

TE Bvwg Erkenntnis 2017/10/20 G311 2150441-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.2017

Entscheidungsdatum

20.10.2017

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

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

Spruch

G311 2150441-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Josef EBERHARD und Thomas WIEDNER als Beisitzer, über die Beschwerde der XXXX Co KG, vertreten durch RAe XXXX GmbH gegen den Bescheid der regionalen Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Josef EBERHARD und Thomas WIEDNER als Beisitzer, über die Beschwerde der römisch 40 Co KG, vertreten durch RAe römisch 40 GmbH gegen den Bescheid der regionalen

Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX vom 13.12.2016, GZ: XXXX, betreffend die "Ablehnung" des Antrages auf Erteilung einer EU-Entsendebestätigung für XXXX, geboren am XXXX, Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom 13.12.2016, GZ: römisch 40 , betreffend die "Ablehnung" des Antrages auf Erteilung einer EU-Entsendebestätigung für römisch 40 , geboren am römisch 40 ,

Staatsangehörigkeit: Kroatien zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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 römisch eins. Verfahrensgang

Die XXXX Co. KG mit Firmensitz in Deutschland (im Folgenden: Beschwerdeführerin) meldete am 05.10.2017 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 "IT-Berater, PLM Technischer Berater" gemäß § 19 Abs. 4 Lohn-Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) mit ZKO4 2016 62934p an. Die römisch 40 Co. KG mit Firmensitz in Deutschland (im Folgenden: Beschwerdeführerin) meldete am 05.10.2017 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 "IT-Berater, PLM Technischer Berater" gemäß Paragraph 19, Absatz 4, Lohn-Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) mit ZKO4 2016 62934p an.

Als Überlasser wurde die BF und als inländischer Beschäftigterbetrieb die XXXX Austria GmbH, etabliert in XXXX (im Folgenden: Auftraggeber), angeführt. Als Überlasser wurde die BF und als inländischer Beschäftigterbetrieb die römisch 40 Austria GmbH, etabliert in römisch 40 (im Folgenden: Auftraggeber), angeführt.

Mit Schreiben vom 10.10.2016 wurde die Beschwerdeführerin seitens des Arbeitsmarktservice (im Folgenden: belangte Behörde), unter Hinweis darauf, ansonsten aufgrund der Aktenlage entscheiden zu müssen, zur Vorlage näher bezeichneter Unterlagen bis längstens 25.10.2016, aufgefordert.

Mit Bescheid vom 12.05.2017 "lehnte" die belangte Behörde den "Antrag vom 5. Oktober 2016 auf Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, Staatsangehörigkeit: Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als "IT-Support-Mitarbeiter" gemäß § 18 Abs. 2 AuslBG ab. Begründend wurde in den Sachverhaltsfeststellungen ausgeführt, dass mit dem oben geführten Antrag der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des genannten Arbeitnehmers gemeldet wurde. Da die seitens der belangten Behörde angeforderten Unterlagen nicht vollständig beigebracht wurden, könne nicht festgestellt werden, ob

tatsächlich eine Betriebsentsendung vorliegt. Mit Bescheid vom 12.05.2017 "lehnte" die belangte Behörde den "Antrag vom 5. Oktober 2016 auf Bestätigung der EU-Entsendung für römisch 40, Staatsangehörigkeit: Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als "IT-Support-Mitarbeiter" gemäß Paragraph 18, Absatz 2, AuslBG ab. Begründend wurde in den Sachverhaltsfeststellungen ausgeführt, dass mit dem oben geführten Antrag der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des genannten Arbeitnehmers gemeldet wurde. Da die seitens der belangten Behörde angeforderten Unterlagen nicht vollständig beigebracht wurden, könne nicht festgestellt werden, ob tatsächlich eine Betriebsentsendung vorliegt.

Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben.

