

TE Bvwg Erkenntnis 2017/9/29 W164 2127321-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.2017

Entscheidungsdatum

29.09.2017

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

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

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

W164 2127321-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Josef STIGLITZ (aus dem Kreis der ArbeitgeberInnen) und Josef HERMANN (aus dem Kreis der ArbeitnehmerInnen) als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX Personal d.o.o., Slowenien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 30.3.2016, GZ 08114/GF3786605 nach Durchführung einer nicht öffentlichen Beratung vom 27.09.2017 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) idGF als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) idGF als unbegründet abgewiesen.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit 1.3.2016 meldete die XXXX Personal d.o.o., Slowenien (im Folgenden Beschwerdeführerin, = BF) bei der zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung gem. § 7b Abs 3 und 4 ACRAAG des Arbeitnehmers XXXX, geb. XXXX, STA Bosnien, an das österreichische Unternehmen XXXX Bau GmbH, 1060 Wien, für die Zeit von 2.3.2016 bis 30.6.2016. Als Beginn des zwischen der BF und dem genannten Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnisses wurde der 13.1.2016 angegeben. Mit 1.3.2016 meldete die römisch 40 Personal d.o.o., Slowenien (im Folgenden Beschwerdeführerin, = BF) bei der zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung gem. Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 ACRAAG des Arbeitnehmers römisch 40, geb. römisch 40, STA Bosnien, an das österreichische Unternehmen römisch 40 Bau GmbH, 1060 Wien, für die Zeit von 2.3.2016 bis 30.6.2016. Als Beginn des zwischen der BF und dem genannten Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnisses wurde der 13.1.2016 angegeben.

Vorgelegt wurde ein zwischen der BF und dem genannten Arbeitnehmer am 12.1.2016 geschlossener Arbeitsvertrag über die Beschäftigung als Bauarbeiter mit 39 Wochenstunden zu einem monatlichen Bruttolohn von € 2.036,57.

Vorgelegt wurde weiters ein Formular A1 zur Bescheinigung darüber, dass der genannte Arbeitnehmer als Arbeitnehmer der BF während seiner Beschäftigung bei der oben genannten XXXX Bau GmbH, 1060 Wien, von 13.1.2016 bis 10.4.2016 dem slowenischen Sozialversicherungsrecht unterliege. Vorgelegt wurde weiters ein Formular A1 zur Bescheinigung darüber, dass der genannte Arbeitnehmer als Arbeitnehmer der BF während seiner Beschäftigung bei der oben genannten römisch 40 Bau GmbH, 1060 Wien, von 13.1.2016 bis 10.4.2016 dem slowenischen Sozialversicherungsrecht unterliege.

Vorgelegt wurde weiters ein Werkvertrag abgeschlossen zwischen der XXXX Bau GmbH und der BF vom 1.12.2015 über Abbrucharbeiten, Mauer- und Versetzarbeiten an einer näher genannten Baustelle in 1050 Wien, zu einer Auftragssumme von € 23.250,00. Vorgelegt wurde weiters ein Werkvertrag abgeschlossen zwischen der römisch 40 Bau GmbH und der BF vom 1.12.2015 über Abbrucharbeiten, Mauer- und Versetzarbeiten an einer näher genannten Baustelle in 1050 Wien, zu einer Auftragssumme von € 23.250,00.

Vorgelegt wurde weiters ein Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt des Arbeitnehmers in Slowenien.

