, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimme. Die belangte Behörde habe fälschlicherweise angenommen, dass es sich um Arbeitskräfteüberlassung handle. Nach den Rahmenverträgen werde in Stunden verrechnet. Die belangte Behörde habe die Würdigung sämtlicher Unterlagen unterlassen. Aus dem verfahrensgegenständlichen Einzelauftrag gehe eindeutig hervor, dass nicht Arbeitskräfte angefordert worden seien, sondern eine Mengenangabe betreffend die Montage von Photovoltaikanlagen, nämlich „34,83 kWp“ bzw. „39,96 kWp“. Mit „kWp“ werde die Ertragsleistung von Photovoltaikanlagen angegeben und mit den beiden Abrufbestellungen somit angefordert wie viel an Fläche von Photovoltaikanlagen benötigt werden. Es komme den Vertragspartnern gerade nicht auf die Zurverfügungstellung einer bestimmten Anzahl von Arbeitskräften an, sondern auf die Montage einer bestimmten Fläche an Photovoltaikanlagen. Es seien auch nicht Einzelpersonen abgerufen worden und die Beurteilung wie viele Personen für den Auftrag benötigt werden oblag alleine den rumänischen Auftragnehmern. Vertragsgegenstand des Rahmenvertrages sei unmissverständlich die Montage von Photovoltaikanlagen und somit eine umfassende Haftung der Auftragnehmer festgelegt. Im Vertrag mit den rumänischen Auftragnehmern sei auch eindeutig festgelegt, dass die Auftragnehmer verpflichtet seien für die Bereithaltung der Entsendebestätigung, des A1-Dokuments und der Lohnunterlagen zu sorgen. Die rechtliche Verpflichtung der rumänischen Auftragnehmer gemäß LSD-BG zeige umso mehr, dass die C GmbH sämtlichen Verpflichtungen nachgekommen sei. Die Überprüfung der korrekten Durchführung spreche auch für einen Werkvertrag und nicht zwingend für Arbeitskräfteüberlassung, denn auch bei einem Werkvertrag bedarf es jemanden, der die Abnahme des Werkes übernimmt und auf etwaige Mängel hinweist um Gewährleistungsansprüche wahren zu können. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt liege ein Werkvertrag vor. Die C GmbH sei deshalb nicht zur Bereithaltung von Lohnunterlagen verpflichtet gewesen. Zur Bereithaltung der Meldeunterlagen gemäß § 21 LSD-BG seien einzig die rumänischen Auftragnehmer verpflichtet. Der Beschwerdeführer habe in seiner Rechtfertigung vom 29.05.2019 angegeben, dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, sondern Subunternehmer eingesetzt und diese nach verrichteten kWp bezahlt werden. Die Behörde unterlasse gänzlich die Begründung, weshalb sie der Finanzpolizei mehr Glauben schenke als dem Beschwerdeführer und weshalb sie die entlastenden Fakten und Nachweise nicht würdige. Die Behörde habe die Begründungspflicht verletzt und ohne Begründung sich über die Aussage des Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung hinweggesetzt. Eine Stellungnahme der Finanzpolizei vom 28.06.2019 sei dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnis gebracht worden. Es liege eine Verletzung des Parteiengehörs vor. Selbst, wenn ein strafbares Verhalten angenommen werden könnte,

lägen sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG vor. Das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers bleibe erheblich hinter dem in der Strafdrohung typisierten Schuld- und Unrechtsgehalt zurück. Für die Arbeitnehmer seien ZKO-Meldungen vorhanden gewesen und lediglich die Adresse sei ungenau in den Meldungen angegeben gewesen. Auch für Herrn H sei die Meldung nach Anforderung per E-Mail übermittelt worden. Ein vorab Entscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof im Zusammenhang mit dem Kumulationsprinzip und den Strafdrohungen gemäß LSD-BG sei anhängig. Die Höhe der Verwaltungsstrafe sei nicht tat- und schuldangemessen. Die Anwendung des § 20 VStG und Unterschreitung der Mindeststrafe sei geboten, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Der Beschwerdeführer sei unbescholten und habe sich stets kooperativ gezeigt. Bei vorangegangenen Kontrollen sei nichts bemängelt worden und habe davon ausgehen dürfen, rechtskonform zu handeln. Das Durchschnittsgehalt betrage seit der Firmengründung lediglich € 1.654,63. Das Strafausmaß in der Höhe von € 1.500,-- sei im Hinblick auf die finanzielle Situation existenzbedrohend.

Ein Rahmenvertrag (Service Agreement on mounting of photovoltaic plants) der Firma C GmbH mit der Firma D vom 28.01.2019 sowie ein Rahmenvertrag (Service Agreement on mounting of photovoltaic plants) der Firma C GmbH mit der Firma G vom 22.02.2018 wurde ebenso angeschlossen wie eine Bestellung der C vom 31.01.2019 an die Firma D über die Montage einer Photovoltaikanlage in \*\*\*, \*\*\*, über 34,83 kWp und eine Bestellung der C vom 31.01.2019 an die Firma G über die Montage einer Photovoltaikanlage in \*\*\*, \*\*\*, über 39,96 kWp. Als Zeitraum wurde jeweils der 11. bis 22.02.2019 angeführt.

Mit der Eingabe vom 24.09.2019 wurde darauf hingewiesen, dass der EuGH am 12.09.2019 über die Vorlage zur Vorabentscheidung entschieden und die österreichischen Regelungen des AVRAG bzw. nunmehr LSD-BG als unverhältnismäßige Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs beurteilt habe. Die Unionsrechtswidrigkeit werde unter anderem damit begründet, dass Mindeststrafen vorgesehen seien, die Strafen für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden und somit keine maximale Strafhöhe festgelegt sei. Der EuGH betone, dass die verhängte Strafe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen müsse. Betreffend den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt seien gegen den Beschwerdeführer drei Straferkenntnisse erlassen worden mit insgesamt € 19.500,- zuzüglich Verfahrenskosten. Diese Strafe sei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH unverhältnismäßig hoch und würde eine unionsrechtswidrige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen.

Am 11. März 2020 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Hierzu wurden der Beschwerdeführer, die belangte Behörde und die Abgabenbehörde/Finanzpolizei als Parteien geladen.

