

TE Vwgh Erkenntnis 2012/11/6 2012/09/0130

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.11.2012

Index

E000 EU- Recht allgemein;

E3L E05202000;

E3L E06202000;

E6j;

60/02 Arbeitnehmerschutz;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs3 lita;

62009CJ0307 Vicoplus VORAB;

AÜG §4 Abs1;

AÜG §4 Abs2;

AuslBG §18 Abs12 idF 2007/I/078;

EURallg;

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AuslBG § 18 heute

2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022

3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019

4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005

8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004

9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999

12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997

13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der P-Betriebsgesellschaft mbH. in R, vertreten durch Saxinger, Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, Europaplatz 7, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 18. Juli 2012, Zl. LGSOÖ/Abt.8/08114/58/2012, betreffend Anträge auf Bestätigung von EU Entsendungen und Untersagung der Entsendung für rumänische Arbeitskräfte (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die E s.r.o mit Betriebssitz in der Slowakei meldete am 21. März 2012 die Entsendung von sieben rumänischen Staatsangehörigen an die Beschwerdeführerin. Grundlage sei ein zwischen der Beschwerdeführerin und der E s.r.o. geschlossener Werkvertrag.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurden gemäß § 18 Abs. 12 und § 2 Abs. 2 lit e und Abs. 3 lit. c des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) sowie § 4 Abs. 2 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) die Anträge auf Bestätigung von EU Entsendungen abgelehnt und die Entsendung für die rumänischen Arbeitnehmer untersagt. Dieser Bescheid erging im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG an die Beschwerdeführerin. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurden gemäß Paragraph 18, Absatz 12 und Paragraph 2, Absatz 2, Litera e und Absatz 3, Litera c, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) sowie Paragraph 4, Absatz 2, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) die Anträge auf Bestätigung von EU Entsendungen abgelehnt und die Entsendung für die rumänischen Arbeitnehmer untersagt. Dieser Bescheid erging im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG an die Beschwerdeführerin.

Die belangte Behörde gelangte zum Ergebnis, dass aufgrund des Umfanges und der zeitlichen Enge des der P GmbH erteilten Gesamtauftrages ein Teil des Auftrages an die E s.r.o. vergeben worden sei. Die Dienstnehmer der E s.r.o. hätten durch Erledigung einzelner Abschnitte an der Erstellung des Vollwärmeschutzes mitzuwirken gehabt, die E s.r.o. habe kein von den Produkten und Dienstleistungen des Auftraggebers P GmbH abweichendes, unterscheidbares und ihr zurechenbares Werk hergestellt. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt liege die Beschäftigung von durch die E s.r.o. an die P GmbH überlassenen Arbeitskräften vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 18 Abs. 12 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 78/2007, ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, unter näher genannten Umständen keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und der Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung)

oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007,, ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, unter näher genannten Umständen keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und der Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen.

Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung ist demnach, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. 1997, L 18, S 1 (in der Folge: Richtlinie 96/71). Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung ist demnach, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. a der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, Amtsblatt 1997, , L 18, S 1 (in der Folge: Richtlinie 96/71).

Die grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften fällt zwar unter den Begriff "Entsendung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71", nicht aber unter den Begriff Entsendung im Sinne des AuslBG (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0261, und vom 30. Mai 2011, Zl. 2011/09/0082). Die Unterscheidung des AuslBG geht aber inhaltlich mit dem Gemeinschaftsrecht konform, denn eine "Entsendung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71", also eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, darf von der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung abhängig gemacht werden (vgl. das Urteil des EuGH vom 10. Februar 2011, C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., Randnr. 41). Die grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften fällt zwar unter den Begriff "Entsendung im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71", nicht aber unter den Begriff Entsendung im Sinne des AuslBG vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0261, und vom 30. Mai 2011, Zl. 2011/09/0082). Die Unterscheidung des AuslBG geht aber inhaltlich mit dem Gemeinschaftsrecht konform, denn eine "Entsendung im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71", also eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, darf von der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung abhängig gemacht werden vergleiche , das Urteil des EuGH vom 10. Februar 2011, C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., Randnr. 41).

Eine Untersagung der Entsendung kommt dann in Betracht, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iS des Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 96/71 und § 18 Abs. 12 AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0261). Eine Untersagung der Entsendung kommt dann in Betracht, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iS des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. a der Richtlinie 96/71 und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0261).