Mit Bescheid vom 30.3.2016, 08114/GF3786605 hat das Arbeitsmarktservice die so als Entsendung gemäß § 18 Abs 12 AuslBG angezeigte Beschäftigung untersagt und festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Entsendung gemäß § 18 Abs 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz, nicht vorliegen würden: Die vorhandenen Angaben hätten nicht ausgereicht, um als Grundlage für die Überprüfung der Voraussetzungen für die Entsendung herangezogen werden zu können. Die BF sei nachweislich um ergänzende Angaben bzw. Vorlage der entsprechenden Belege ersucht worden. Es sei weiters festgestellt worden, dass die BF in Slowenien keine unternehmerische Tätigkeit ausübe. Alle Mitarbeiter dieses Unternehmens seien in Österreich beschäftigt. Das AMS berief sich auf zwei Niederschriften welche die Finanzpolizei aus Anlass einer in Tirol durchgeführten Kontrolle 1) mit dem Geschäftsführer der BF und 2) mit einem Arbeitnehmer einer "XXXX GmbH", der mit drei Arbeitnehmern der BF auf der gleichen Baustelle in XXXX, Tirol, gearbeitet habe. Daraus sei auch für den vorliegenden Fall zu schließen, dass es sich um eine Arbeitskräfteüberlassung und nicht um eine Betriebsentsendung handle. Eine Berechtigung zur Arbeitskräfteüberlassung sei nicht vorgelegt worden. Mit Bescheid vom 30.3.2016, 08114/GF3786605 hat das Arbeitsmarktservice die so als Entsendung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG angezeigte Beschäftigung untersagt und festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Entsendung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz, nicht vorliegen würden: Die vorhandenen Angaben hätten nicht ausgereicht, um als Grundlage für die Überprüfung der Voraussetzungen für die Entsendung herangezogen werden zu können. Die BF sei nachweislich um ergänzende Angaben bzw. Vorlage der entsprechenden Belege ersucht worden. Es sei weiters festgestellt worden, dass die BF in Slowenien keine unternehmerische Tätigkeit ausübe. Alle Mitarbeiter dieses Unternehmens seien in Österreich beschäftigt. Das AMS berief sich auf zwei Niederschriften welche die Finanzpolizei aus Anlass einer in Tirol durchgeführten Kontrolle 1) mit dem Geschäftsführer der BF und 2) mit einem Arbeitnehmer einer "XXXX GmbH", der mit drei Arbeitnehmern der BF auf der gleichen Baustelle in römisch 40, Tirol, gearbeitet habe. Daraus sei auch für den vorliegenden Fall zu schließen, dass es sich um eine Arbeitskräfteüberlassung und nicht um eine Betriebsentsendung handle. Eine Berechtigung zur Arbeitskräfteüberlassung sei nicht vorgelegt worden.

Gegen diesen Bescheid hat die BF eine als rechtzeitig und zulässig zu beurteilende Beschwerde erhoben und vorgebracht, sie führe sehr wohl auch in Slowenien Bauarbeiten durch.

Zum Beweis legte die BF einen Subunternehmervertrag vom 21.3.2016 abgeschlossen zwischen der slowenischen XXXX d.o.o. und der BF über die Durchführung von Eisenbiegearbeiten und Konstruktionsarbeiten an einem näher genannten Objekt in Ljubljana vor. Zum Beweis legte die BF einen Subunternehmervertrag vom 21.3.2016 abgeschlossen zwischen der slowenischen römisch 40 d.o.o. und der BF über die Durchführung von Eisenbiegearbeiten und Konstruktionsarbeiten an einem näher genannten Objekt in Ljubljana vor.

Das AMS legte diese Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor und wendete ein, mit dem nun vorgelegten Werkvertrag sei nicht dargetan, dass der Entsendebetrieb gewöhnlich eine nennenswerte Geschäftstätigkeit in Slowenien ausübe. Es sei lediglich ein Subunternehmervertrag vorgelegt worden. Der Begriff "gewöhnlich" setze jedoch mehrere Tätigkeiten voraus. Gegenstand des vorgelegten Werkvertrages seien Eisenbiegearbeiten, dem gegenüber beinhalte der für den hier zu beurteilenden Sachverhalt relevante Werkvertrag Abbrucharbeiten, Mauer- und Versetzarbeiten sowie Zimmermannsarbeiten. Der eingangs genannte Arbeitnehmer XXXX sei unmittelbar nach Abschluss seines Arbeitsvertrages vom 12.1.2016 nicht zunächst direkt beim Entsendebetrieb in Slowenien beschäftigt worden. Vielmehr sei er gleich nach Österreich entsendet worden. Auch im Anschluss an die festgestellte Tätigkeit in Österreich sei der genannte Arbeitnehmer nicht bei der BF in Slowenien beschäftigt worden. Daraus sei abzuleiten, dass der genannte Arbeitnehmer nur für die Tätigkeit in Österreich aufgenommen wurde. Dies belege auch der Vertragstext des Arbeitsvertrages, wo es heiße, der Arbeitnehmer werde "in die BR Österreich entsendet bezüglich Notwendigkeit auf Baustellen". Die BF habe den eingangs genannten Arbeitnehmer XXXX daher nicht gewöhnlich in Slowenien beschäftigt. Die Voraussetzung des § 18 Abs 12 AuslBG sei nicht erfüllt. Das AMS legte diese Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor und wendete ein, mit dem nun vorgelegten Werkvertrag sei nicht dargetan, dass