Der Beschwerdeführer hat ausgeführt, dass er seit 9.12.2009 Geschäftsführer der C GmbH mit Sitz in \*\*\* sei. Die Firma befasse sich mit der Planung und Errichtung von Photovoltaikanlagen. Im Februar 2019 seien in der Firma 20 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Nunmehr seien 50 Mitarbeiter beschäftigt. Die Komponenten würden überwiegend von Firmen aus Italien und China gekauft. Die I sei Auftraggeber und Vertragspartner der Firma. Die Anlage in \*\*\* sei ein kleinerer Auftrag gewesen, der im Februar 2019 erledigt werden musste. Die rumänischen Firmen seien Vertragspartner der Firma. Mit der Fa. G hätten sie seit dem Jahr 2013 zusammengearbeitet und mit der Firma D seit dem Jahr 2018. Mit den rumänischen Firmen hätten sie seit der Kontrolle kein Vertragsverhältnis mehr. Seitens der I hätten sie auch schriftliche Vorgaben, wie sich die Arbeitnehmer auf den Baustellen zu verhalten haben und insbesondere zu sichern seien. Die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften auf dieser Baustelle sei von Herrn J kontrolliert worden. Er sei Einzelunternehmer und Koordinator. Er unterweise die Arbeiter vor Ort über die Sicherheitsbestimmungen und Sorge für deren Einhaltung. Die schriftlichen Unterweisungen seien auch in rumänischer Sprache vor Ort gewesen. Bei den Arbeiten in \*\*\* hätte die Firma noch kein eigenes Personal für die Montage der Photovoltaikanlagen gehabt. Der Elektriker der Firma hätte erst nach der Montage des Wechseltrichters auf der Baustelle zu arbeiten begonnen und den Hausanschluss hergestellt. Dem Montagetrupp seien Fahrzeuge der Firma zur Verfügung gestellt worden. Es habe unangenehme Anrufe gegeben, wenn auf einer Baustelle ein Fahrzeug mit rumänischem Kennzeichen abgestellt war. Die Firmen hätten jeweils unterschiedlich viele Arbeitnehmer entsendet. Es habe sich um zwei Gebäude gehandelt. Die kleinere Anlage sei auf dem Heizhaus angebracht worden und die größere auf dem Wohn- und Gewerbebereich. Die Teams hätten getrennt auf den jeweiligen Dächern gearbeitet. Bei der Errichtung dieser Anlage sei er nicht vor Ort gewesen. Herr J habe vor Ort die Kontrolle durchgeführt. Es habe auch in jedem Team einen Vorarbeiter gegeben. Auf dieser Baustelle sei ca. eine Woche gearbeitet worden. Die rumänischen Subfirmen hätten die Anlagen montiert. Für die Bezahlung der jeweiligen Projekte sei je nach Jahreszeit

ein bestimmter Satz pro Mann vereinbart worden. So werde im Sommer pro Mann und Tag 4kW verrechnet und im Winter 3kW. Bei 39kW seien sohin 13 Mann -Tage erforderlich. Wenn vier Männer vor Ort seien, so würden diese drei Tage arbeiten. Die Vereinbarung gelte für beide rumänischen Firmen, weil diese einen gemeinsamen Eigentümer hatten. Er könne nicht angeben, wie die Monteure von den Firmen von ihrem Chef, Herrn K, eingeteilt worden seien. Die sechs angetroffenen Monteure hätten im Jahr 2019 erstmals auf der Baustelle in \*\*\* gearbeitet. Sie seien vorher in diesem Jahr für die Firma nicht tätig gewesen. Der eine oder andere Arbeitnehmer sei ihm aus den Vorjahren bekannt. Die Arbeitnehmer hätten jedoch gewechselt. Herr J habe am Heizhaus für die Seilsicherung einen Anschlagpunkt installiert. Dieser Anschlagpunkt bleibe ständig montiert für allfällige Wartungsarbeiten. Herr K habe vertraglich zugesichert, dass sämtliche Unterlagen, wie insbesondere die Anmeldung zur Sozialversicherung, die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle und die Lohnunterlagen vorhanden seien. Diese Unterlagen seien laufend angefordert worden. Damit habe sich eine Kollegin von ihm beschäftigt. Er habe sich nicht darum gekümmert, ob diese Unterlagen vorhanden bzw. vollständig vorhanden seien. Er wüsste noch, dass die Kollegin mit der Finanzpolizei telefoniert habe und die Monteure die Unterlagen auf der Baustelle nicht bei sich hatten. Er könne nicht angeben, was die rumänischen Monteure verdienen, weder einen Pauschalbetrag noch einen Stundensatz. Er habe nur den Vertrag mit den jeweiligen Subfirmen gemacht. Die Unterlagen hinsichtlich der entsendeten Arbeitnehmer habe Frau L verwaltet. Sie sei für den Einkauf und die Behördenwege in der Firma zuständig. Sie habe den Chef der rumänischen Firma angerufen und habe er Unterlagen geschickt. Diese Unterlagen seien in weiterer Folge an die Finanzpolizei weitergereicht worden. Auf Grund des Montageschlüssels habe die Firma G die Anzahl der Arbeitnehmer gewusst, die für die Baustelle benötigt werden. Herr K hätte jederzeit die Arbeitnehmer austauschen können. Er hätte auch die Anzahl der Arbeitnehmer verändern können. Die Einteilung der Monteure musste für die Einhaltung des Fertigstellungstermins ausreichend sein. Wenn der Termin nicht eingehalten worden wäre, hätte es einen Förderverlust für die I gegeben und seine Firma wäre gegenüber der I schadenersatzpflichtig gewesen. Den Schaden hätte er an die Firma G weiter verrechnet. Es habe auch Fälle gegeben, an denen Herr K Arbeitnehmer abgezogen und durch andere ersetzt habe. Herr J habe auch keine Anweisungen dahingehend geben können, wer von den rumänischen Firmen auf der Baustelle arbeitet. Noch während der Anwesenheit der Arbeitnehmer der rumänischen Subfirmen habe Herr J die Abnahme der Arbeiten durchgeführt. Er habe die Ausführungsqualität kontrolliert, damit diese den Qualitätskriterien gegenüber dem Auftraggeber entsprechen. Im Falle von Mängeln hätten diese von den Arbeitnehmern der rumänischen Subunternehmen behoben werden müssen. Von seiner Firma sei Herr K über allfällig längere Arbeitszeiten zwecks Mängelbehebung informiert worden. Die I habe die Übernahme erst dann gemacht, wenn alles fix und fertig war, d.h. auch die Elektrikerarbeiten beendet waren. Die zusätzliche Arbeitszeit durch die Monteure werde nicht verrechnet. Von der Firma G werde eine mangelfreie Photovoltaikanlage übergeben. Die Verwendung des Firmenfahrzeuges und des Werkzeuges seien bei der Berechnung des Werklohnes berücksichtigt worden. Es seien 10 Euro pro kW weniger bezahlt worden. Es seien sohin für die Baustelle in \*\*\* 390 Euro bzw. 340 Euro weniger bezahlt worden, weil die Arbeitnehmer die Firmenfahrzeuge und das Werkzeug verwendet haben. Beschädigungen von Werkzeug seien von der Firma G bezahlt worden. Der „Mann-Tag“ sei mit einem Pauschalpreis von der rumänischen Firma verrechnet worden. Im Rahmenvertrag stehe die Höhe des „Mann-Tages“. An dem Pauschalpreis habe sich nichts geändert unabhängig davon wie lange gearbeitet wurde. Nach der Kontrolle habe er mit Herrn J gesprochen. Er habe beim Telefongespräch gesagt, dass er unter Druck gestanden sei und keine Verpflichtung gehabt hätte, auszusagen. Er habe teilweise Sachen gesagt, die er nicht wusste bzw. nicht wissen konnte und falsch gesagt habe. So habe er Aussagen über die Gewährleistung getroffen, die nicht stimmten. Herr J habe sicher Anweisungen gegeben, wie sie sich auf der Baustelle zu verhalten haben. Er habe aber keine Anweisungen hinsichtlich der auszuführenden Arbeiten gemacht. Die Monteure hätten einen gezeichneten Plan erhalten und die Anlage montiert. Herr J habe nur Sicherheitsanweisungen gegeben. Er habe seine Aufgabe als Baustellenkoordinator wahrgenommen und die Einhaltung der Sicherheitsanweisungen kontrolliert. Die Arbeiten der Monteure würde er nicht als einfach bezeichnen. Es dürfte dies die persönliche Meinung des Herrn J gewesen sein. Wenn im laufenden Betrieb Herrn J etwas aufgefallen wäre, dass ein Monteur nicht ordnungsgemäß arbeitet, so hätte er Frau L informiert und diese Herrn K benachrichtigt. Von Herrn J seien auch keine Verwarnungen oder sonstige disziplinarische Äußerungen gegenüber den Arbeitnehmern ausgesprochen worden. Er habe hiezu keine Berechtigung gehabt. Bei Beschwerden der Arbeiter hätten sich diese an Herrn K gewendet. Über einen Wechsel der Monteure sei er nicht gesondert informiert worden. Auf dieser Baustelle seien keine Monteure ausgewechselt worden. In den ZKO-Meldungen sei ein längerer Zeitraum als eine Woche angeführt worden, weil es witterungsbedingt zu Verzögerungen kommen könne.