Der EuGH hat im Urteil vom 10. Februar 2011, C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., folgende für den gegenständlichen Fall entscheidende Aussagen getroffen:

"42 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende

Gericht wissen, anhand welcher Kriterien sich bestimmen lässt, ob eine Dienstleistung eine Entsendung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 darstellt. Gericht wissen, anhand welcher Kriterien sich bestimmen lässt, ob eine Dienstleistung eine Entsendung im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71 darstellt.

43 Erstens ergibt sich, wie in Randnr. 27 des vorliegenden Urteils ausgeführt, aus Randnr. 9 des Urteils Webb, dass die Überlassung von Arbeitnehmern eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung im Sinne des Art. 57 Abs. 1 AEUV ist, da der zur Verfügung gestellte Arbeitnehmer im Dienst des Dienstleistungserbringers bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem Entleiher geschlossen wird. 43 Erstens ergibt sich, wie in Randnr. 27 des vorliegenden Urteils ausgeführt, aus

Randnr. 9 des Urteils Webb, dass die Überlassung von Arbeitnehmern eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung im Sinne des Artikel 57, Absatz eins, AEUV ist, da der zur Verfügung gestellte Arbeitnehmer im Dienst des Dienstleistungserbringers bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem Entleiher geschlossen wird.

44 Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 sieht auch vor, dass zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem Unternehmen, das einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellt, und dem Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis bestehen muss. 44 Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71 sieht auch vor, dass zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem Unternehmen, das einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellt, und dem Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis bestehen muss.

45 Zweitens ist zwischen der Überlassung und einem

vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern, die in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, um dort im Rahmen von Dienstleistungen ihres Arbeitgebers Arbeiten auszuführen, zu unterscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteil Rush Portuguesa, Randnr. 15), wobei ein Ortswechsel zu diesem Zweck im Übrigen unter Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 96/71 fällt. vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern, die in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, um dort im Rahmen von Dienstleistungen ihres Arbeitgebers Arbeiten auszuführen, zu unterscheiden vergleiche in diesem Sinne Urteil Rush Portuguesa, Randnr. 15), wobei ein Ortswechsel zu diesem Zweck im Übrigen unter Artikel eins, Absatz 3, Buchst. a der Richtlinie 96/71 fällt.

46 Wie der Generalanwalt in Nr. 65 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, geht die Entsendung von Arbeitnehmern in einen anderen Mitgliedstaat durch ihren Arbeitgeber in letzterem Fall mit einer vom Arbeitgeber dort erbrachten Dienstleistung einher. Von einer Entsendung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 ist daher auszugehen, wenn der Wechsel der Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat anders als bei dem in der vorstehenden Randnummer beschriebenen vorübergehenden Ortswechsel der eigentliche Gegenstand einer länderübergreifenden Dienstleistung ist. 46 Wie der Generalanwalt in Nr. 65 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, geht die Entsendung von Arbeitnehmern in einen anderen Mitgliedstaat durch ihren Arbeitgeber in letzterem Fall mit einer vom Arbeitgeber dort erbrachten Dienstleistung einher. Von einer Entsendung im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71 ist daher auszugehen, wenn der Wechsel der Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat anders als bei dem in der vorstehenden Randnummer beschriebenen vorübergehenden Ortswechsel der eigentliche Gegenstand einer länderübergreifenden Dienstleistung ist.

47 Drittens arbeitet ein im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 entsandter Arbeitnehmer, wie alle Regierungen, die beim Gerichtshof Erklärungen eingereicht haben, und die Kommission ausgeführt haben, unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens. Dies folgt zwingend daraus, dass ein solcher Arbeitnehmer seine Arbeit nicht im Rahmen einer Dienstleistung verrichtet, die sein Arbeitgeber im Aufnahmemitgliedstaat erbringt.

47 Drittens arbeitet ein im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71 entsandter Arbeitnehmer, wie alle Regierungen, die beim Gerichtshof Erklärungen eingereicht haben, und die Kommission ausgeführt haben, unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens. Dies folgt zwingend daraus, dass ein solcher Arbeitnehmer seine Arbeit nicht im Rahmen einer Dienstleistung verrichtet, die sein Arbeitgeber im Aufnahmemitgliedstaat erbringt.