der Entsendebetrieb gewöhnlich eine nennenswerte Geschäftstätigkeit in Slowenien ausübe. Es sei lediglich ein Subunternehmervertrag vorgelegt worden. Der Begriff "gewöhnlich" setze jedoch mehrere Tätigkeiten voraus. Gegenstand des vorgelegten Werkvertrages seien Eisenbiegearbeiten, dem gegenüber beinhalte der für den hier zu beurteilenden Sachverhalt relevante Werkvertrag Abbrucharbeiten, Mauer- und Versetzarbeiten sowie Zimmermannsarbeiten. Der eingangs genannte Arbeitnehmer römisch 40 sei unmittelbar nach Abschluss seines Arbeitsvertrages vom 12.1.2016 nicht zunächst direkt beim Entsendebetrieb in Slowenien beschäftigt worden. Vielmehr sei er gleich nach Österreich entsendet worden. Auch im Anschluss an die festgestellte Tätigkeit in Österreich sei der genannte Arbeitnehmer nicht bei der BF in Slowenien beschäftigt worden. Daraus sei abzuleiten, dass der genannte Arbeitnehmer nur für die Tätigkeit in Österreich aufgenommen wurde. Dies belege auch der Vertragstext des Arbeitsvertrages, wo es heiße, der Arbeitnehmer werde "in die BR Österreich entsendet bezüglich Notwendigkeit auf Baustellen". Die BF habe den eingangs genannten Arbeitnehmer römisch 40 daher nicht gewöhnlich in Slowenien beschäftigt. Die Voraussetzung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG sei nicht erfüllt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die BF mit Schreiben vom 20.07.2017 aufgefordert, ergänzende Angaben bezüglich der Zahl ihrer Mitarbeiter und jener Arbeiten zu machen, welche die BF am slowenischen Markt anbiete, weiters anzugeben, über welche Gewerbeberechtigungen sie in Slowenien verfüge, und wieviel Prozent ihrer Umsätze sie in Slowenien erwirtschafte. Die BF wurde weiters aufgefordert, anzugeben, ob der eingangs genannte Arbeitnehmer jemals für die XXXX Personal d.o.o. in Slowenien tätig war und während welcher Zeiträume der eingangs genannte Arbeitnehmer insgesamt als ein von der BF an österreichische Unternehmen entsandter Arbeitnehmer tätig wurde. Das Bundesverwaltungsgericht hat die BF mit Schreiben vom 20.07.2017 aufgefordert, ergänzende Angaben bezüglich der Zahl ihrer Mitarbeiter und jener Arbeiten zu machen, welche die BF am slowenischen Markt anbiete, weiters anzugeben, über welche Gewerbeberechtigungen sie in Slowenien verfüge, und wieviel Prozent ihrer Umsätze sie in Slowenien erwirtschafte. Die BF wurde weiters aufgefordert, anzugeben, ob der eingangs genannte Arbeitnehmer jemals für die römisch 40 Personal d.o.o. in Slowenien tätig war und während welcher Zeiträume der eingangs genannte Arbeitnehmer insgesamt als ein von der BF an österreichische Unternehmen entsandter Arbeitnehmer tätig wurde.