Dies habe aber Frau L gemacht. Von den Arbeitnehmern habe er keine Telefonnummern. Auf der Baustelle in \*\*\* seien die Arbeitszeiten durch die Anwesenheit in der dort befindlichen Rezeption von 8 bis 17 Uhr vorgegeben gewesen. Aber so genau wüsste er das nicht. Sie hätten von den Arbeitern keine Arbeitszeitaufzeichnungen geführt. Herr J habe keine Kenntnis von den Verträgen zwischen der Firma und den zwei rumänischen Firmen. Die rumänischen Firmen würden über eine Gewerbeberechtigung für die Montage derartiger Anlagen verfügen. Bei der Kontrolle im Februar 2019 habe es noch keine Lohnunterlagen für die Arbeitnehmer gegeben. Es sei dies die erste Baustelle gewesen. Ob die Lohnunterlagen für Februar 2019 vorhanden waren, wüsste eventuell die Kollegin. Von den Arbeitsverträgen der rumänischen Firmen mit den Monteuren wüsste er nichts. Herr K sei niemals auf der Baustelle in \*\*\* gewesen. Er habe auch nicht die Montagepläne für diese Baustelle gehabt. Er habe die Monteure nach dem angeführten Schlüssel auf die Baustelle geschickt. Er habe entschieden, welche und wie viele Monteure kommen. Die Abrechnung erfolgte nach der Anlagenleistung in kWp. Den „Mann-Tag“ im Februar würde er von 8 bis 15 oder 16 Uhr angeben. Das hänge vom jeweiligen Monat ab, wie lange dieser „Mann-Tag“ ist. Er wüsste nicht, warum er in der ZKO-Meldung als Ansprechperson aufscheine. Er müsste Frau L fragen. Mit Herrn J gäbe es nur einen mündlichen Vertrag. Er werde angerufen und wenn er Zeit habe, arbeite er für die Firma. Auf der Baustelle in \*\*\* sei er täglich vor Ort gewesen. Der im Rahmenvertrag angeführte Betrag von 90 Euro sei der Betrag für einen „Mann-Tag“. Er wüsste nicht, wie der Firmenstempel auf ein Schriftstück in Rumänisch mit dem Namen eines Monteurs kommt, wo für vier Tage – vom 28.1. bis 31.1.2019 – der Betrag von 268 Euro angeführt ist. Er könne nicht sagen, ob sie im Jänner 2019 eine Baustelle hatten, wo die rumänische Subfirma beauftragt worden sei.

Zur Ladung von Zeugen wurde die Verhandlung vertagt und am 26.6.2020 fortgesetzt.