4 8 Dieses Merkmal ist auch in Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 91/383 genannt, der vorsieht, dass ein bei einem Leiharbeitsunternehmen beschäftigter Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt wird, um für und unter der Kontrolle eines entleihenden Unternehmens und/oder einer entleihenden Einrichtung zu arbeiten. 4 8 Dieses Merkmal ist auch in Artikel eins, Nr. 2 der Richtlinie 91/383 genannt, der vorsieht, dass ein bei einem Leiharbeitsunternehmen beschäftigter Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt wird, um für und unter der Kontrolle eines entleihenden Unternehmens und/oder einer entleihenden Einrichtung zu arbeiten.

49 Dass ein Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat zur

Verfügung gestellt wurde, lässt sich dagegen nicht schon deshalb verneinen, weil er mit Beendigung der Entsendung wieder in seinen Herkunftsmitgliedstaat zurückkehrt. Denn ein Arbeitnehmer, der entsandt wird, um im Rahmen von Dienstleistungen seines Arbeitgebers im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 96/71 Arbeiten auszuführen, kehrt zwar nach Erbringung dieser Leistung in der Regel in seinen Herkunftsstaat zurück (vgl. in diesem Sinne Urteile Rush Portuguesa, Randnr. 15, und Vander Elst, Randnr. 21), doch kann auch ein im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c dieser Richtlinie entsandter Arbeitnehmer den Aufnahmemitgliedstaat verlassen und in seinen Herkunftsmitgliedstaat

zurückkehren, nachdem er seine Tätigkeit für das verwendende Unternehmen beendet hat. Verfügung gestellt wurde, lässt sich dagegen nicht schon deshalb verneinen, weil er mit Beendigung der Entsendung wieder in seinen Herkunftsmitgliedstaat zurückkehrt. Denn ein Arbeitnehmer, der entsandt wird, um im Rahmen von Dienstleistungen seines Arbeitgebers im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. a der Richtlinie 96/71 Arbeiten auszuführen, kehrt zwar nach Erbringung dieser Leistung in der Regel in seinen Herkunftsstaat zurück vergleiche in diesem Sinne Urteile Rush Portuguesa, Randnr. 15, und Vander Elst, Randnr. 21), doch kann auch ein im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c dieser Richtlinie entsandter Arbeitnehmer den Aufnahmemitgliedstaat verlassen und in seinen Herkunftsmitgliedstaat zurückkehren, nachdem er seine Tätigkeit für das verwendende Unternehmen beendet hat.

50 Außerdem lässt sich, auch wenn die mangelnde

Entsprechung der vom Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat erfüllten Aufgaben und der Haupttätigkeit seines Arbeitgebers dafür sprechen könnte, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt worden ist, doch nicht ausschließen, dass dieser Arbeitnehmer Dienstleistungen für seinen Arbeitgeber erbringt, die zu einem sekundären oder neuen Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers gehören. Umgekehrt lässt sich eine Überlassung des Arbeitnehmers nicht schon deshalb verneinen, weil diese Aufgaben der Haupttätigkeit des Arbeitgebers des zur Verfügung gestellten Arbeitnehmers entsprechen, da dies insbesondere bei einer Entsendung innerhalb einer Gruppe im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 96/71 der Fall sein kann. Entsprechung der vom Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat erfüllten Aufgaben und der Haupttätigkeit seines Arbeitgebers dafür sprechen könnte, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt worden ist, doch nicht ausschließen, dass dieser Arbeitnehmer Dienstleistungen für seinen Arbeitgeber erbringt, die zu einem sekundären oder neuen Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers gehören. Umgekehrt lässt sich eine Überlassung des Arbeitnehmers nicht schon deshalb verneinen, weil diese Aufgaben der Haupttätigkeit des Arbeitgebers des zur Verfügung gestellten Arbeitnehmers entsprechen, da dies insbesondere bei einer Entsendung innerhalb einer Gruppe im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. b der Richtlinie 96/71 der Fall sein kann.

51 Auf die zweite Frage ist daher zu antworten, dass

die Entsendung von Arbeitnehmern im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung ist, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen würde. Ihr wesentliches Merkmal besteht darin, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist und dass der Arbeitnehmer seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnimmt." die Entsendung von Arbeitnehmern im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71 eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung ist, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen würde. Ihr wesentliches Merkmal besteht darin, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist und dass der Arbeitnehmer seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnimmt."

