OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301355/2/Zo/TO

Datum:
Linz, 29. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des Finanzamtes X vom 04.11.2016 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 02.11.2016, GZ: Ge96-5-2016, betreffend die Einstellung des gegen Herrn J B, vertreten durch X Rechtsanwälte GmbH, X, X, geführten Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG)

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Bescheid vom 02.11.2016, Ge96-5-2016, entschied die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde), dass von der Fortführung des gegen den Beschuldigten, J B, eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens wegen des Verdachts der Übertretung der Meldeverpflichtung gemäß § 22 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 2 AÜG abgesehen und die Einstellung verfügt werde.

Begründend führt die belangte Behörde Folgendes aus:
„Zu der in der Strafverfügung zur Last gelegten Übertretung, die Überlassung von Arbeitskräften nicht fristgerecht und entsprechend bei der Koordinationsstelle gemeldet zu haben, wurde in den Einspruchs- und Rechtfertigungseingaben u.a. wie folgt ausgeführt:

Beurteilt nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt liegt im vorliegenden Fall eine Entsendung vor. Die in der Stellungnahme der Finanzpolizei vom 06.04.2016 vorgebrachten Argumente vermögen nicht, die Annahme einer Überlassung von Arbeitskräften zu rechtfertigen.

1. Haftung für Tribüne
Bloß die Tatsache, dass die Firma N (Austria) GmbH für die Tribüne verantwortlich ist, schließt keinesfalls aus, dass auch die Firma B für jenen Teil - nämlich bestimmte Treppensysteme als eigenständiges Gewerk - der Tribüne, der von ihr aufgestellt bzw. installiert wurde, haftet.
Ganz im Gegenteil: Es ist etwas Selbstverständliches, dass beide, also sowohl der Hauptauftragnehmer, N (Austria) GmbH, als auch der Subauftragnehmer, B, für das Werkergebnis haften - nur besteht diese Haftungen eben gegenüber unterschiedlichen Vertragspartnern. So haftet N (Austria) GmbH als Hauptauftragnehmer gegenüber ihrem Auftraggeber und B als Subauftragnehmer haftet gegenüber N (Austria) GmbH als Subauftraggeber. Dass eine Haftung des Hauptauftragnehmers die Haftung des Subauftrag-nehmers gegenüber dem Subauftraggeber nicht ausschließt, bedarf keiner näheren Vertiefung.

2. Eigentumsverhältnisse am Kran
Für die Frage, ob eine Entsendung oder eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist es irrelevant, wem das Eigentum an dem Kran zusteht. Der Beschwerdeführer hat bis dato nicht einmal vorgebracht, dass der Kran im Eigentum der N (Austria) GmbH stünde. Ebenso wenig hat der Beschwerdeführer bis dato vorgebracht, dass die B den Kran für ihre Tätigkeit verwendet hätte.
Käme es für die Beurteilung der Frage, ob eine Entsendung oder eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, undifferenziert darauf an, in wessen Eigentum Maschinen stehen, so könnten nur in den seltensten Fällen Subaufträge existieren, da Maschinen häufig geleast werden und diesfalls im Eigentum des Leasinggebers stehen. Welche Auswirkungen eine derartige Interpretation von § 4 Abs 2 AUG auf die Wirtschaft hätte, bedarf wiederum keiner näheren Vertiefung.

3. Fachaufsicht
Bei der fachlichen Aufsicht einerseits und der Abnahme eines Werkes andererseits handelt es sich um zwei völlig unterschiedliche Aspekte des Wirtschaftslebens:
Dass die von den Mitarbeitern der B geleistete Arbeit nach Erbringung des Werkes - im Rahmen der Abnahme des Werkes - von N (Austria) GmbH überprüft wurde, gehört gerade zum Wesen des Werkvertrages und ist gerade kein Argument, das für eine Arbeitskräfteüberlassung sprechen könnte.

4. Feststellung im Parallelverfahren: Entsendung
Im zu SanRB-96-32-2016 geführten Parallelverfahren wurde bereits mit Bescheid vom 11. Mai 2016 (erstinstanzlich) festgestellt, dass eine Entsendung vorliegt. Folglich wurde das wegen des Verdachts einer Übertretung gemäß § 7i Abs. 4 Z 2 iVm § 7d Abs 2 AVRAG geführte Verwaltungsstrafverfahren erstinstanzlich eingestellt, wobei die Behörde Folgendes erwogen hatte: *„im Ermittlungsverfahren konnte festgestellt werden, dass die ausländischen Arbeitnehmer nicht überlassen wurden, sondern lediglich von der Firma B entsandt. Für die Arbeitnehmer wurden von der Firma B die Werkzeuge, die Fahrzeuge und die Transportmittel zur Verfügung gestellt. Die B war für die fristgerechte Fertigstellung des ausschließlich ihr zurechenbaren Werkes (Aufbau der Treppen für die Tribüne) verantwortlich und haftete - im Verhältnis zwischen N (Austria) GmbH als Subauftraggeber und B als Subauftragnehmer - auch für den sicheren Aufbau.*
Die Arbeitnehmer arbeiteten ausschließlich auf die Arbeitsanweisung des Vorarbeiters der B.
Es kann somit von einer Entsendung und nicht von einer Überlassung der Arbeitnehmer gesprochen werden."