Frau L hat angegeben, dass sie seit dem Jahr 2012 in der Firma für den Einkauf, Materialwirtschaft, Lager, Behördenwege und dergleichen zuständig sei. Auf der Baustelle in \*\*\* im Februar 2019 seien zwei rumänische Firmen tätig gewesen. Da sie für die Beschaffung des Materials zuständig war, hätte sie mit dem Obermonteur der Firma, Herrn M telefonisch Kontakt gehabt. Hinsichtlich der Rechnungen bzw. Abrechnung habe sie Kontakt mit Herrn K, dem Firmenchef, gehabt. Im Rahmen der Behördenwege habe sie die für die Errichtung dieser Anlagen notwendigen Genehmigungen zu beschaffen gehabt. Hinsichtlich der grenzüberschreitenden Entsendung von Arbeitskräften sei sie nicht informiert gewesen. Es habe daher auch ihrerseits keine Information an die rumänischen Firmen gegeben. Herr J habe sie damals bei der Kontrolle telefonisch kontaktiert und dann das Telefon an die Finanzpolizei übergeben. Von der Finanzpolizei sei nach Arbeitsverträgen und Lohnunterlagen gefragt worden. Im Büro hätten sie hinsichtlich dieser Arbeitnehmer keine Unterlagen gehabt. Sie habe mit Herrn K telefoniert und dieser habe dann die Unterlagen geschickt. Sie habe die Unterlagen am Wochenende bekommen und am Montag darauf der Finanzpolizei weitergeleitet. Den Firmen seien sie bei der Suche nach einem Quartier behilflich gewesen. Die rumänischen Arbeitnehmer hätten in \*\*\* gewohnt. Die Arbeiter hätten die Firmenfahrzeuge in \*\*\* übernommen und seien damit auf die Baustelle nach \*\*\* gefahren und jeden Tag in ihre Unterkünfte zurückgekehrt. Sie spreche Rumänisch und hätte sich daher mit den Arbeitern verständigen können. Die Arbeiter hätten nicht Deutsch gesprochen. Sie wüsste nicht, wie lange Herr J schon für die Firma arbeite. Was er genau auf der Baustelle gemacht habe, wüsste sie nicht. In der Firma hätten sie sich Gedanken gemacht, was die Arbeitskräfte benötigen. Sie hätten im Internet nachgesehen und die Informationen an Herrn K weitergegeben. Die Homepage könne sie nicht nennen. Für jedes Projekt gäbe es einen Projektleiter und dieser wüsste auch die Termine und habe den Kontakt zur I. Für die Baustelle in \*\*\* sei der Chef persönlich der Projektleiter gewesen. Außer der Kontrolle durch die Finanzpolizei habe sie Herr J in weiterer Folge nicht angerufen und habe sie mit ihm auch bezüglich dieser Baustelle keinen Kontakt gehabt. Die sechs Arbeiter aus Rumänien hätten die Anlage in \*\*\* montiert. Auf Grund der Projektgröße habe Herr K gewusst, wie viele Arbeitnehmer er entsendet. Die Meldung an das Finanzministerium hätte die Firma gemacht. Sie hätten nicht die genauen Baustellen angeführt, sondern allgemein die Bundesländer. Wenn in der Meldung vom 25.1.2019 das Bundesland Niederösterreich nicht aufscheine, so sei dies ein Tippfehler ihrerseits gewesen. Sie wüsste jetzt nicht, wo die Baustellen ab Ende Jänner 2019 waren. Herr K sei hin und wieder hin Österreich gewesen, um sich die Baustelle anzusehen. In \*\*\* sei er nicht gewesen. Soweit sie wüsste, sei keine andere Firma auf der Baustelle in \*\*\* für sie tätig gewesen. Über technische Sachen habe sie keine Kenntnis. Sie habe den Arbeitern keine Weisung gegeben, wie sie die Arbeit zu machen haben. Das Material sei auf die Baustelle geliefert worden. Mitte des Monats könne man keine Lohnunterlagen zur Verfügung stellen. Die Lohnunterlagen für Februar seien daher zum Kontrollzeitpunkt nicht vorhanden gewesen, sondern erst am Ende des Monats. Auf den Lohnunterlagen, wo Firmenstempel aufscheinen, handle es sich um Diäten der Arbeitnehmer und sei dies die Bestätigung, dass sie tatsächlich in Österreich auf der

Baustelle waren. Mit der Auszahlung der Diäten habe das nichts zu tun, d.h. die Firma habe mit der Auszahlung der Diäten nichts zu tun. Sie habe keine Kontrolle der von Herrn K gelieferten Unterlagen durchgeführt. Die Entsendemeldung habe sie auf Weisung der Geschäftsführung gemacht. Sie hätten sich bei Herrn K informiert und das Formular ausgefüllt. Sie habe Herrn A als Vertreter der Arbeiter angeführt, weil sie dachte, dass es richtig sei. Das Kleinmaterial sei vom Lager in \*\*\* genommen worden. Die großen Teile seien bereits auf die Baustelle geliefert worden. Das Material werde teilweise hergerichtet und teilweise würden es sich die Arbeiter selbst nehmen. Sie sei für das Material zuständig. Im Lager arbeite keine eigene Person. Wenn auf einem Schriftsatz mit Firmenstempel der Betrag von 67 Euro genannt werde, so wüsste sie nicht, was das zu bedeuten habe. Es seien nur die Tage bestätigt worden. Der Betrag von 67 Euro sei von Herrn K bzw. seiner Firma dort eingesetzt worden. Von ihrer Firma sei dieser Betrag nicht geleistet worden. Die Bestätigung sei für die Anwesenheit in Österreich für Herrn K notwendig gewesen, weil er dies für das dortige Finanzamt zum Nachweis der Diäten für diese Auslandsarbeit benötigt habe. (Anmerkung: Auf diesem Schriftstück scheint ein Arbeitnehmer der Fa.G auf. Es wird nur ein Tag – 1.2.2019 – angeführt. Für den gleichen Arbeitnehmer wurde für vier Tage – 28.1. bis 31.1.2019 – ein Betrag von 268 Euro angeführt. Es kann daher nicht angenommen werden, dass es sich dabei um tägliche Diäten gehandelt hat, weil der vereinbarte Tagessatz pro Arbeitnehmer knapp über 90 und 98 Euro betrug). Mit den Rahmenverträgen habe sie nichts zu tun gehabt. Sie habe diese nur weitergeleitet. Herr J bekomme, wenn er Zeit habe, eine schriftliche Beauftragung, damit er die Anlage überwacht, ansonsten einen mündlichen Auftrag. Bei der Beauftragung von Herrn J seien die gleichen kWp wie bei der Montagefirma angeführt. Es habe sich um dieselbe Anlage gehandelt. Sie wüsste nicht, wie mit Herrn J verrechnet wurde.