Insbesondere aus den Randnr. 45 und 47 erhellt, dass entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin die zentrale Frage ist, ob das entsendende Unternehmen einen von einer reinen Arbeitskräfteüberlassung zu unterscheidenden "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" (dem entspricht die in § 18 Abs. 12 AuslBG enthaltene Wortfolge: "Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung ") vornimmt, um eine Dienstleistung im Aufnahmemitgliedstaat zu verrichten; anders ausgedrückt für den gegenständlichen Fall also, ob zwischen der P GmbH und der E s.r.o. tatsächlich ein echter Werkvertrag (und nicht bloß ein als solcher bezeichneter anderer Vertrag wie etwa ein verdeckter Arbeitskräfteüberlassungsvertrag) nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu Stande gekommen ist. Die von der Beschwerdeführerin in den Vordergrund gestellte Frage der Tätigkeit verwendeter Arbeitnehmer unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens ist nämlich dann ZWINGENDE Folge, wenn kein Werkvertrag vorliegt (siehe Randnr. 47: "Dies FOLGT ZWINGEND DARAUS, dass" ...). Eine derartige Leitungsbefugnis könnte zwar neben anderen Merkmalen auch aussagekräftig sein, steht aber nicht im Vordergrund. Insbesondere aus den Randnr. 45 und 47 erhellt, dass entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin die zentrale Frage ist, ob das entsendende Unternehmen einen von einer reinen Arbeitskräfteüberlassung zu unterscheidenden "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" (dem entspricht die in Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG enthaltene Wortfolge: "Erbringung einer

vorübergehenden Arbeitsleistung ") vornimmt, um eine Dienstleistung im Aufnahmemitgliedstaat zu verrichten; anders ausgedrückt für den gegenständlichen Fall also, ob zwischen der P GmbH und der E s.r.o. tatsächlich ein echter Werkvertrag (und nicht bloß ein als solcher bezeichneter anderer Vertrag wie etwa ein verdeckter Arbeitskräfteüberlassungsvertrag) nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu Stande gekommen ist. Die von der Beschwerdeführerin in den Vordergrund gestellte Frage der Tätigkeit verwendeter Arbeitnehmer unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens ist nämlich dann ZWINGENDE Folge, wenn kein Werkvertrag vorliegt (siehe Randnr. 47: "Dies FOLGT ZWINGEND DARAUS, dass" ...). Eine derartige Leitungsbefugnis könnte zwar neben anderen Merkmalen auch aussagekräftig sein, steht aber nicht im Vordergrund.

Das Vorliegen eines "echten" Werkvertrages ist aber schon nach dem Beschwerdevorbringen zu verneinen:

Nach dem Text des zwischen der P GmbH und der E s.r.o. geschlossenen "Werkvertrages" vom 9. März 2012 wurde der "Auftrag zur Ausführung der Wärmedämmverbundsystem-Arbeiten beim Bauvorhaben K-Straße 23, 25, 27, L (Projekt Nr. xxx)" zur Gänze von der P GmbH "übertragen" und von der E s.r.o. übernommen.

Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid habe der Geschäftsführer der P GmbH in einem Schriftsatz vom 23. April 2012 vorgebracht, dass der Bauleiter der P GmbH "lediglich am Baustellenbeginn den Arbeitsbereich festgelegt und die Arbeiter laut Werkvertrag kontrolliert" habe. Nach den Angaben des als Zeugen einvernommenen Bauleiters habe "einen Teil des Vollwärmeschutzes ... E s.r.o. gemacht, einen Teil die Arbeiter der P GmbH". Bei der Kontrolle am 11. April 2012 seien sowohl Dienstnehmer der P GmbH als auch der E s.r.o. bei Arbeiten an der Außenfassade angetroffen worden, der Bauleiter der P GmbH habe dazu angegeben, dass die Arbeiter "an den jeweiligen Abschnitten ihre Arbeit (grundsätzlich vollständiges Anbringen des VWS) erledigt" hätten.

Daher entspricht der wahre wirtschaftliche Gehalt nicht der Umschreibung im "Werkvertrag".

Die Feststellungen der belangten Behörde werden in der Beschwerde im Wesentlichen wiederholt und bleiben unbestritten. Die Beschwerdeführerin leitet daraus ab, dass sich aus den "jeweiligen Abschnitten" eine Rückführbarkeit des Arbeitsergebnisses auf den Werkunternehmer ergebe. Die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin steht aber mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Widerspruch.