Diese Einspruchs- und Rechtfertigungsangaben werden von der Spruchbehörde als schlüssig gewertet und die Auffassung vertreten, dass im gegenständlichen Fall die von der B erstattete Meldung einer Entsendung von Arbeitnehmern im Sinne des § 7b Abs.3 AVRAG zutreffend und richtig war. Der Beschuldigte hat demnach die ihm mit Strafverfügung vom 01.03.2016 zur Last gelegte Übertretung, als Überlasser der Verpflichtung zur Meldung einer bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich im Sinne des § 17 Abs.2 AUG nicht nachgekommen zu sein, nicht begangen."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde des Finanzamts X vom 04.11.2016, in der beantragt wurde, dass eine tat- und schuldangemessene Strafe gemäß den Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes verhängt werde. Dazu wurde vorgebracht, dass die Firma N (Austria) GmbH bei der Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes nach den Bestimmungen des AÜG als Beschäftiger und die Firma des Beschuldigten als Überlasser anzusehen sei. Der Beschuldigte sei seiner Meldeverpflichtung gemäß § 7b Abs. 3 AVRAG nicht nachgekommen.

3. Mit Schreiben vom 07.11.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter berufen ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG abgesehen werden, zumal in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet und die Durchführung einer Verhandlung nicht beantragt wurde.
Nachdem das gegenständliche Verfahren in Zusammenhang mit dem bereits beim Landesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren LVwG-301067 steht, wurde darauf verzichtet, dem Beschuldigten die Beschwerde im Rahmen des Parteiengehörs zur Stellungnahme zu übermitteln. Stattdessen wurde die Stellungnahme des Beschuldigten vom 17.06.2016 (LVwG-301067/4) in den Akt aufgenommen.
Der Beschuldigte nahm im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung im Rahmen des ihm vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 31.05.2016 eingeräumten Parteiengehörs zur Beschwerde Stellung. Darin wird auf die Rechtfertigung vom 30.03.2016 verwiesen. Ergänzend wird zudem Folgendes vorgebracht.

„Aus der Beschwerde ist nicht ersichtlich, weshalb die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen unrichtig sein sollten. Ebenso wenig kann der Beschwerde entnommen werden, weshalb die belangte Behörde gewissen Beweisen, etwa den Angaben von T M mehr Glauben hätte schenken müssen, als anderen Beweisen, etwa den Angaben in meiner Rechtfertigung vom 30.03.2016.

Hinzu kommt freilich, dass die protokollierte Aussage des T M von der belangten Behörde ohnehin nicht in Frage gestellt wurde. Vielmehr leitet die belangte Behörde aus dem festgestellten Sachverhalt schlichtweg andere, als die von der Beschwerdeführerin angestrebten Rechtsfolgen ab:

Bloß die Tatsache, dass die Firma N (Austria) GmbH für die Tribüne verantwortlich ist, schließt keinesfalls aus, dass auch die Firma B für jenen Teil - nämlich bestimmte Treppensysteme als eigenständiges Gewerk- der Tribüne, der von ihr aufgestellt bzw. installiert wurde, haftet. Ganz im Gegenteil: Es ist etwas Selbstverständliches, dass beide, also sowohl der Hauptauftragnehmer, N (Austria) GmbH, als auch der Subauftragnehmer, B, für das Werkergebnis haften - nur besteht diese Haftungen eben gegenüber unterschiedlichen Vertragspartnern. So haftet N (Austria) GmbH als Hauptauftragnehmer gegenüber ihrem Auftraggeber und B als Subauftragnehmer haftet gegenüber N (Austria) GmbH als Subauftraggeber. Dass eine Haftung des Hauptauftragnehmers die Haftung des Subauftragnehmers gegenüber dem Subauftraggeber nicht ausschließt, bedarf keiner näheren Vertiefung.
[...]