Herr J hat über Befragung angegeben, dass er seit ca. fünf bis sieben Jahren für die Firma C arbeite. Er sei gelernter Allgemeinmechaniker und seit acht bis zehn Jahren selbstständiger Einzelunternehmer. Er schaue darauf, dass die Montage korrekt durchgeführt werde. Er sei für die Sicherheit auf den Baustellen der Firma C tätig. Er werde telefonisch, über WhatsApp oder über SMS von einer Baustelle informiert. Es gäbe keinen schriftlichen Auftrag. Auf der Baustelle sehe er, was zu tun sei bzw. bekomme er dort die Anweisungen. Dies mache entweder der Projektleiter oder der Chef selbst. Er sei nur für die Montage und die korrekte Durchführung vor Ort verantwortlich. Die Baustelle in \*\*\* sei die erste Baustelle für die Firma C im Jahr 2019 gewesen. Er bekomme die Information über die Größe der Anlage und über die Ausführungsdauer, damit er diese in seine persönliche Planung miteinbeziehen könne. Er sei mit seinem Privatauto auf die Baustelle nach \*\*\* gefahren. Mit dem Transport der Arbeitnehmer auf die Baustelle habe er nichts zu tun gehabt. Er sei die Schnittstelle zwischen Auftraggeber und den Arbeitern gewesen. Einige Arbeiter hätten etwas Englisch gesprochen und so habe er sich verständigen können. Er wüsste nicht, wer auf der Baustelle in \*\*\* der Auftraggeber war. Er habe auf der Baustelle geschaut, wo die Materialanlieferungen erfolgten und Kontrollen hinsichtlich der Qualität und der Vollständigkeit durchgeführt. Weiters habe er das Aufstellen der entsprechenden Sicherungen wie Hubsteiger vor Ort veranlasst. Er habe auch für die Sicherheit der Arbeitnehmer zu sorgen gehabt. Auf dem First sei eine Seilsicherung angebracht worden. Er wüsste noch, dass damals die Arbeiten abgebrochen wurden, weil es zu schneien begonnen habe. Er glaube, das sei im Jänner 2019 gewesen. Die Montage der Photovoltaikanlagen sei von sechs rumänischen Staatsbürgern geleistet worden. Er habe den Arbeitern gesagt, wo was zu montieren sei und mit dem Kunden, d.h. dem Hauseigentümer, abgesprochen, ob irgendwelche Wünsche hinsichtlich der Arbeitsausführung bestehen. Er wüsste heute nicht mehr, ob die Arbeiter gemeinsam auf einem Dach gearbeitet haben oder nicht. Das Heizhaus habe eine Dachfläche von ca. 25x25m gehabt und sei mit Wellblech eingedeckt gewesen. Das Ziegeldach am Wohngebäude habe ca. 50x15m betragen. Er könne heute nicht mehr sagen, ob die Arbeiter überhaupt getrennt gearbeitet haben. Es habe einen Verlegeplan für die Baustelle gegeben. Er wüsste nicht mehr, wer ihm diesen gegeben habe. Manchmal sei er vor Ort, manchmal würden ihn die Arbeitnehmer auf die Baustelle mitbringen. Jetzt falle ihm ein, dass er den Plan für das Heizhaus dort vor Ort selbst gezeichnet und diese Zeichnung dem Konstrukteur geschickt habe. Während seiner Anwesenheit sei die Firma C die einzige Firma vor Ort gewesen. Er wüsste nicht, ob es in \*\*\* einen besonderen Fertigstellungstermin gegeben habe. Er wüsste auch nicht, ob es ein Pönale bei nicht rechtzeitiger Fertigstellung gegeben habe. Den Namen K habe er von den Leuten vor Ort gehört, aber sonst habe er mit ihm keinen Kontakt gehabt. Von den Verträgen mit der Firma C und der rumänischen Firma wüsste er nichts. Es habe ihn auch nicht interessiert. Als die Finanzpolizei gekommen sei, habe er sich als Baustellenleiter deklariert und dort vielleicht mehr gesagt als er damals wusste bzw. sei das so verstanden worden. Von den Verträgen und allfälligen Gewährleistungen wüsste er jedoch nichts. Wenn etwas kaputtgehe, sei es dann wieder in Stand zu setzen. Das sei eigentlich selbstverständlich. Er habe den Leuten nicht gesagt, wann sie anfangen

und aufhören sollten. Die Termine seien vorgegeben gewesen. Er sei für die Sicherheit und Qualitätskontrolle vor Ort gewesen. In \*\*\* sei eigentlich alles ganz gut gegangen. Wenn es auf Baustellen zu Verzögerungen komme, so sage er das Herrn A. Die Arbeiter hätten gewusst, wie die Anlage zu errichten ist. Er habe für die Firma C gearbeitet und habe bei der Niederschrift gesagt, dass wir für allfällige Mängel für die Verbesserung aufkommen und daher auch die Kosten tragen. Einige dort tätigen Arbeiter habe er schon auf anderen Baustellen kennengelernt. Sie hätten gewusst, was sie zu tun hatten. Es sei ein scharfes Auftreten der Finanzpolizei gewesen. Er habe schon gewusst, dass es um die rumänischen Arbeiter ging und diese auch vom Dach heruntergeholt. Die Arbeiten in \*\*\* seien wegen der Schneelage zwei bis drei Wochen unterbrochen worden. Er selbst habe auf dem Eternitdach Seilschlaufen für die Sicherung der Arbeitnehmer angebracht. Die Arbeiten auf dem Eternitdach hätten für ihn einen Tag gedauert.

Die Rechtsvertreterin hat darauf verwiesen, dass bei der Verhandlung am 11.3.2020 bei der Befragung des Beschwerdeführers vergessen worden sei, dass die rumänischen Arbeitnehmer so lange vor Ort blieben, bis allfällige Mängel behoben werden. Dies sei mit dem Chef der rumänischen Arbeitnehmer so abgesprochen gewesen. Der Beschwerdeführer hat hiezu angegeben, dass es keine Mängel gegeben habe. Von der Rechtsvertreterin wurde die deutsche Übersetzung der Rahmenverträge (Vereinbarung über die Montage von Photovoltaikanlagen) zwischen der C GmbH und der rumänischen Firma D vom 28.1.2019 und der C GmbH mit der Firma G vom 22.2.2018 übergeben.