Denn ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung 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 im Vorhinein 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. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Denn ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung 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 im Vorhinein 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. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Da entgegen dem schriftlichen "Werkvertrag" tatsächlich nicht die gesamte Vollwärmeschutzdämmung von der E GmbH durchgeführt wurde, sondern nur Teile davon und die anderen Teile von der P GmbH, wobei das jeweilige Leistungsvolumen selbst nach den Angaben in der Beschwerde weiterhin im Dunkeln liegt, handelt es sich nicht um

eine im Vorhinein genau umrissene Leistung. Schon deshalb, weil sich nicht entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die "Subunternehmerin" E s.r.o. um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk zu dem von der P GmbH herzustellenden Werk handelt, entspricht die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der P GmbH und der E s.r.o. nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt.

Im Übrigen führt die Beschwerdeführerin zwar richtig aus, weitere Kriterien für das Vorliegen eines "echten Werkvertrages" seien, dass der Auftragnehmer die Einteilung der Art und Durchführung der Arbeiten selbst bestimme und der Auftraggeber kein Widerspruchsrecht gegenüber den Arbeitskräften des Herstellers habe, das dem Direktionsrecht eines Arbeitgebers vergleichbar sei, behauptet aber keinen diesen Kriterien entsprechenden Sachverhalt. Im Gegensatz dazu wird im "Werkvertrag" unter Pkt. 7. bestimmt, dass Anordnungen (ohne jede Einschränkung) eines vom Auftraggeber (P GmbH) namhaft gemachten Bauleiters während der gesamten Bauzeit für den Auftragnehmer (E s.r.o.) verbindlich seien und der Bauleiter auch berechtigt sei, die Auswechslung oder den Abzug einzelner Personen des Auftragnehmers von der Baustelle zu verlangen. Unter Pkt. 11. werden weitere Einschränkungen der Dispositionsgewalt des Auftragnehmers bestimmt (z.B. Anzahl der jeweils täglich an der Baustelle anwesenden "Mann", tägliches Aufräumen der Baustelle, Vorlage einer Auszahlungsbestätigung der Auszahlung der Arbeitslöhne an die Mitarbeiter, Vollmachtserteilung an die P GmbH zur Abfragen des Dienstgeberkontos beim Sozialversicherungsträger). Dass diese Vertragspunkte anders gelebt worden seien, wird nicht behauptet.

Eine solche begleitende Aufsicht geht über die bloße (abschließende) Kontrolle eines "Werkes" auf dessen fachgerechte Erfüllung oder "Koordinationsaufgaben" hinaus. Es handelt sich dabei um eine die Dispositionsfähigkeit des Auftragnehmers gravierend einschränkende dauernde Kontrolle.

Im Sinne des oben zitierten Urteils des EuGH vom 10. Februar 2011, C 307/09 bis C 309/09, Vicoplus u.a., und dementsprechend § 18 Abs. 12 AuslBG (und auch § 4 Abs. 1 AÜG) ist die Lösung der Frage, ob nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt ein Werkvertrag zwischen der P GmbH und der E s.r.o. vorliegt, im gegenständlichen Fall entscheidend (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/09/0183). Da der behauptete Werkvertrag nach dem Gesagten nicht vorliegt, kommt es für die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung nach § 18 Abs. 12 AuslBG auf die in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Merkmale nicht an. Es erübrigt sich demnach der Anregung der Beschwerdeführerin auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zum Thema näher zu treten, es sei zu prüfen, ob die in § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG genannten Merkmale dem Gemeinschaftsrecht widersprüchen. Im Sinne des oben zitierten Urteils des EuGH vom 10. Februar 2011, C 307/09 bis C 309/09, Vicoplus u.a., und dementsprechend Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG (und auch Paragraph 4, Absatz eins, AÜG) ist die Lösung der Frage, ob nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt ein Werkvertrag zwischen der P GmbH und der E s.r.o. vorliegt, im gegenständlichen Fall entscheidend vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/09/0183). Da der behauptete Werkvertrag nach dem Gesagten nicht vorliegt, kommt es für die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG auf die in Paragraph 4, Absatz 2, AÜG genannten Merkmale nicht an. Es erübrigt sich demnach der Anregung der Beschwerdeführerin auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zum Thema näher zu treten, es sei zu prüfen, ob die in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG genannten Merkmale dem Gemeinschaftsrecht widersprüchen.

Die Verfahrensrügen der fehlenden Einvernahme beantragter Zeugen durch die belangte Behörde gehen am entscheidungsrelevanten Sachverhalt vorbei.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 6. November 2012 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, Wien, am 6. November 2012

Gerichtsentscheidung

EuGH 62009CJ0307 Vicoplus VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Gemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012090130.X00

Im RIS seit

28.11.2012

Zuletzt aktualisiert am

16.04.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at