

TE Bvwg Beschluss 2018/2/14 G311 2151164-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.02.2018

Entscheidungsdatum

14.02.2018

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

G311 2151164-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichter Dr. Josef EBERHARD und Thomas WIEDNER, über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX vom 06.12.2016, GZ: XXXX, betreffend die "Ablehnung" des Antrages auf Erteilung einer Entsendebestätigung: Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichter Dr. Josef EBERHARD und Thomas WIEDNER, über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch römisch 40, gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom 06.12.2016, GZ: römisch 40, betreffend die "Ablehnung" des Antrages auf Erteilung einer Entsendebestätigung:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid zur Gänze aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid zur Gänze aufgehoben und die Angelegenheit gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Die XXXX mit Firmensitz in Italien (im Folgenden: Beschwerdeführerin) meldete am 02.11.2016 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Überlassung des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Kroatien (im Folgenden: Arbeitnehmer), für die berufliche Tätigkeit als "Software-Ingenieur" gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG mit ZKO3/XXXX an. Die römisch 40 mit Firmensitz in Italien (im Folgenden: Beschwerdeführerin) meldete am 02.11.2016 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Überlassung des römisch 40, geboren am römisch 40, Staatsangehörigkeit: Kroatien (im Folgenden: Arbeitnehmer), für die berufliche Tätigkeit als "Software-Ingenieur" gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG mit ZKO3/XXXX an.

Als Überlasser wurde die Beschwerdeführerin und als inländischer Beschäftigerbetrieb die XXXX GmCH, etabliert in XXXX (im Folgenden: Auftraggeber), angeführt. Aus dem von der Beschwerdeführerin ausgefüllten und eingebrachten ZKO3 Formular ergibt sich, dass der Arbeitnehmer seit 11.10.2016 bei der Beschwerdeführerin beschäftigt war und die Entsendung zum Auftraggeber in der Zeit von 10.11.2016 bis 31.12.2016 geplant war. Als Überlasser wurde die Beschwerdeführerin und als inländischer Beschäftigerbetrieb die römisch 40 GmCH, etabliert in XXXX (im Folgenden: Auftraggeber), angeführt. Aus dem von der Beschwerdeführerin ausgefüllten und eingebrachten ZKO3 Formular ergibt sich, dass der Arbeitnehmer seit 11.10.2016 bei der Beschwerdeführerin beschäftigt war und die Entsendung zum Auftraggeber in der Zeit von 10.11.2016 bis 31.12.2016 geplant war.

Mit Bescheid vom 06.12.2016 "lehnte" die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin vom 02.11.2016 auf Bestätigung der Entsendung des Arbeitnehmers gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG ab. Die Entsendung wurde untersagt. Begründend wurde der Punkt 1.) Abs. 4 des Beschlusses der Verwaltungskommission Nr. A2 vom 12.06.2009, der wie

folgt lautet, zitiert: "Bei der Anwendung von Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 kann die Tatsache, dass die betreffende Person seit mindestens einem Monat unter die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats fällt, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, als Orientierung herangezogen werden, um die Forderung "unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung" als erfüllt zu betrachten. Bei kürzeren Zeiträumen erfolgt die Bewertung von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller übrigen Faktoren." Laut Arbeitsvertrag habe die Beschäftigung des Arbeitnehmers erst am 11.10.2016 begonnen und damit ein weniger als ein Monat vor der Entsendung, es könne daher von keiner arbeitsrechtlichen Bindung des Arbeitnehmers an die Beschwerdeführerin ausgegangen werden. Mit Bescheid vom 06.12.2016 "lehnte" die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin vom 02.11.2016 auf Bestätigung der Entsendung des Arbeitnehmers gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ab. Die Entsendung wurde untersagt. Begründend wurde der Punkt 1.) Absatz 4, des Beschlusses der Verwaltungskommission Nr. A2 vom 12.06.2009, der wie folgt lautet, zitiert: "Bei der Anwendung von Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987 aus 2009, kann die Tatsache, dass die betreffende Person seit mindestens einem Monat unter die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats fällt, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, als Orientierung herangezogen werden, um die Forderung "unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung" als erfüllt zu betrachten. Bei kürzeren Zeiträumen erfolgt die Bewertung von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller übrigen Faktoren." Laut Arbeitsvertrag habe die Beschäftigung des Arbeitnehmers erst am 11.10.2016 begonnen und damit ein weniger als ein Monat vor der Entsendung, es könne daher von keiner arbeitsrechtlichen Bindung des Arbeitnehmers an die Beschwerdeführerin ausgegangen werden.

II. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

§ 18 AuslBG lautet auszugsweise:Paragraph 18, AuslBG lautet auszugsweise:

"Voraussetzungen für die Beschäftigung; Entsendebewilligung

(1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

(2) bis (11) [...]

12) Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind,

2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016, im Fall der Überlassung gemäß § 10 AÜG, § 3 Abs. 4, § 4 Abs. 2 und 5 und § 6 LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 3 bis 6, Paragraph 4, Absatz 2 bis 5 und Paragraph 5, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), Bundesgesetzblatt Nr. 44 aus 2016,, im Fall der Überlassung gemäß Paragraph 10, AÜG, Paragraph 3, Absatz 4,, Paragraph 4, Absatz 2 und 5 und Paragraph 6, LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und

3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AÜG vorliegt.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen (Zentrale Koordinationsstelle) hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter oder überlassener Ausländer gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber oder Beschäftiger, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung oder Überlassung zu untersagen. Unbeschadet der

Meldepflicht gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG sowie sonstiger Pflichten nach dem AÜG, darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung begonnen werden."Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen (Zentrale Koordinationsstelle) hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter oder überlassener Ausländer gemäß Paragraph 19, Absatz 2 bis 4 LSD-BG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber oder Beschäftiger, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung oder Überlassung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß Paragraph 19, Absatz 2 bis 4 LSD-BG sowie sonstiger Pflichten nach dem AÜG, darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung begonnen werden."

Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lautet: Artikel 12, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lautet:

"(1) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablozt.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet."

Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lautet auszugsweise: Artikel 14, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 987 aus 2009, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lautet auszugsweise:

"Nähere Vorschriften zu den Artikeln 12 und 13 der Grundverordnung

(1) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung umfassen die Worte "eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird" auch eine Person, die im Hinblick auf die Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat eingestellt wird, vorausgesetzt die betreffende Person unterliegt unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen, bei dem sie eingestellt wird, seinen Sitz hat."

Punkt 1.) Abs. 4 des Beschlusses Nr. A2 vom 12.06.2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbstständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften der VERWALTUNGSKOMMISSION FÜR DIE KOORDINIERUNG DER SYSTEME DER SOZIALEN SICHERHEIT lautet: Punkt 1.) Absatz 4, des Beschlusses Nr. A2 vom 12.06.2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbstständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften der VERWALTUNGSKOMMISSION FÜR DIE KOORDINIERUNG DER SYSTEME DER SOZIALEN SICHERHEIT lautet:

"Bei der Anwendung von Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 kann die Tatsache, dass die betreffende Person seit mindestens einem Monat unter die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats fällt, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, als Orientierung herangezogen werden, um die Forderung "unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung" als erfüllt zu betrachten. Bei kürzeren Zeiträumen erfolgt die Bewertung von Fall zu Fall unter

Berücksichtigung aller übrigen Faktoren." "Bei der Anwendung von Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 987 aus 2009, kann die Tatsache, dass die betreffende Person seit mindestens einem Monat unter die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats fällt, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, als Orientierung herangezogen werden, um die Forderung "unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung" als erfüllt zu betrachten. Bei kürzeren Zeiträumen erfolgt die Bewertung von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller übrigen Faktoren."

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt dem Beschluss Nr. A2 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Art. 12 der VO (EG) Nr. 883/2004 für die Gerichte keine bindende Wirkung zu. Die Verwaltungskommission behandelt nach Art. 72 der VO (EG) Nr. 883/2004 "alle Verwaltungs- und Auslegungsfragen, die sich aus dieser Verordnung (...) ergeben"; sie hat damit aber keine Rechtsetzungskompetenz (VwGH 12.09.2017, Ra 2017/09/0023 mwN). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt dem Beschluss Nr. A2 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikel 12, der VO (EG) Nr. 883 aus 2004, für die Gerichte keine bindende Wirkung zu. Die Verwaltungskommission behandelt nach Artikel 72, der VO (EG) Nr. 883 aus 2004, "alle Verwaltungs- und Auslegungsfragen, die sich aus dieser Verordnung (...) ergeben"; sie hat damit aber keine Rechtsetzungskompetenz (VwGH 12.09.2017, Ra 2017/09/0023 mwN).