Kontrolle und Anzeige der Finanzpolizei:

Nach der Anzeige der Finanzpolizei Team \*\*\* wurde am 15.2.2019 gegen 10:35 Uhr eine Kontrolle nach dem AVOG und nach § 89 Abs. 3 Einkommenssteuergesetz in \*\*\*, \*\*\* bzw. \*\*\*, durchgeführt. Dabei konnten die rumänischen Staatsangehörigen

F, \*\*\* geb.,

E, \*\*\* geb.,

M, \*\*\* geb.,

N, \*\*\* geb.,

O, \*\*\* geb. und

H, \*\*\* geb.

angetroffen werden, die mit dem selbstständig als Einzelunternehmer tätigen J, \*\*\* geb., Metallhalterungen für die Paneele einer Photovoltaikanlage montierten. Es wurde festgestellt, dass die Firma C GmbH mit Sitz in \*\*\*, \*\*\*, von der I den Auftrag zur Errichtung der Solaranlage (richtig wohl: Photovoltaikanlage) auf dem Dach der Wohnhausanlage und der daneben befindlichen Halle in \*\*\* erhalten hat. Die Firma C GmbH hat für diese Arbeiten den Einzelunternehmer J, welcher die Bauleitung vor Ort ausführte und die zwei rumänischen Firmen D mit zwei der angetroffenen rumänischen Arbeiter, und G mit vier der angetroffenen rumänischen Arbeiter beauftragt. Der Arbeitsbeginn war der 11.2.2019. Die zwei Arbeiter der Firma D, die Herren F und E konnten kein Versicherungsformular A1, keinen Arbeitsvertrag und keine Lohnzettel oder sonstigen Lohnunterlagen vorlegen. Eine ZKO-Entsendemeldung war für beide Arbeiter vor Ort, jedoch für den Einsatzort auf diversen Baustellen in \*\*\*, \*\*\*, Oberösterreich und Steiermark. Für alle vier Arbeiter der Firma G konnten keine Arbeitsverträge, keine Lohnzettel oder sonstige Lohnunterlagen vorgelegt werden. Für die Arbeiter M, N und O konnte jeweils ein gültiges A1-Versicherungsformular und ZKO3-Meldung vorgelegt werden, jedoch für diverse Baustellen in \*\*\*, \*\*\*, Oberösterreich und Steiermark. Für Herrn H war kein A1-Formular vor Ort und die ZKO-Meldung bereits mit 28.9.2018 abgelaufen. Herr J wurde als Ansprechperson und Bauleiter vor Ort aufgefordert, mit dem Verantwortlichen der Firma C Kontakt aufzunehmen und nachzufragen, ob die Unterlagen in der Firma aufliegen und ob diese elektronisch übermittelt werden könnten. Frau L vom Büro der Firma C hat zugesichert, die Unterlagen zu übermitteln. Am 18.2.2019 und am 21.2.2019 wurden von der Firma C GmbH Unterlagen nachgereicht. Aufgrund der Aussagen der Arbeiter und dem festgestellten Sachverhalt und nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ist die Finanzpolizei von einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der beiden rumänischen Firmen an die österreichische Firma C GmbH ausgegangen.

Herr J hat bei der niederschriftlichen Einvernahme am 15.2.2019 angegeben, dass er selbstständiger Einzelunternehmer sei und habe er von der Firma C GmbH den Auftrag zur Errichtung einer Photovoltaikanlage erhalten. Er sei sozusagen der Bauleiter vor Ort. Laut Vertrag habe er eigentlich nur die Bauaufsicht und sei er für die

korrekte Durchführung und den reibungslosen Ablauf verantwortlich. Für die eigentliche Montagearbeit seien von der Firma C die sechs rumänischen Staatsangehörigen beauftragt worden. Die Arbeiter seien von der Firma C organisiert worden. Von welcher ausländischen Firma genau, könne er nicht sagen. Sie hätten am Montag, den 11.2.2019 zu arbeiten begonnen. Die Arbeiter würden kein Deutsch sprechen und seien mit Firmenfahrzeugen der Firma C zur Baustelle gekommen. Er selbst sei mit seinem Privat-Pkw angereist. Das Werkzeug stamme von der Firma C GmbH und befinde sich im Firmenfahrzeug. Er habe das nötige Fachwissen und erteile hier die Anweisungen an die Arbeiter, die die Arbeiten nach seinen Anweisungen ausführen und kontrolliere er das. Er sei für alles verantwortlich. Die technische Abnahme erfolge durch den Anlagenbesitzer. Bei Reklamationen würde er das dann in Ordnung bringen. Die Kosten hierfür trage dann die Firma C GmbH. Diese habe auch die Gewährleistung. Die rumänischen Firmen hätten keine Gewährleistung. Er werde nach Stunden bezahlt. Zur Qualifikation der Arbeiter könne er sagen, dass diese angelernt seien. Die Montage der Paneele sei eine einfache Arbeit. Um die fehlenden Unterlagen habe er sich nicht gekümmert. Dies sei Sache der Firma C. Die Sekretärin habe gerade angerufen. Die Unterlagen seien noch nicht vollständig. Sie werde sie so schnell als möglich übermitteln.

#### Festgestellter Sachverhalt:

Am 15.2.2019 gegen 10:35 Uhr wurden in \*\*\*, \*\*\*, und \*\*\*, sechs rumänische Arbeiter bei der Montage an einer Photovoltaikanlage angetroffen. Die sechs Arbeiter sind bei zwei rumänischen Firmen beschäftigt, wobei für beide Firmen Herr K der Firmenchef ist. Auf der Baustelle wurde auch der Einzelunternehmer J angetroffen, der die Organisation und Beaufsichtigung auf der Baustelle durchführte. Er hat auch für die Sicherheit gesorgt (Seilsicherung auf dem Dach, Anschlagspunkt für Seilsicherung auf dem Dach des Heizhauses). Herr J wurde von der Firma C GmbH beauftragt. Diese Firma hat die rumänischen Firmen G und D mit der Montage der Photovoltaikanlagen beauftragt. Die Rahmenverträge stammen aus den Jahren 2018 und 2019. Die unmittelbare Beauftragung – in den vorgelegten Unterlagen als „Bestellung“ bezeichnet – vom 31.1.2019 beinhaltet neben der Projektadresse den Zeitraum von 11. bis 22.2.2019 und die jeweilige kWp-Leistung. Das Material wurde auf die Baustelle geliefert. Das Kleinmaterial haben die rumänischen Arbeiter von der Firma C GmbH mitgenommen. Die Arbeiter haben auch Firmenfahrzeuge und Werkzeug der C GmbH verwendet. Sie sind täglich auf die Baustelle gefahren und zu ihren Unterkünften nach \*\*\* zurückgekehrt. Durch die witterungsbedingte Unterbrechung der Arbeiten und die Anwesenheitsbestätigungen ist von einem Arbeitsbeginn im Jänner 2019 auszugehen.