Die BF wurde im Besonderen aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen, dass der im vorgelegten A1 Formular angeführte Zeitraum einer Beschäftigung des eingangs genannten Arbeitnehmers bei der eingangs genannten XXXX Bau GmbH (13.1.2016 bis 10.4.2016) nicht mit jenem Zeitraum übereinstimme, für den die verfahrensgegenständliche Entsendung angezeigt wurde (2.3.2016 bis 30.6.2016). Die BF wurde im Besonderen aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen, dass der im vorgelegten A1 Formular angeführte Zeitraum einer Beschäftigung des eingangs genannten Arbeitnehmers bei der eingangs genannten römisch 40 Bau GmbH (13.1.2016 bis 10.4.2016) nicht mit jenem Zeitraum übereinstimme, für den die verfahrensgegenständliche Entsendung angezeigt wurde (2.3.2016 bis 30.6.2016).

Die BF wurde schließlich aufgefordert, anzugeben, und Nachweise darüber vorzulegen, welches Entgelt sie dem eingangs genannten Arbeitnehmer im Zeitraum 2.3.2016 bis 30.6.2016 tatsächlich monatlich überwiesen hat und welchen österreichischen Kollektivvertrag sie bei der Vereinbarung des Entgelts von € 2036,57 brutto monatlich laut Arbeitsvertrag vom 12.1.2016 berücksichtigt hat.

Dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

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

1. Feststellungen:

Hinsichtlich der Feststellungen des Sachverhaltes wird auf die in Punkt I. (Verfahrensgang) gemachten Ausführungen verwiesen. Hinsichtlich der Feststellungen des Sachverhaltes wird auf die in Punkt römisch eins. (Verfahrensgang) gemachten Ausführungen verwiesen.

2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und aus den vom BVwG veranlassten Ermittlungen. Die für die Entscheidung wesentlichen Beweismittel sind den Parteien bekannt. Die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt und erscheint nicht geboten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,, wurde mit 01.01.2014 (Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 6, B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 129, B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat – im vorliegenden Fall das AMS. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat – im vorliegenden Fall das AMS.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20f Abs. 1 AuslBG das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Gemäß § 18 Abs. 1 AuslBG idgF bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG idgF bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, 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.

Gemäß § 18 Abs. 2 AuslBG ist für Ausländer nach Abs. 1, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, eine

Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich. Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, AuslBG ist für Ausländer nach Absatz eins,, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich.

Gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG idGF BGBl I Nr 78/2007 ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn sie Gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG idGF Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 78 aus 2007, ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn sie

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und
 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 und Absatz 2, des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG 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, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen.

Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis Ra 2015/09/0006 vom 21.4.2015 unter Zugrundelegung des EuGH-Urteiles C-91/13, Essent, klargestellt hat, haben österreichische Regelungen, welche für die Beschäftigung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern, die seit 1.5.2011 von einem Unternehmen mit Sitz in Slowenien nach Österreich überlassen werden, zum slowenischen Arbeitsmarkt zugelassen sind und ihre Haupttätigkeit in Slowenien haben, weiterhin eine Beschäftigungsbewilligung oder andere konstitutiv wirkende Bewilligungen oder Bestätigungen fordern, unangewendet zu bleiben, da sie insoweit dem Gemeinschaftsrecht widersprechen würden.

In seinem Erkenntnis Ra 2015/09/0115 vom 24.2.2016 hat der VwGH mit Bezug auf diese neuere Rechtsprechung ausgeführt, dass in einem Fall wie oben dargelegt auch Arbeitskräfteüberlassung nach dem AÜG gemäß dem Urteil des EuGH vom 11.9.2014 C-91/13 nach den Gesichtspunkten des § 18 Abs 12 Z 1 und 2 AuslBG zu prüfen ist. In seinem Erkenntnis Ra 2015/09/0115 vom 24.2.2016 hat der VwGH mit Bezug auf diese neuere Rechtsprechung ausgeführt, dass in einem Fall wie oben dargelegt auch Arbeitskräfteüberlassung nach dem AÜG gemäß dem Urteil des EuGH vom 11.9.2014 C-91/13 nach den Gesichtspunkten des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins und 2 AuslBG zu prüfen ist.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus:

Die BF hat ihren Betriebssitz in Slowenien, also innerhalb des EWR. Der eingangs genannte Arbeitnehmer ist Drittstaatsangehöriger.

Ob der eingangs genannte Arbeitnehmer ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in Slowenien über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und bei der BF rechtmäßig beschäftigt war bzw. ist, geht aus den bisher von der BF vorgelegten Dokumenten nicht eindeutig hervor.

Auch ist nicht erwiesen, dass die BF gegenüber dem genannten Arbeitnehmer die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen tatsächlich eingehalten hat. Auch ist nicht erwiesen, dass die BF gegenüber dem genannten Arbeitnehmer die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 und Absatz 2, des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen tatsächlich eingehalten hat.

Die Nichtübereinstimmung der vorgelegten Entsendungsanzeige mit dem gleichzeitig vorgelegten A1-Formular - die verfahrensgegenständliche Entsendungsanzeige behauptet eine Entsendung an das genannte österreichische Unternehmen XXXX Bau GmbH, 1060 Wien, für die Zeit von 2.3.2016 bis 30.6.2016 und nennt als Beginn des zwischen der BF und dem genannten Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnisses den 13.1.2016, wohingegen aus dem von der BF vorgelegten A1 Formular eine Beschäftigung des genannten Arbeitnehmers beim österreichischen Unternehmen XXXX Bau GmbH, 1060 Wien, von 13.1.2016 bis 10.4.2016 hervorgeht - indiziert die Annahme, dass der genannte Arbeitnehmer nicht über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus bei der BF in Slowenien beschäftigt war. Die Nichtübereinstimmung der vorgelegten Entsendungsanzeige mit dem gleichzeitig vorgelegten A1-Formular - die verfahrensgegenständliche Entsendungsanzeige behauptet eine Entsendung an das genannte österreichische Unternehmen römisch 40 Bau GmbH, 1060 Wien, für die Zeit von 2.3.2016 bis 30.6.2016 und nennt als Beginn des zwischen der BF und dem genannten Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnisses den 13.1.2016, wohingegen aus dem von der BF vorgelegten A1 Formular eine Beschäftigung des genannten Arbeitnehmers beim österreichischen Unternehmen römisch 40 Bau GmbH, 1060 Wien, von 13.1.2016 bis 10.4.2016 hervorgeht - indiziert die Annahme, dass der genannte Arbeitnehmer nicht über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus bei der BF in Slowenien beschäftigt war.

Die BF hat durch das vorgelegte A1-Formular weiters die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht für den angezeigten Entsendezeitraum nachgewiesen.

Die BF hat im Zuge des Beschwerdeverfahrens Gelegenheit erhalten, die sich aus den bisher vorgelegten Beweismitteln ergebenden Zweifel auszuräumen und überdies nachzuweisen, dass sie den genannten Arbeitnehmer während seiner Beschäftigung in Österreich tatsächlich gemäß den österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen (§ 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl Nr. 459/1993) entlohnt hat. Die BF hat im Zuge des Beschwerdeverfahrens Gelegenheit erhalten, die sich aus den bisher vorgelegten Beweismitteln ergebenden Zweifel auszuräumen und überdies nachzuweisen, dass sie den genannten Arbeitnehmer während seiner Beschäftigung in Österreich tatsächlich gemäß den österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 und Absatz 2, des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,) entlohnt hat.

Die BF hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

Zufolge VwGH 2011/03/0124 28.11.2013 korrespondiert im Rahmen von Verwaltungsverfahren und Verfahren vor den Verwaltungsgerichten die amtswegige Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung stets mit der Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken.

Die BF hat im Beschwerdeverfahren zu erkennen gegeben, dass sie nicht bereit ist, an der weiteren notwendigen Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken.

Dieser Umstand muss sich im vorliegenden Gesamtzusammenhang zum Nachteil der BF auswirken: Die rechtliche Beurteilung hat sich auf die vorhandenen Beweismittel zu stützen.

Es ist als erwiesen anzunehmen, dass die von der BF angezeigte Entsendung nicht die Kriterien des § 18 Abs 12 Z 1 und Z 2 AuslBG erfüllt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Es ist als erwiesen anzunehmen, dass die von der BF

angezeigte Entsendung nicht die Kriterien des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins und Ziffer 2, AuslBG erfüllt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

EU-Entsendebestätigung, Mitwirkungspflicht, Nachweismangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W164.2127321.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at