Für den vorliegenden Fall primär maßgeblich ist mithin Art. 14 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 987/2009, wonach für die Entsendung entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterliegt, in dem das Unternehmen, bei dem er eingestellt wird, seinen Sitz hat. Für den vorliegenden Fall primär maßgeblich ist mithin Artikel 14, Absatz eins, der VO (EG) Nr. 987 aus 2009, wonach für die Entsendung entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterliegt, in dem das Unternehmen, bei dem er eingestellt wird, seinen Sitz hat.

Diese Bestimmung zielt daher nicht auf eine Beschäftigung des Arbeitnehmers im Entsendebetrieb in dem Mitgliedstaat in dem es seinen Sitz hat, sondern muss der Arbeitnehmer vor seiner Beschäftigung den Rechtsvorschriften des Staates mit Sitz des Entsendetriebes unterlegen sein. Eine Beschäftigung beim Entsendebetrieb ist eine mögliche Variante des Unterliegens der genannten Rechtsvorschriften.

Seitens der belangten Behörde wurden keine Ermittlungen angestellt, inwiefern Arbeitnehmer - abgesehen von seiner Beschäftigung ab 11.10.2016 bei der Beschwerdeführerin - den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem der Entsendebetrieb seinen Sitz hat, unterlegen ist.

Diese Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichtes wird seitens der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit geteilt. Die Verwaltungskommission führte in ihrem Leitfaden zum anwendbaren Recht vom Dezember 2013 aus, die Beschäftigung bei einem beliebigen Arbeitnehmer im Entsendestaat erfülle diese Voraussetzung. Diese sei jedoch auch etwa bei Studierenden, die aufgrund ihres Wohnsitzes versichert sind und dem System der sozialen Sicherheit des Entsendestaates angehören.

Die belangte Behörde hat gegenständlich aufgrund der vorgelegten Unterlagen entschieden und keine weiteren Ermittlungen angestellt.

Gemäß § 28 Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Absatz 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Paragraph 28, Absatz 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Absatz 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, im

Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Ausführlich hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, (ebenso VwGH, 27.01.2015, Ro 2014/22/0087) mit der Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auseinandergesetzt und darin folgende Grundsätze herausgearbeitet:

Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stelle die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis stehe diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht). Angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems stelle die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis stehe diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Im gegenständlichen Fall liegen gravierende Ermittlungslücken der Behörde vor:

Ermittlungen, inwieweit der Arbeitnehmer in Italien versichert und dessen Sozialsystem angehört hat, fehlen - abgesehen vom Beginn der Arbeitsverhältnisses zur Beschwerdeführer - am 11.10.2016 gänzlich und wären daher im fortgesetzten Verfahren seitens der belangten Behörde anzustellen.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass vor dem Hintergrund der Judikatur der zitierten Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofes der Verwaltungskommission keine Rechtssetzungskompetenz zukommt, weshalb auf die im Beschluss Nr. A2 der Verwaltungskommission genannte Dauer von einem Monat nicht wörtlich abgestellt werden kann. Voraussetzung ist vielmehr nach Art. 14 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 987/2009 vom 16.09.2009, dass die Person (der Arbeitnehmer) "unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung" bereits dem Sozialversicherungssystem Italiens angeschlossen war. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass vor dem Hintergrund der Judikatur der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Verwaltungskommission keine Rechtssetzungskompetenz zukommt, weshalb auf die im Beschluss Nr. A2 der Verwaltungskommission genannte Dauer von einem Monat nicht wörtlich abgestellt werden kann. Voraussetzung ist vielmehr nach Artikel 14, Absatz eins, der VO (EG) Nr. 987 aus 2009, vom 16.09.2009, dass die Person (der Arbeitnehmer) "unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung" bereits dem Sozialversicherungssystem Italiens angeschlossen war.

Unter diesen Gesichtspunkten leidet der angefochtene Bescheid unter erheblichen Ermittlungsmängeln in Bezug auf verschiedene grundlegende Fragen. Damit hat die belangte Behörde im Sinne der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bloß ansatzweise ermittelt.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Da der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid des Bundesamtes gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG sind im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Da der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid des Bundesamtes gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG unterbleiben, da bereits aus der Aktenlage ersichtlich war, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG unterbleiben, da bereits aus der Aktenlage ersichtlich war, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu Spruchpunkt B): (Un)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, EU-Entsendebestätigung, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:G311.2151164.1.00

Zuletzt aktualisiert am

01.03.2018

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at