#### Beweisaufnahme und Beweiswürdigung:

Vom erkennenden Gericht wurde Einsicht in die Verwaltungsstrafakte der belangten Behörde genommen. Diese besteht im Wesentlichen aus der Anzeige der Finanzpolizei, der niederschriftlichen Befragung des J sowie den vor Ort aufgenommenen Fotos. Im Zuge des verwaltungsbehördlichen Verfahrens wurden Unterlagen durch den Beschwerdeführer beigebracht. Es wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Die Verfahrensparteien wurden geladen und zwei Zeugen befragt.

Für das erkennende Gericht ist erwiesen, dass sechs rumänische Arbeiter am 15.2.2019 gegen 10:35 Uhr mit der Montage von zwei Photovoltaikanlagen in \*\*\*, \*\*\* bzw. \*\*\* auf den zwei dort befindlichen Gebäuden beschäftigt waren. Es handelt sich um eine an zwei Straßenzügen gelegene Örtlichkeit. In den Beauftragungen („Bestellung“) an die rum. Firmen ist jeweils die gleiche Adresse – Projekt: P GmbH, \*\*\*, \*\*\* – angeführt. Die festgestellten Arbeiten ergeben sich aus der Anzeige der Finanzpolizei. Sie sind vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten worden. Herr J hatte die Bauaufsicht vor Ort für die Firma des Beschwerdeführers. Die gegenüber der Finanzpolizei gemachten Angaben hinsichtlich Gewährleistung wurden von ihm im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung insofern berichtigt, als er keine Kenntnis über die Verträge zwischen der C und den rumänischen Firmen hatte und selbstverständlich eine Instandsetzung zu erfolgen hat, wenn etwas kaputtgeht. Bereits bei der Niederschrift am 15.2.2019 hat er angegeben, dass er nicht wusste, von welcher ausländischen Firma die Arbeiter kamen. In den beigebrachten Rahmenverträgen ist unter der Überschrift „Haftung“ ausgeführt, dass das Unternehmen (Anmerkung: G bzw D) für jegliche dem Kunden zugefügten Schäden haftet. Das Unternehmen haftet auch für alle Strafen, Gebühren und andere Kosten, die der Kunde (Anmerkung: C) zu tragen hat, wenn die gesetzlichen und sozialen Verpflichtungen in Österreich nicht erfüllt werden. Bei der Überschrift „Erbringung von Leistungen“ ist ausgeführt, dass jeder Mitarbeiter eine Entsendebestätigung A1, einen Einkommensnachweis, einen Nachweis über die Sicherheitsanweisungen für die Arbeit auf Dächern, einen Arbeitsvertrag in deutscher oder englischer Sprache bei sich haben muss (in der deutschen Übersetzung der Vereinbarung mit der Firma G ist der „Arbeitsvertrag in deutscher oder englischer Sprache“



durchgestrichen). Unter dem Vertragspunkt „Preis und Zahlungsmodalitäten“ wurde ein Preis von 98,02 Euro/Mann/Tag betreffend die Firma D in der Vereinbarung vom 28.1.2019 bzw. von 90,4 Euro/Mann/Tag betreffend die Firma G in der Vereinbarung vom 22.2.2018 angeführt. Die weiteren Ausführungen beziehen sich auf die Zahlungsmodalitäten. Diese Rahmenverträge waren zur Tatzeit gültig. Mit der rumänischen Firma G bestand schon seit mehreren Jahren eine geschäftliche Verbindung. Der Beschwerdeführer hat sich mit den Bestimmungen über die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitskräften nicht auseinandergesetzt und dies seiner Mitarbeiterin überlassen. Diese hat als Zeugin glaubhaft dargelegt, dass in der Firma keine Unterlagen vorhanden waren. Die Beschaffung der Unterlagen hat sie über den Chef der beiden rumänischen Firmen veranlasst. Der Beschwerdeführer ist jeweils von einer Vertragserfüllung durch die rumänischen Firmen ausgegangen. Dem Beschwerdeführer ist auch zu folgen, dass er keinen Einfluss auf die Anzahl der entsendeten Arbeitnehmer hatte. Es war ein bestimmter Betrag pro Tag und Mann angegeben und gab es hinsichtlich der Größe der Anlage einen bestimmten Berechnungsschlüssel, aus dem sich die festgesetzte Anzahl der Arbeiter („Mann-Tage“) hat ableiten lassen. Es ist auch nachvollziehbar, dass in den Sommermonaten länger gearbeitet werden kann als im Februar. Für die Benützung der Firmenfahrzeuge und Verwendung des Werkzeuges wurde ein bestimmter Betrag den rumänischen Vertragspartnern in Abzug gebracht. Mag die Verrechnung des verwendeten Werkzeuges in Beziehung zur Leistung der zu montierenden Anlage stehen, so erscheint dies für die Verwendung der Fahrzeuge zumindest ungewöhnlich, zumal die zu montierende Anlage von der zurückzulegenden Wegstrecke losgelöst betrachtet wurde. Es macht einen Unterschied, ob mit den Fahrzeugen nur einige Kilometer zurückgelegt werden oder täglich ca. 350 Kilometer für die Strecke \*\*\*-\*\*\* und retour (Quelle: ÖAMTC-Routenplaner). Organisatorische Maßnahmen vor Ort hat der Beschwerdeführer veranlasst und in der Person des Herrn J vor Ort sichergestellt und auch die Sicherung der Arbeiter für diese Dacharbeiten durchgeführt. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus den Aussagen des Beschwerdeführers und des Herrn J.