Für die Frage, ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist es irrelevant, wem das Eigentum an dem Kran zusteht. Der Beschwerdeführer hat bis dato nicht einmal vorgebracht, dass der Kran im Eigentum der N (Austria) GmbH stünde. Ebenso wenig hat der Beschwerdeführer bis dato vorgebracht, dass die B den Kran für ihre Tätigkeit verwendet hätte.

Käme es für die Beurteilung der Frage, ob Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, undifferenziert darauf an, in wessen Eigentum Maschinen stehen, so könnten nur in den seltensten Fällen Subaufträge existieren, da Maschinen häufig geleast werden und diesfalls im Eigentum des Leasinggebers stehen. Welche Auswirkungen eine derartige Interpretation von § 4 Abs 2 AUG auf die Wirtschaft hätte, bedarf keiner näheren Vertiefung."

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:
Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der ungarischen Firma B. Diese wurde von der im Bereich Eventplanung tätigen Firma N (Austria) GmbH beauftragt, die Treppensysteme bei der Tribüne im Zieleinlauf des im Februar 2016 stattgefundenen Ski-Weltcup-Rennens in X zu montieren.

Die N (Austria) GmbH plant und entwickelt temporäre Bauten (Tribünensysteme) für Großveranstaltungen und Events. Der Aufbau dieser Tribünensysteme erfolgt jedoch nicht durch deren Mitarbeiter.

Bezüglich der Treppensysteme der Tribüne (als Teilgewerk) für das Weltcuprennen in X wurde zwischen den genannten Firmen am 09.02.2016 ein Werkvertrag über die Montage geschlossen. Sämtliche Bauteile wurden von der Firma N GmbH zur Verfügung gestellt.

Mit dem Auf- und Abbau der Tribüne wurde ein anderes Unternehmen mittels Werkvertrag beauftragt.

Laut Werkvertrag musste die Montage der Tribünen in der Zeit von 13.02.2016 bis 17.02.2016 erfolgen. Der Ski-Weltcup X war mit 25.02. bis 28.02.2016 fixiert.

Im Werkvertrag vom 09.02.2016 hat sich die B. zur eigenverantwortlichen Ausführung der Montage anhand des von der N (Austria) GmbH erstellen Montageplanes verpflichtet. Vereinbart wurde die Abnahme des Gewerkes durch die N GmbH und die Gewährleistung der B. Zu darüber hinaus gehenden Dienst- oder Fachanweisungen war die N (Austria) GmbH vertraglich nicht berechtigt und hatte auch keinerlei Weisungsbefugnis gegenüber den Arbeitern der B.

Am 15.02.2016 führten Organe der Finanzpolizei am Gelände des Zieleinlaufs des Ski-Weltcup Rennens in X eine Kontrolle durch. Bei dieser Kontrolle wurden 6 Arbeiter der Firma B. beim Aufbau der Treppensysteme zur Tribüne angetroffen. Aufgrund einer Befragung des Projektleiters der N (Austria) GmbH kamen die Prüforgane zum Schluss, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zwischen der N (Austria) GmbH und der B. kein Werkvertrag sondern eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vorliege, weshalb Strafanzeige erstattet wurde. Die belangte Behörde hat daraufhin dem Beschuldigten mit Strafverfügung vom 01.03.2016 die Übertretung des AÜG

(Verletzung der Meldepflicht hinsichtlich der Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich) in 6 Fällen angelastet. Diese Strafverfügung ist durch den rechtzeitigen Einspruch des Beschuldigten nicht in Rechtskraft erwachsen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt der belangten Behörde, insbesondere dem Strafantrag des Finanzamtes X vom 26.02.2016 und dessen Beilagen und der Strafverfügung der belangten Behörde. Aus der mit dem Projektleiter der N (Austria) GmbH aufgenommenen Niederschrift sowie den Stellungnahmen des Beschuldigten geht nachvollziehbar hervor, in welcher Form die Arbeiten am Tribünensystem im Zielbereich für das Ski-Weltcup-Rennen in X vereinbart und organisiert waren und wie diese Arbeiten tatsächlich abgewickelt wurden. Insofern waren gesonderte Erhebungen nicht erforderlich.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Gemäß § 3 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) – in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 94/2014 – ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

Gemäß § 3 Abs. 2 AÜG ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte verpflichtet.

Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 4 Abs. 2 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung 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.

§ 17 Abs. 2 AÜG lautet:
Der Überlasser hat bei bewilligungsfreier Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem

AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Die Meldung ist jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten; in Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme. Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldungen hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.