Die Beschwerde begründete die Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit, dass gegenständlich eine konzerninterne Überlassung im Sinne des Artikels 1 Abs. 3 lit. b der Entsenderichtlinie 96/71/EG, vorliege, die - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - nicht mittels Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG, sondern rechtskonform gemäß § 19 Abs. 4 LSD-BG durch eine ZKO4 Meldung angezeigt worden sei. Da das Verfahren gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG lediglich auf Meldungen gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG basiere, welche nur bei Entsendungen gemäß Artikel 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie zu erstatten seien, komme der belangten Behörde keine Prüfkompetenz. Die ZKO4 Meldung habe bereits alle nötigen und gesetzlich vorgeschriebenen Informationen enthalten, weitere Unterlagen sei zur Beurteilung des Sachverhaltes nicht erforderlich gewesen. Die Beschwerde begründete die Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit, dass gegenständlich eine konzerninterne Überlassung im Sinne des Artikels 1 Absatz 3, Litera b, der Entsenderichtlinie 96/71/EG, vorliege, die - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - nicht mittels Meldung gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG, sondern rechtskonform gemäß Paragraph 19, Absatz 4, LSD-BG durch eine ZKO4 Meldung angezeigt worden sei. Da das Verfahren gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG lediglich auf Meldungen gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG basiere, welche nur bei Entsendungen gemäß Artikel 1 Absatz 3, Litera a, der Entsenderichtlinie zu erstatten seien, komme der belangten Behörde keine Prüfkompetenz. Die ZKO4 Meldung habe bereits alle nötigen und gesetzlich vorgeschriebenen Informationen enthalten, weitere Unterlagen sei zur Beurteilung des Sachverhaltes nicht erforderlich gewesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhaltsfeststellungen:

Die beschwerdeführende XXXX Co. KG mit Firmensitz in Deutschland meldete am 05.10.2016 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß § 17 Abs. 2 AÜG mittels Die beschwerdeführende römisch 40 Co. KG mit Firmensitz in Deutschland meldete am 05.10.2016 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG mittels

ZKO4-Formular die Überlassung des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Kroatien, an die XXXXAustria GmbH, mit Firmensitz in XXXX, für den Zeitraum vom 13.10.2016 bis 31.12.2016 als IT-Berater, PLM Technischer Berater. ZKO4-Formular die Überlassung des römisch 40, geboren am römisch 40, Staatsangehörigkeit: Kroatien, an die XXXXAustria GmbH, mit Firmensitz in römisch 40, für den Zeitraum vom 13.10.2016 bis 31.12.2016 als IT-Berater, PLM Technischer Berater.

2. Beweiswürdigung:

Die Meldung der Überlassung nach Österreich gemäß § 19 Abs. 4 LSD-BG (Formular ZKO4) vom 05.10. 2017 ist aktenkundig. Die Meldung der Überlassung nach Österreich gemäß Paragraph 19, Absatz 4, LSD-BG (Formular ZKO4) vom 05.10. 2017 ist aktenkundig

Dass die Beschwerdeführerin Arbeitgeberin des Arbeitnehmer ist wurde von der belangten Behörde nicht in Zweifel gezogen, dazu jegliche Feststellungen fehlen. Festzuhalten ist jedoch, dass im vorgelegten Verwaltungsakt weder ein Dienstvertrag noch eine Meldung der Beschäftigung bei einem Sozialversicherungsträger in Deutschland einliegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

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

"Voraussetzungen für die Beschäftigung; Entsendebewilligung

§ 18. (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. Paragraph 18, (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 2. 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

§ 6 LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und Paragraph 6, LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und

3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt 3. 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 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

§ 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." 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."

Die maßgeblichen Bestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) lauten:

"KAPITEL 3

Dienstleistungen

Artikel 56

(ex-Artikel 49 EGV)

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Union ansässig sind.

Artikel 57

(ex-Artikel 50 EGV)

Dienstleistungen im Sinne der Verträge sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

- a) gewerbliche Tätigkeiten,
- b) kaufmännische Tätigkeiten,
- c) handwerkliche Tätigkeiten,
- d) freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt."

Unionsrechtlich regelt weiters die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie). Gemäß Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie ist diese anzuwenden (liegt ein Anwendungsfall der Art. 56 und 57 AEUV vor), soweit Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen: Unionsrechtlich regelt weiters die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie). Gemäß Artikel eins, Absatz 3, der Richtlinie ist diese anzuwenden (liegt ein Anwendungsfall der Artikel 56 und 57 AEUV vor), soweit Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen:

"a) einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

b) einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

c) als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder dort seine Tätigkeit ausübt, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht."

Der zum Zeitpunkt der Meldung und bis zum 31.12.2016 in Geltung befindliche § 17 AÜG, BGBl. I 2014/94 lautete auszugsweise wie folgt: Der zum Zeitpunkt der Meldung und bis zum 31.12.2016 in Geltung befindliche Paragraph 17, AÜG, BGBl. römisch eins 2014/94 lautete auszugsweise wie folgt:

"...

((2) 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.

(3) Die Meldung gemäß Abs. 2 hat folgende Daten zu enthalten(3) Die Meldung gemäß Absatz 2, hat folgende Daten zu enthalten:

1. Namen und Anschrift des Überlassers,
2. Namen und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,
3. Namen und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,
4. Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitskräfte,
5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitskräfte beim Beschäftiger,
6. Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,
7. Höhe des jeder einzelnen Arbeitskraft nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,
8. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitskräfte unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
9. sofern für die Beschäftigung der überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
10. sofern die überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

(4) Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung hat die Meldungen gemäß Abs. 2 der zuständigen Gewerbebehörde zu übermitteln. Die Zentrale Koordinationsstelle hat die Meldungen an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) und an den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu übermitteln.(4) Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung hat die Meldungen gemäß Absatz 2, der zuständigen Gewerbebehörde zu übermitteln. Die Zentrale Koordinationsstelle hat die Meldungen an den zuständigen Krankenversicherungsträger (Paragraphen 26 und 30 ASVG), an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) und an den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu übermitteln.

..."

§ 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) lautetParagraph 2, Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) lautet:

" (1) Für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis, eine grenzüberschreitende Entsendung oder Überlassung im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

(2) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, sind insbesondere § 4 Abs. 2 AÜG oder vergleichbare österreichische Rechtsvorschriften maßgebend.(2) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, sind insbesondere Paragraph 4, Absatz 2, AÜG oder vergleichbare österreichische Rechtsvorschriften maßgebend.

(3) Das Vorliegen einer Entsendung im Sinne dieses Bundesgesetzes setzt nicht den Abschluss eines Dienstleistungsvertrages zwischen einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich und einem im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger voraus."

Der mit "Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft" betitelte § 19 LSD-BG lautet auszugsweise: Der mit "Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft" betitelte Paragraph 19, LSD-BG lautet auszugsweise:

"(1) Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Abs. 2 und 3 als Arbeitgeber." (1) Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Absatz 3, oder Absatz 4, sind unverzüglich zu melden. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Absatz 2 und 3 als Arbeitgeber.

....

(4) Die Meldung nach Abs. 1 hat für jede Überlassung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden: (4) Die Meldung nach Absatz eins, hat für jede Überlassung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name und Anschrift des Überlassers,
2. Name und Anschrift des zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,
3. Name und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,
4. Name, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen,
5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen beim Beschäftiger,
6. Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,
7. in den Fällen des § 21 Abs. 3 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden, 7. in den Fällen des Paragraph 21, Absatz 3, Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
8. Höhe des jedem einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Person nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,
9. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
10. sofern für die Beschäftigung der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,

11. sofern die überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

..."

§ 20 Abs. 2 LSD-BG lautet: Paragraph 20, Absatz 2, LSD-BG lautet:

" Die Zentrale Koordinationsstelle hat die Meldung einer Überlassung nach § 19 Abs. 4 an". Die Zentrale Koordinationsstelle hat die Meldung einer Überlassung nach Paragraph 19, Absatz 4, an:

1. den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG),¹ den zuständigen Krankenversicherungsträger (Paragraphen 26 und 30 ASVG),
 2. die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, und
 3. den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
- elektronisch zu übermitteln."

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 18 Abs. 12 AuslBG ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, 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 iSd Art. 1 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 96/71/EG (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, 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 iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Richtlinie 96/71/EG (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Mit der Frage, was "Sache" des Verfahrens der behördlichen Entscheidung ist, hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.02.2016, Ra 2015/09/0115, im Detail auseinandergesetzt.

Dem Verfahren lag zugrunde, dass am 02.03.2015 die Entsendung von zehn bosnischen Arbeitnehmern für eine Beschäftigung in N. angemeldet wurde. Mit jeweils einen Arbeitnehmer betreffenden Bescheiden vom 13.04.2015 wurde die Ausstellung der

EU-Entsendebestätigung mit der Begründung verwehrt, dass Arbeitskräfteüberlassung vorliege und die Entsendung der zehn Arbeitnehmer daher untersagt. Das Bundesverwaltungsgericht behob die Bescheide mangels Zuständigkeit.

Der Verwaltungsgerichtshof führte aus:

"Im Antragsverfahren wird die Sache des Verwaltungsverfahrens durch den zugrundeliegenden Antrag abgesteckt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2000, 99/01/0397)." Im Antragsverfahren wird die Sache des Verwaltungsverfahrens durch den zugrundeliegenden Antrag abgesteckt vergleiche das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2000, 99/01/0397).

Für die Beurteilung des Charakters einer Eingabe ist ihr wesentlicher Inhalt, der sich aus dem gestellten Antrag erkennen lässt, und die Art des in diesem gestellten Begehrens maßgebend (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2003, 2002/17/0279, mwN). Für die Beurteilung des Charakters einer Eingabe ist ihr wesentlicher Inhalt, der sich aus dem gestellten Antrag erkennen lässt, und die Art des in diesem gestellten Begehrens maßgebend vergleiche das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2003, 2002/17/0279, mwN).

Die Antragstellung determiniert grundsätzlich die Entscheidungskompetenz der Behörden. Dies ist aber nur dahingehend zu verstehen, dass mit der Antragstellung um Erteilung einer bestimmten behördlichen Entscheidung zum einen feststeht, um welches Verfahren es sich handelt, dass aber andererseits die beantragte Erledigung von der Behörde nach allen im jeweiligen Verfahren anzuwendenden Vorschriften zu prüfen ist. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes ist dort anzunehmen, wo sich aus einer Rechtsvorschrift ausnahmsweise die Verpflichtung des Antragstellers ableiten lässt, den Rechtsgrund seines Anspruches im Antrag zu nennen und damit die "Sache" des Verwaltungsverfahrens selbst auf diese Art einzugrenzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. August 1996, 95/06/0200). Die Antragstellung determiniert grundsätzlich die Entscheidungskompetenz der Behörden. Dies ist aber nur dahingehend zu verstehen, dass mit der Antragstellung um Erteilung einer bestimmten behördlichen Entscheidung zum einen feststeht, um welches Verfahren es sich handelt, dass aber andererseits die beantragte Erledigung von der Behörde

nach allen im jeweiligen Verfahren anzuwendenden Vorschriften zu prüfen ist. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes ist dort anzunehmen, wo sich aus einer Rechtsvorschrift ausnahmsweise die Verpflichtung des Antragstellers ableiten lässt, den Rechtsgrund seines Anspruches im Antrag zu nennen und damit die "Sache" des Verwaltungsverfahrens selbst auf diese Art einzugrenzen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 29. August 1996, 95/06/0200).

Nichts anderes gilt für eine Meldung, die Rechtsfolgen auszulösen im Stande ist und über die in einem gesetzlich bestimmten Verfahren abzusprechen ist.

"Sache" des Verfahrens der Behörde erster Instanz war demnach, über die (den Inhalt der) von der Erstmitbeteiligten erstattete(n) Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG abzusprechen. Welche Behörde hierfür zuständig ist, bestimmt unmissverständlich § 18 Abs. 12 AuslBG. Gegenständlich war dies die Revisionswerberin. Diese Behörde hatte zu prüfen, ob es sich tatsächlich um eine Entsendung von ausländischen Arbeitnehmern im Sinne des "Sache" des Verfahrens der Behörde erster Instanz war demnach, über die (den Inhalt der) von der Erstmitbeteiligten erstattete(n) Meldung gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG abzusprechen. Welche Behörde hierfür zuständig ist, bestimmt unmissverständlich Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG. Gegenständlich war dies die Revisionswerberin. Diese Behörde hatte zu prüfen, ob es sich tatsächlich um eine Entsendung von ausländischen Arbeitnehmern im Sinne des

§ 18 Abs. 12 AuslBG handelt oder nicht und ob die Bedingungen des § 18 Abs. 12 ZParagraph 18, Absatz 12, AuslBG handelt oder nicht und ob die Bedingungen des Paragraph 18, Absatz 12, Z.

1 und 2 AuslBG eingehalten werden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat aber ausgehend vom rechtlichen Ergebnis seiner Prüfung, dass es sich um Arbeitskräfteüberlassung handle, unzulässigerweise auf eine (im Nachhinein) eingetretene Unzuständigkeit der Revisionswerberin geschlossen. Eine solche Rechtsauffassung verbietet sich schon deshalb, weil sie zur Konsequenz hätte, dass für die Prüfung einer erstatteten Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG iVm § 18 Abs. 12 AuslBG (dahingehend, ob überhaupt eine Entsendung vorliegt) keine Behörde zuständig wäre. Die Zuständigkeit einer Behörde für die durch die Meldung ausgelöste Pflicht zur Entscheidung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG bleibt auch im Falle der Feststellung einer in Wahrheit vorliegenden Arbeitskräfteüberlassung nach dem AÜG (welche nach dem Urteil des EuGH vom 11. September 2014, C-91/13 ohnehin nach den Gesichtspunkten des § 18 Abs. 12 Das Bundesverwaltungsgericht hat aber ausgehend vom rechtlichen Ergebnis seiner Prüfung, dass es sich um Arbeitskräfteüberlassung handle, unzulässigerweise auf eine (im Nachhinein) eingetretene Unzuständigkeit der Revisionswerberin geschlossen. Eine solche Rechtsauffassung verbietet sich schon deshalb, weil sie zur Konsequenz hätte, dass für die Prüfung einer erstatteten Meldung gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG (dahingehend, ob überhaupt eine Entsendung vorliegt) keine Behörde zuständig wäre. Die Zuständigkeit einer Behörde für die durch die Meldung ausgelöste Pflicht zur Entscheidung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG bleibt auch im Falle der Feststellung einer in Wahrheit vorliegenden Arbeitskräfteüberlassung nach dem AÜG (welche nach dem Urteil des EuGH vom 11. September 2014, C-91/13 ohnehin nach den Gesichtspunkten des Paragraph 18, Absatz 12

Z. 1 und 2 AuslBG zu prüfen wäre) aufrecht, sowie auch die Zuständigkeit, vor ihrer Entscheidung zu klären, unter welchen Bedingungen die Beschäftigung der überlassenen (als entsendet anzusehenden) Arbeitnehmer (vgl. § 18 Abs. 12 Z. 1 und 2 AuslBG, das Urteil des EuGH vom 11. September 2014, C-91/13, insbesondere dessen RNr. 55, 57 bis 59, und das dazu ergangene hg. Erkenntnis vom 21. April 2015, Ra 2015/09/0006, mit dem lediglich das Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung und anderer konstitutiv wirkender Bewilligungen oder Bestätigungen als nicht vereinbar mit dem EU-Recht erkannt wurde) in Österreich zulässig ist." Ziffer eins und 2 AuslBG zu prüfen wäre) aufrecht, sowie auch die Zuständigkeit, vor ihrer Entscheidung zu klären, unter welchen Bedingungen die Beschäftigung der überlassenen (als entsendet anzusehenden) Arbeitnehmer vergleiche Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins und 2 AuslBG, das Urteil des EuGH vom 11. September 2014, C-91/13, insbesondere dessen RNr. 55, 57 bis 59, und das dazu ergangene hg. Erkenntnis vom 21. April 2015, Ra 2015/09/0006, mit dem lediglich das Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung und anderer konstitutiv wirkender Bewilligungen oder Bestätigungen als nicht vereinbar mit dem EU-Recht erkannt wurde) in Österreich zulässig ist."

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist festzuhalten, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens die von der Beschwerdeführerin erstattete Meldung einer Überlassung nach Österreich gemäß § 17 Abs. 2 AÜG war, welche mittels ZK04 Formular erstattet wurde. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung

des Verwaltungsgerichtshofes ist festzuhalten, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens die von der Beschwerdeführerin erstattete Meldung einer Überlassung nach Österreich gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG war, welche mittels ZK04 Formular erstattet wurde.

Eine Meldung einer Entsendung nach Österreich gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG (früher gemäß § 7b AVRAG und § 18 Abs. 12 AuslBG) liegt gegenständlich vor, weshalb die belangte Behörde darüber auch nicht absprechen durfte. Eine Meldung einer Entsendung nach Österreich gemäß Paragraph 19, Absatz 3, LSD-BG (früher gemäß Paragraph 7 b, AVRAG und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG) liegt gegenständlich vor, weshalb die belangte Behörde darüber auch nicht absprechen durfte.

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung, EU-Entsendebestätigung, Rechtsanschauung
des VwGH, Verfahrensgegenstand, Zuständigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:G311.2150441.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.01.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at