Rechtsgrundlagen:

Die für das Verfahren relevanten Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes lauten:

§ 21 LSD-BG:

(1) Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

1.

Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers 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), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;

2.

die Meldung gemäß § 19;

3.

die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.

Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug

bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftigter, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber.

(2) Abweichend von Abs. 1 sind, ausgenommen im Fall eines mobilen Arbeitnehmers im Transportbereich, die Unterlagen im Inland bei

1.

der in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 3 genannten Ansprechperson, oder

2.

einer im Inland eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt, oder

3.

einer inländischen selbständigen Tochtergesellschaft oder der inländischen Muttergesellschaft eines Konzerns im Sinne des § 15 AktG oder § 115 GmbHG oder

4.

einem im Inland niedergelassenen berufsmäßigen Parteienvertreter im Sinne des Wirtschaftstreuhandberufsgesetzes (WTBG), BGBl. I Nr. 58/1999, der Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl. Nr. 96/1868 und der Notariatsordnung (NO), RGBl. Nr. 75/1871,

bereitzuhalten oder unmittelbar an den in den Z 1 bis 4 genannten Orten und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, sofern dies in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 9 angeführt ist. Erfolgt die Erhebung der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse außerhalb der Geschäftszeiten des berufsmäßigen Parteienvertreters, hat dieser nach Aufforderung durch die Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse die Unterlagen bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages zu übermitteln. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(3) Der Beschäftigter hat für jede überlassene Arbeitskraft für die Dauer der Überlassung folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

1.

Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 oder A 1), sofern für die überlassene Arbeitskraft keine Sozialversicherungspflicht in Österreich besteht; kann der Überlasser zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Überlassung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1; Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Überlassung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;

2.

die Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 4;

3.

die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers gemäß § 19 Abs. 4 Z 10, sofern eine solche erforderlich ist.

Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

§ 26 LSD-BG:

(1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1

1.

die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder

2.

in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder

3.

die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen.

(2) Wer als Beschäftigter im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 3 nicht bereithält oder zugänglich macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen.

Die Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes lauten:

§ 3:

(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) Beschäftigter 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:

(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.

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

2.

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

3.

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

4.

der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Rechtliche Beurteilung:

Der Beschwerdeführer verantwortet sich im Wesentlichen dahingehend, dass er nicht Beschäftigter der sechs rumänischen Staatsangehörigen ist, sondern dass er Werkverträge mit zwei rumänischen Firmen für die Errichtung der Photovoltaikanlagen abgeschlossen hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Werkvertrag vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus dem 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 liegt auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essentiell 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 Zieles auch kein Ende findet, spricht es ebenfalls gegen einen Werkvertrag (VwGH vom 23.07.2007, 2005/08/0003).

Nach der Richtlinie 96/71/EG (Entsenderichtlinie) gilt im Sinne dieser Richtlinie als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet (Art. 2 Abs. 1). Diese Regelungen sind nun in der Entsenderichtlinie 2018 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.6.2018 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen enthalten (RL (EU) 2018/957). Die im Rahmen von Werkverträgen übliche Verwendung von Erfüllungsgehilfen stellt grundsätzlich keine Überlassung von Arbeitskräften dar. Allen Versuchen durch den Abschluss eines Werkvertrages die für die Überlassung von Arbeitskräften geltenden gesetzlichen Schranken zu umgehen, soll jedoch vorgebeugt werden. Von der Entsenderichtlinie ist sowohl die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen erfasst, um einen von diesem Unternehmen eingegangenen Werkvertrag zu erfüllen, als auch die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, nämlich die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen zum Zwecke (lediglich) der Überlassung an ein anderes Unternehmen (VwGH vom 19.03.2014, 2013/09/0159).

Vom Beschwerdeführer wird das Urteil des EuGH vom 18.6.2015, C-586/13 (Martin Meat) zitiert und die Urteile C-307/09 bis C-309/09 (Vicoplus ua.) angeführt. Als wesentliche Abgrenzungskriterien erkennt der EuGH nur an:

- ob der Dienstleistungserbringer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vereinbarten Leistung trägt und ein gewährleistungsfähiger Erfolg vereinbart wurde;
- ob die Vergütung auch von der Qualität der Leistung abhängt;
- ob der Dienstleistungserbringer die Anzahl der für die Herstellung der geschuldeten Leistung jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt;
- ob der Dienstleistungserbringer seine Arbeitnehmer die genauen und individuellen Anweisungen erteilt, die diese für die Ausführung ihrer Tätigkeit benötigen oder ob der Arbeitnehmer unter der Aufsicht und Leitung des Beschäftigers tätig wird.

Durch diese Entscheidung wurde die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach Arbeitskräfteüberlassung bei Vorliegen auch nur einer Ziffer des § 4 Abs. 2 AÜG anzunehmen ist, überholt. Der Verwaltungsgerichtshof fasst die maßgeblichen Kriterien nunmehr dahingehend zusammen, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung aus unionsrechtlicher Sicht jeder Anhaltspunkt zu berücksichtigen und somit unter mehreren Gesichtspunkten nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu prüfen ist.

Hängt die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung ab bzw. wer trägt die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung d.h. ob der für einen Werkvertrag essentielle gewährleistungstaugliche Erfolg vereinbart wurde. Wer hat die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt. Von wem erhalten die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten (VwGH v. 22.8.2017 Zl. 2017/11/0068). Infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ist nach nunmehriger Ansicht des VwGH die bisherige Rechtsprechung zu § 4 AÜG i.S.d. Rechtsprechung des EuGH zu lesen, weshalb es einer Gesamtbeurteilung aller für die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung maßgeblichen Umstände bedarf und nicht alleine auf das Vorliegen einer der in § 4 Abs. 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Parameter abgestellt werden darf (VwGH vom 20.9.2017, Ra 2017/11/0016).

Anhaltspunkte, die gegen das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung sprechen sind:

- das Vorliegen eines unterscheidbaren Werkes, was voraussetzt, dass im Sinne der Z 1 ein ausreichend konkreter Leistungsgegenstand vereinbart wurde (VwGH vom 22.8.2017, 2017/11/0068);

- die Vereinbarung eines gewährleistungsfähigen Erfolges, wobei insbesondere zu prüfen ist, ob die Dienstleistungserbringer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt und ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten L

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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