Gemäß § 17 Abs. 7 AÜG hat der Beschäftiger für jede nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige überlassene Arbeitskraft Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. Nr. L 166 vom 30.04.2004 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012, ABl. Nr. L 149 vom 08.06.2012 S. 4) sowie die Meldung gemäß den Abs. 2 und 3 am Arbeits(Einsatz)Ort in geeigneter Form zur Überprüfung bereitzuhalten oder zugänglich zu machen.

2. Das Finanzamt X bringt in der Beschwerde vor, dass zwischen Unternehmer und Subunternehmer Arbeitskräfteüberlassung vorliege, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG erfüllt sei.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 08.08.2008, 2008/09/0022; 05.06.2002, 2001/08/0107; 24.01.2006, 2004/08/0101) liegt ein Werkvertrag vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein „gewährleistungstauglicher“ Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis.

Im gegenständlichen Fall stand schon vor Arbeitsaufnahme gemäß dem abgeschlossenen Vertrag das Werk (Aufbau Tribünen, Treppen, Podeste und Türme-Videowand) und der sich ergebende Preis fest. Korrespondierend dazu ergab sich die im Subunternehmervertrag näher geregelte Haftung. Demnach lag ein Werk im Sinne der zitierten Rechtsprechung vor. Gemäß dem vom Finanzamt erstellten Strafantrag lag ein Arbeitsverbund zwischen Personal der Firma N (Austria) GmbH und Personal der Firma B. nicht vor. Es gibt keine Hinweise auf

fachliche oder dienstliche Anweisungen des Projektleiters der N (Austria) GmbH an die Arbeiter der B. Arbeitsgrundlage war der Montageplan bzw. die Leistungsbeschreibung, welche für die B. maßgeblich waren. Eine an „stille Autorität“ heranreichende Kontrolldichte ist nicht hervorgekommen. Der Projektleiter der Firma N (Austria) GmbH hatte die Aufgabe mit dem Veranstalter als seinem Auftraggeber zu kommunizieren, welchem gegenüber auch die Verantwortlichkeit der N (Austria) GmbH bestand. Daraus erklärt sich auch, dass der Projektleiter die Arbeiten eines Subunternehmers zu kontrollieren hat. In dieser Funktion als Projektleiter steht er verständlicherweise auch den Arbeitern der B. zur Klärung allfälliger Fragen zur Verfügung und beinhaltet seine Funktion – wie bei vergleichbaren Arbeiten durchaus üblich – auch die Aufgabe, die Subunternehmer zu koordinieren. Aus der Aussage des Projektleiters sind darüber hinaus keine Anhaltspunkte für Dienst- oder Fachanweisungen, die über ein im Wirtschaftsleben typischerweise bestehendes Verhältnis zwischen Auftraggeber und Subunternehmer hinausgehen, zu erkennen.

Zum Beschwerdevorbringen, dass das Treppensystem im Eigentum der Firma N (Austria) GmbH steht und für den Aufbau zur Verfügung gestellt wurde und mit dem im Eigentum dieser Firma stehenden Kran gearbeitet wurde, darf auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum AÜG (450 BlgNr XVII. GP) verwiesen werden. Die Erläuterungen sprechen eingangs davon, dass die Bestimmungen des § 4 „eine Orientierungshilfe zur Verhinderung von Umgehungen“ bieten und den Abschluss von Werkverträgen, die „missbräuchlich zur Umgehung der Ziele der vorgesehenen Regelung“ abgeschlossen werden, erschweren oder verhindern soll, und führen dann zu Abs. 2 aus, dass sich diese Bestimmungen „speziell mit dem Werkvertrag befasst, der erfahrungsgemäß am häufigsten zur Umgehung der bei der Arbeitskräfteüberlassung zu beachtenden Regeln Verwendung findet“. Im Anschluss daran heißt es – wörtlich wiedergegeben - aber:

„Sofern ein für den Werkvertrag typisches Merkmal nicht vorhanden ist (Z 1, 2 und 4) oder ein für den Werkvertrag völlig untypisches Merkmal (Z 3) gegeben ist, wird das Vorliegen des Tatbestandes der Arbeitskräfteüberlassung angenommen. Auch wenn für die Klassifizierung als Werkvertrag an sich bereits die Kombination einzelner für den Werkvertrag typischer Sachverhaltselemente ausreichend sein mag, muss zur Abgrenzung von der Arbeitskräfteüberlassung die Erfüllung sämtlicher im Regelfall zutreffenden Merkmale (einschließlich des Fehlens bestimmter, auf eine Arbeitskräfteüberlassung hinweisenden Sachverhaltselemente) verlangt werden, um der Erfahrung Rechnung zu tragen, dass häufig die Überlassung von Arbeitskräften den eigentlichen Zweck des Werkvertrages bildet.

Z 1 des Abs. 2 stellt darauf ab, dass von den Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers ein völlig eigenständiges Werk erbracht wird oder diese an der Herstellung eines Werkes mitwirken, das sich von allen im Bestellerbetrieb gewöhnlich erbrachten Leistungen deutlich abhebt. Eine Einbindung in die üblichen Arbeitsgänge des Bestellerbetriebes unter dem Deckmantel der Erfüllung eines Werkvertrages soll ausgeschlossen werden. Die Rückführbarkeit des Arbeitsergebnisses auf den Werkunternehmer als dessen Leistung verlangt vor allem die ihm hinsichtlich der Werkentstehung zukommende Dispositionsgewalt.

Zur Erreichung dieses Zieles tragen auch die Z 2 und 3 bei. Aber nicht jede Benutzung von Geräten soll die Einstufung als Überlassung zur Folge haben, sondern nur jene, die bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falles das Vorliegen des Tatbestandes der Überlassung von Arbeitskräften erhärtet.
Eine ergänzende Verwendung von Material oder Werkzeug des Werkbestellers, die in der Praxis aus Zweckmäßigkeitsgründen oft unvermeidlich ist, wird zugestanden. Dasselbe gilt für "Weisungen des Werkbestellers, mit denen im Regelfall zu rechnen ist, zum Beispiel die Zuweisung von Räumlichkeiten, die Einschärfung besonderer Rücksichtnahme auf bestehende Einrichtungen, die Warnung vor Gefahrenquellen, schließlich auch vertraglich vereinbarte Spezifikationen, wie etwa die Mitteilung von Wünschen hinsichtlich der farblichen Gestaltung, die Auswahl unter mehreren möglichen Varianten (etwa welche Fliesen, Tapeten, Furniere Verwendung finden sollen) usw. Die zur Erstellung des Werkes erforderlichen fachlichen, organisatorischen und zeitlichen Dispositionen müssen jedoch beim Werkunternehmer verbleiben.
Durch das in Z 4 genannte Erfordernis der Haftung des Werkunternehmers für den Erfolg der Werkleistung soll klargestellt werden, dass der Werkunternehmer die Gefahr für das von ihm beigestellte Material und für das Werk bis zur Übernahme trägt.“

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Vorbringen mit der Tatsache, dass die N (Austria) GmbH sämtliches Material für den Tribünenaufbau (inkl. Treppensystem) zur Verfügung gestellt hat und schließt daraus auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt der Vereinbarung zwischen den beteiligten Firmen. In diesem Umstand allein kann aber in Anlehnung an die oben dargestellten Erläuterungen eine Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des § 4 Abs. 2 Z 2 AÜG nicht gesehen werden. Auch wenn das Treppensystem im Eigentum der N (Austria) GmbH steht, kann sie mit dem Auf- und Abbau dieses Systems ein anderes Unternehmen im Rahmen eines Werkvertrages betrauen.

Gegenständlich ergeben sich keine Anhaltspunkte dahingehend, dass die Arbeitnehmer der B. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert waren oder dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden sind. Dass eine Koordination mit der „Baustellenleitung“ hergestellt werden muss bzw. auch eine Kontaktperson im Hinblick auf die zeitliche Abstimmung der „Baustelle“ benannt ist, beweist noch keine Dienst- und Fachaufsicht. Dazu darf nochmals auf die dargestellten Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum AÜG hingewiesen werden, in denen Weisungen des Werkbestellers mit denen im Regelfall zu rechnen sei, zugestanden werden. Die für die Montagearbeiten erforderlichen fachlichen, organisatorischen und zeitlichen Dispositionen lagen bei der B. Aufgrund des mit 25.02. bis 28.02.2016 terminisierten Großevents in X war ein Fertigstellungstermin zwingend notwendig. Dies war die einzige zeitliche Vorgabe, die die N (Austria) GmbH der B. gab. Ein fixer Fertigstellungstermin ist aber bei Werkverträgen geradezu typisch, aus diesem kann nicht auf Arbeitskräfteüberlassung geschlossen werden.

3. Zusammengefasst kann daher gegenständlich von keiner Arbeitskräfte-überlassung ausgegangen werden, weshalb dem Beschuldigten die in der

Strafverfügung vom 01.03.2016 angelastete Verletzung der Meldepflicht nach dem AÜG nicht vorgeworfen werden kann. Die belangte Behörde hat das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten insofern zu Recht eingestellt, weshalb die Beschwerde der Finanzpolizei vom 04.11.2016 abzuweisen war.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitskräfteüberlassung ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl