

TE Bvwg Beschluss 2017/9/6 W209 2165444-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.09.2017

Entscheidungsdatum

06.09.2017

Norm

AuslBG §11

AuslBG §18

AuslBG §4

AuslBG §4 Abs1

AuslBG §4b

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. AuslBG § 11 heute
2. AuslBG § 11 gültig ab 01.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 11 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 11 gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 11 gültig von 01.07.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 11 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
7. AuslBG § 11 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
8. AuslBG § 11 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
9. AuslBG § 11 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
10. AuslBG § 11 gültig von 12.04.1995 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
11. AuslBG § 11 gültig von 01.10.1990 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990
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. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 4b heute
2. AuslBG § 4b gültig ab 01.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 4b gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 4b gültig von 01.05.2004 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
6. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
7. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
8. AuslBG § 4b gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
9. AuslBG § 4b gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
10. AuslBG § 4b gültig von 01.07.1994 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AuslBG § 4b gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

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

W209 2165444-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Philipp KUHLMANN als Beisitzer betreffend die Beschwerde der XXXX GmbH, XXXX, XXXX, vertreten durch Oberhammer Rechtsanwälte GmbH, Karlsplatz 3, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 10.03.2017, GZ: 08114/SB-Nr. 1527722/GF: 3835687, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Philipp KUHLMANN als Beisitzer betreffend die Beschwerde der römisch 40 GmbH, römisch 40, römisch 40, vertreten durch Oberhammer Rechtsanwälte GmbH, Karlsplatz 3, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 10.03.2017, GZ: 08114/SB-Nr. 1527722/GF: 3835687, beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde 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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die XXXX GmbH (im Folgenden die Beschwerdeführerin) beantragte am 23.12.2016 beim Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) die Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung für den indischen Staatsangehörigen XXXX, geb. am XXXX, für eine Beschäftigungsbewilligung als Betriebsentsandter nach § 18 Abs. 1 und 4 AuslBG. 1. Die römisch 40 GmbH (im Folgenden die Beschwerdeführerin) beantragte am 23.12.2016 beim Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) die Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung für den indischen Staatsangehörigen römisch 40, geb. am römisch 40, für eine Beschäftigungsbewilligung als Betriebsentsandter nach Paragraph 18, Absatz eins und 4 AuslBG.

2. Mit Parteiengehör vom 16.01.2017 forderte die belangte Behörde von der Beschwerdeführerin Unterlagen an und ersuchte sie um Bekanntgabe der voraussichtlichen Projektdauer.

3. Nach Übermittlung der angeforderten Unterlagen und Bekanntgabe, dass eine Projektdauer von sechs Monaten projiziert sei, teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit weiterem Parteiengehör vom 14.02.2017 mit, dass laut den vorgelegten Unterlagen (Dienstvertrag) das Dienstverhältnis des zu entsendenden Ausländers beim Entsendebetrieb erst am 24.11.2016 begonnen habe und eine sechsmonatige Probezeit vorsehe. Die Vorschriften über die Betriebsentsendung sähen vor, dass die nach Österreich zu entsendende Arbeitskraft über die Dauer der Entsendung hinaus beim Entsendebetrieb beschäftigt sein müsse. Dies sei mit einer vereinbarten Probezeit von sechs Monaten, die somit am 24.05.2017 ende, nicht der Fall.

4. Mit Schreiben vom 17.02.2017 nahm der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zum Parteiengehör vom 24.02.2017 Stellung und führte aus, dass die im Rahmen des Arbeitsvertrags vereinbarte Probezeit nichts daran ändere, dass der Arbeitnehmer – während und nach der Probezeit – beim Arbeitgeber beschäftigt sei. Eine Probezeit begründe gerade kein befristetes Dienstverhältnis, das nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne automatisch ende. Nach Ablauf der Probezeit setze sich das Dienstverhältnis unverändert fort. Der zu entsendende Ausländer sei laut dem vorgelegten Arbeitsvertrag unbefristet und somit auch nach Ablauf der sechsmonatigen Probezeit bei seinem Arbeitgeber beschäftigt. Dies ergebe sich unzweifelhaft aus dem Arbeitsvertrag, in dem es keine Anhaltspunkte für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf gebe. Die Rechtsauffassung der belangten Behörde, dass ein Arbeitnehmer, der sich noch in der Probezeit befinde, nicht nach Österreich entsandt werden dürfe, sei nicht haltbar.

5. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 10.03.2017 lehnte die belangte Behörde die Ausstellung der beantragten Sicherungsbescheinigung ab und begründete dies wie im Parteiengehör davor damit, dass das Dienstverhältnis der zu entsendenden Arbeitskraft aufgrund der vereinbarten sechsmonatigen Probezeit nicht über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaureiche und der Antrag daher abzulehnen sei.

6. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin durch ihren bevollmächtigten Rechtsvertreter binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die sie wie in ihrer Stellungnahme davor im Wesentlichen damit begründete, dass lediglich eine Probezeit von sechs Monaten und keine Beendigung durch Zeitablauf vereinbart worden sei und daher über die Dauer der Entsendung hinaus ein Dienstverhältnis zum Entsendebetrieb vorliege. Überdies sei die Rechtsansicht der Behörde, dass über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus ein Beschäftigungsverhältnis vorliegen müsse, falsch. Den einschlägigen österreichischen Rechtsvorschriften sei ein solches Erfordernis nicht zu entnehmen. Soweit die belangte Behörde auf § 18 Abs. 12 AuslBG abstelle, wo vorgesehen sei, dass der zu entsendende Mitarbeiter ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sein müsse, sei darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung lediglich die Entsendung von Drittstaatsangehörigen durch einen Arbeitgeber mit Sitz in der EU, dem EWR oder in der Schweiz regle. Die Anwendung des § 18 Abs. 12 AuslBG komme im vorliegenden Fall jedoch nicht in Betracht, weil das entsendende Unternehmen seinen Sitz in Indien habe. 6. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin durch ihren bevollmächtigten Rechtsvertreter binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die

sie wie in ihrer Stellungnahme davor im Wesentlichen damit begründete, dass lediglich eine Probezeit von sechs Monaten und keine Beendigung durch Zeitablauf vereinbart worden sei und daher über die Dauer der Entsendung hinaus ein Dienstverhältnis zum Entsendebetrieb vorliege. Überdies sei die Rechtsansicht der Behörde, dass über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus ein Beschäftigungsverhältnis vorliegen müsse, falsch. Den einschlägigen österreichischen Rechtsvorschriften sei ein solches Erfordernis nicht zu entnehmen. Soweit die belangte Behörde auf Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG abstelle, wo vorgesehen sei, dass der zu entsendende Mitarbeiter ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sein müsse, sei darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung lediglich die Entsendung von Drittstaatsangehörigen durch einen Arbeitgeber mit Sitz in der EU, dem EWR oder in der Schweiz regle. Die Anwendung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG komme im vorliegenden Fall jedoch nicht in Betracht, weil das entsendende Unternehmen seinen Sitz in Indien habe.

7. Am 25.07.2017 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

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

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Die XXXX GmbH (die Beschwerdeführerin) hat mit der XXXX Austria GmbH einen Vertrag über die Erbringung von IT-Dienstleistungen abgeschlossen. Die XXXX Austria GmbH hat den Auftrag an ihr indisches Gruppenunternehmen XXXX Consulting & Services Limited und XXXX Consulting Services Private Limited weitergegeben. Im Rahmen des Projekts wird für die Beschwerdeführerin ein IT-Programm eingeführt. Die Arbeiten umfassen unter anderem die Beschleunigung der Prozesse, zentrale Webapplikationen für Verkaufsleistungen, die Schaffung von Schnittstellen für zentrale (im weltweiten Netz der Beschwerdeführerin genutzte) WUIB-Applikationen und FLEXCUBE, die Einführung eines CRM Systems, die Systemerweiterung, die Einführung neuer Produkte und die Erhöhung der Benutzerfreundlichkeit. Die römisch 40 GmbH (die Beschwerdeführerin) hat mit der römisch 40 Austria GmbH einen Vertrag über die Erbringung von IT-Dienstleistungen abgeschlossen. Die römisch 40 Austria GmbH hat den Auftrag an ihr indisches Gruppenunternehmen römisch 40 Consulting & Services Limited und römisch 40 Consulting Services Private Limited weitergegeben. Im Rahmen des Projekts wird für die Beschwerdeführerin ein IT-Programm eingeführt. Die Arbeiten umfassen unter anderem die Beschleunigung der Prozesse, zentrale Webapplikationen für Verkaufsleistungen, die Schaffung von Schnittstellen für zentrale (im weltweiten Netz der Beschwerdeführerin genutzte) WUIB-Applikationen und FLEXCUBE, die Einführung eines CRM Systems, die Systemerweiterung, die Einführung neuer Produkte und die Erhöhung der Benutzerfreundlichkeit.

Die Durchführung des Projektes setzt Kenntnisse unterschiedlicher Entwicklungsumgebungen (einschließlich Java Software und Angular JS Oracle Systeme, Microsoft Entwicklungstechnologien sowie Spezialtechnologien wie SAP und Fusion Capital Kondor), Implementierungsmethoden und Konvertierungsprozesse voraus.

Der indische Staatsangehörige XXXX verfügt über die für diese Tätigkeiten erforderliche Ausbildung, Kenntnisse und Erfahrung. Der indische Staatsangehörige römisch 40 verfügt über die für diese Tätigkeiten erforderliche Ausbildung, Kenntnisse und Erfahrung.

Der zwischen ihm und der XXXX Consulting Services Private Limited abgeschlossene Arbeitsvertrag lautet – soweit im vorliegenden Fall relevant – auszugsweise wie folgt: Der zwischen ihm und der römisch 40 Consulting Services Private Limited abgeschlossene Arbeitsvertrag lautet – soweit im vorliegenden Fall relevant – auszugsweise wie folgt:

"Your date of joining would be on 24-Nov-2016.

() You will be on probation from your date of joining for a period of six months. You will continue to do so until the company confirms your services, in writing, based on your conduct and performance during this period meeting the standards of the Company. You would need to serve a notice period of two months during probation and three months on or after confirmation in occasion of resignation from the services. ()."

Seine monatliche Bruttoentlohnung während der Entsendung nach Österreich beträgt € 3.857,00.

Laut Entsendevertrag ist eine Einstufung im Tätigkeitsbereich ST2 des Kollektivvertrages für Angestellte von

Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik (4. Jahr) beabsichtigt und wird die Anwendung aller rechtlichen Bestimmungen, die sich aus den österreichischen Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsbestimmungen und dem anwendbaren Kollektivvertrag ergeben, sofern diese zwingend vorgeschrieben sind, zugesichert.

Der Betriebsrat wurde von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers in Kenntnis gesetzt.

2. Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen ergeben sich aus den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen, deren Inhalt von den Verfahrensparteien nicht bestritten wurde.

Die für die Tätigkeit erforderliche Ausbildung, Kenntnisse und Erfahrung des beantragten Ausländers ergeben sich schlüssig aus den dem Antrag beigelegten Lebenslauf und Diplomen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013, idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

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

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten auszugsweise wie folgt:

§ 4 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013: Paragraph 4, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 72/2013:

"Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und Paragraph 4, (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

1. der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§ 12 oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß § 54 Abs. 1 Z 2 oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß § 46a FPG geduldet ist und zuletzt gemäß § 1 Abs. 2 lit. a vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war, 1. der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den Paragraphen 12, oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß Paragraph 54, Absatz eins, Ziffer 2, oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß Paragraph 46 a, FPG geduldet ist und zuletzt gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera a, vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war,

2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,

3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,

4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,

5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,

6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs. 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl. Nr. 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen, 6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (Paragraph 2, Absatz 2,) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 31 aus 1969,, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,

7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs. 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt, 7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des Paragraph 6, Absatz 2, nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,

8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt und

9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung

a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder

b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat,

es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist.

(2) (3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 nur erteilt werden, wenn (2) (3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Absatz eins und 2 nur erteilt werden, wenn

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

2. bis 6. ...

7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (§ 18) oder 7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (Paragraph 18,) oder

8. bis 14. (4) bis (7) "

§ 4b in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013: Paragraph 4 b, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 72/2013:

"Prüfung der Arbeitsmarktlage

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen. Paragraph 4 b, (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (Paragraph 4 c,) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Paragraph 17,) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

(2) "

§ 11 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013: Paragraph 11, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 72/2013:

"Sicherungsbescheinigung

§ 11. (1) Beabsichtigt ein Arbeitgeber einen Ausländer zu beschäftigen, der über kein Aufenthaltsrecht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 verfügt, so ist ihm auf Antrag eine Sicherungsbescheinigung auszustellen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erfüllt sind und, sofern der Ausländer quotenpflichtig (§ 12 NAG) oder im Rahmen eines Kontingents gemäß § 5 zugelassen werden soll, ein Quoten- bzw. Kontingentsplatz vorhanden ist. Für die Zulassung von Schlüsselkräften und Fachkräften (§§ 12 bis 12c) und von länger als sechs Monate beschäftigten Künstlern (§ 14) gilt das Zulassungsverfahren gemäß § 20d. Paragraph 11, (1) Beabsichtigt ein Arbeitgeber einen Ausländer zu beschäftigen, der über kein Aufenthaltsrecht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, verfügt, so ist ihm auf Antrag eine Sicherungsbescheinigung auszustellen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung (Paragraph 4,) erfüllt sind und, sofern der Ausländer quotenpflichtig (Paragraph 12, NAG) oder im Rahmen eines Kontingents gemäß Paragraph 5, zugelassen werden soll, ein Quoten- bzw. Kontingentsplatz vorhanden ist. Für die Zulassung von Schlüsselkräften und Fachkräften (Paragraphen 12 bis 12 c) und von länger als sechs Monate beschäftigten Künstlern (Paragraph 14,) gilt das Zulassungsverfahren gemäß Paragraph 20 d,

(2) Die Sicherungsbescheinigung dient zur Vorlage bei der Vertretungsbehörde im Ausland bzw. bei der nach dem NAG zuständigen Behörde und hat den Namen und die Anschrift des Arbeitgebers, den Namen, das Geburtsdatum, die

Staatsangehörigkeit, die Wohnadresse und die vorgesehene berufliche Tätigkeit des Ausländers sowie die beabsichtigte Dauer der Beschäftigungsbewilligung zu enthalten. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat die zuständigen Vertretungsbehörden regelmäßig über die Ausstellung von Sicherungsbescheinigungen unter Angabe der genannten Daten in Kenntnis zu setzen.

(3) Die Geltungsdauer der Sicherungsbescheinigung ist mit längstens 26 Wochen zu befristen. Dabei ist auf die voraussichtliche Dauer der Einreise und Aufenthaltsnahme des Ausländers Bedacht zu nehmen. Wurde die Sicherungsbescheinigung für eine kürzere Geltungsdauer ausgestellt, ist eine Verlängerung bis zur Gesamtdauer von 26 Wochen zulässig. In begründeten Fällen ist eine Verlängerung bis zu einer Gesamtdauer von 36 Wochen zulässig.

(4) bis (5) § 18 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013; (4) bis (5) Paragraph 18, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 72/2013:

"Betriebsentsandte Ausländer

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 (3) (4) Dauert die im Abs. 1 genannte Beschäftigung länger als vier Monate, so ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ist jedenfalls noch vor Ablauf des vierten Monats nach Aufnahme der Arbeitsleistung vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen. Im Falle der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung ist die Beschäftigung spätestens zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung zu beenden. (2) bis (3) (4) Dauert die im Absatz eins, genannte Beschäftigung länger als vier Monate, so ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ist jedenfalls noch vor Ablauf des vierten Monats nach Aufnahme der Arbeitsleistung vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen. Im Falle der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung ist die Beschäftigung spätestens zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung zu beenden.

(5) bis (7) (8) Bei Erteilung einer Entsendebewilligung oder einer Beschäftigungsbewilligung für einen betriebsentsandten Ausländer kann für den Fall, daß es sich um Arbeitsleistungen handelt, die von Inländern nicht erbracht werden können, von der Prüfung, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt, abgesehen werden.

(9) Die Dauer der Arbeitsleistungen bzw. der Beschäftigung ist unabhängig von der Dauer des Einsatzes des einzelnen Ausländers bei diesen Arbeitsleistungen bzw. Beschäftigungen festzustellen.

(10) Die Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 und § 8 Abs. 1 sind als erfüllt anzusehen, wenn die Beschäftigung keine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der inländischen Arbeitnehmer mit sich bringt. (10) Die Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraph 8, Absatz eins, sind als erfüllt anzusehen, wenn die Beschäftigung keine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der inländischen Arbeitnehmer mit sich bringt.

(11) bis (12) "

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Die belangte Behörde begründete die Abweisung des Antrages auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung damit, dass der zwischen dem zu entsendenden Ausländer und dem Entsendebetrieb abgeschlossene Dienstvertrag befristet sei und nicht über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinausreiche.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass dem vorgelegten Arbeitsvertrag keine derartige Befristung zu entnehmen ist.

Zwar wurde – wie die Behörde zutreffend anführt – eine sechsmonatige Probezeit vereinbart. Aus der ausdrücklich Vereinbarung einer Kündigungsfrist (= engl. notice period) von zwei Monaten während der Probezeit und von drei Monaten nach der Probezeit ist jedoch zu schließen, dass das Dienstverhältnis unbefristet abgeschlossen worden ist, da befristete Arbeitsverhältnisse durch Zeitablauf enden und die Vereinbarung einer Kündigungsfrist in diesem Fall (hier auch für die Zeit nach der Probezeit) nicht erforderlich ist.

Ob Betriebsentsendungen tatsächlich nur zulässig sind, wenn ein unbefristeter, über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinausgehender Arbeitsvertrag vorliegt (die belangte Behörde stützt sich dabei offenbar auf die Bestimmung des § 18 Abs. 12 AuslBG und leitet daraus im Größenschluss ab, dass dieses Erfordernis auch bei Entsendungen gemäß § 18 Abs. 1 AuslBG erfüllt sein muss) kann daher dahingestellt bleiben, da vorliegend – wie oben dargelegt – jedenfalls von einem unbefristeten, über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinausgehenden Arbeitsvertrag auszugehen ist. Ob Betriebsentsendungen tatsächlich nur zulässig sind, wenn ein unbefristeter, über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinausgehender Arbeitsvertrag vorliegt (die belangte Behörde stützt sich dabei offenbar auf die Bestimmung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG und leitet daraus im Größenschluss ab, dass dieses Erfordernis auch bei Entsendungen gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG erfüllt sein muss) kann daher dahingestellt bleiben, da vorliegend – wie oben dargelegt – jedenfalls von einem unbefristeten, über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinausgehenden Arbeitsvertrag auszugehen ist.

Gemäß § 18 Abs. 10 AuslBG sind die Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 und § 8 Abs. 1 AuslBG als erfüllt anzusehen, wenn die Beschäftigung keine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der inländischen Arbeitnehmer mit sich bringt. Gemäß Paragraph 18, Absatz 10, AuslBG sind die Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraph 8, Absatz eins, AuslBG als erfüllt anzusehen, wenn die Beschäftigung keine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der inländischen Arbeitnehmer mit sich bringt.

Den unbestrittenen Feststellungen zufolge soll der zu entsendende Arbeitnehmer während der Dauer der Entsendung eine monatliche Bruttoentlohnung von € 3.857,00 erhalten.

Laut im gegenständlichen Fall anzuwendenden Kollektivvertrag für Angestellte von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik beträgt das Mindestgrundgehalt im hier laut Entsendevertrag vorliegenden Tätigkeitsbereich ST2 (spezielle kaufmännische, technische sowie IKT-Tätigkeiten, die besonderer Qualifikation oder besonderer Verantwortung bedürfen und selbständig ausgeführt werden, oder fachliche oder personelle Managementaufgaben beinhalten) von €

2.908,00 (Berufseinsteiger) über € 3.306 (Regelstufe ab dem 3. Jahr) bis € 3.904,00 (Erfahrungsstufe ab dem 5. Jahr).

Ausgehend von der unstrittigen Einstufung im Tätigkeitbereich ST2 (4. Jahr), einer zugesicherten monatlichen Bruttoentlohnung von €

3.857,00 und der im Entsendevertrag erfolgten Zusicherung der Anwendung aller rechtlichen Bestimmungen, die sich aus den österreichischen Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsbestimmungen und dem anwendbaren Kollektivvertrag ergeben, sofern diese zwingend vorgeschrieben sind, ist nicht von einer Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der inländischen Arbeitnehmer auszugehen.

Der Betriebsrat wurde von der beabsichtigten Beschäftigung des Ausländers gemäß § 4 Abs. 1 Z 8 AuslBG verständigt. Der Betriebsrat wurde von der beabsichtigten Beschäftigung des Ausländers gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 8, AuslBG verständigt.

Anhaltspunkte für weitere mögliche Ausschlussgründe iSd § 4 Abs. 1 Z 1 bis 9 AuslBG liegen nicht vor und wurden derartige Ausschlussgründe von der belangten Behörde auch nicht behauptet. Anhaltspunkte für weitere mögliche Ausschlussgründe iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins bis 9 AuslBG liegen nicht vor und wurden derartige Ausschlussgründe von der belangten Behörde auch nicht behauptet.

Gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG ist vor Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu prüfen, ob für den beantragten Ausländer am inländischen Arbeitsmarkt geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung stehen, die bereit und fähig sind, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG ist vor Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu prüfen, ob für den beantragten Ausländer am inländischen Arbeitsmarkt geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung stehen, die bereit und

fähig sind, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben.

Gemäß § 18 Abs. 8 AuslBG kann bei Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen betriebsentsandten Ausländer für den Fall, dass es sich um Arbeitsleistungen handelt, die von Inländern nicht erbracht werden können, von der Prüfung, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt, abgesehen werden. Gemäß Paragraph 18, Absatz 8, AuslBG kann bei Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen betriebsentsandten Ausländer für den Fall, dass es sich um Arbeitsleistungen handelt, die von Inländern nicht erbracht werden können, von der Prüfung, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt, abgesehen werden.

Als Gründe, weshalb die Arbeiten nicht von Inländern erbracht werden können, kommen beispielsweise in Betracht (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz (2014) § 18 Rz 408): Als Gründe, weshalb die Arbeiten nicht von Inländern erbracht werden können, kommen beispielsweise in Betracht (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz (2014) Paragraph 18, Rz 408):

- -Strichaufzählung
Besondere Fertigkeiten und Kenntnisse des Betriebsentsandten, über die nur ein Arbeitnehmer des Hersteller oder Dienstleistungsbetriebes verfügen kann;
- -Strichaufzählung
Gewährleistungsansprüche des Werkbestellers (Käufers) werden nur bei Installation oder Montage durch den Werkhersteller anerkannt, sofern dies aus dem dem Rechtsgeschäft zu Grunde liegenden Vertrag ersichtlich ist;
- -Strichaufzählung
Es besteht ein Service- oder Wartungsvertrag zwischen dem inländischen Unternehmen und dem ausländischen Herstellerbetrieb, in dessen Erfüllung der Betriebsentsandte tätig wird;
- -Strichaufzählung
Die Arbeitsleistungen der entsandten Arbeitskräfte können aus besonderen, in der speziellen Werkleistung liegenden Gründen nicht von Inländern erbracht werden (z.B. Renovierungen, Restaurationen oder Installationen an und in Einrichtungen wie Botschaftsgebäuden etc.).

Aus den vorgelegten Unterlagen ist keiner der oben genannten Gründe ersichtlich, zumal der beantragte Arbeitnehmer erst kurz vor der beabsichtigten Entsendung von seinem Arbeitgeber eingestellt wurde.

Da auch sonst keine Anhaltspunkte vorliegen, weshalb die Tätigkeit (generell) nicht von inländischen Arbeitskräften erbracht werden kann, ist im vorliegenden Fall eine Arbeitsmarktprüfung im Sinne der §§ 4 Abs. 1 und 4b durchzuführen. Da auch sonst keine Anhaltspunkte vorliegen, weshalb die Tätigkeit (generell) nicht von inländischen Arbeitskräften erbracht werden kann, ist im vorliegenden Fall eine Arbeitsmarktprüfung im Sinne der Paragraphen 4, Absatz eins und 4 b durchzuführen.

Durch die Unterlassung einer Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG hat die belangte Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nur sehr unzureichend festgestellt und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwGVG ausreichenden "brauchbaren Ermittlungsergebnisse" geliefert, was das Bundesverwaltungsgericht dazu berechtigt, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG an die belangte Behörde zurückzuverweisen (vgl. zuletzt VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103). Durch die Unterlassung einer Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG hat die belangte Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nur sehr unzureichend festgestellt und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG ausreichenden "brauchbaren Ermittlungsergebnisse" geliefert, was das Bundesverwaltungsgericht dazu berechtigt, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG an die belangte Behörde zurückzuverweisen (vergleiche zuletzt VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103).

Die belangte Behörde wird im fortgesetzten Verfahren somit eine Arbeitsmarktprüfung iSd §§ 4 Abs. 1 und 4b AuslBG durchzuführen haben. Die belangte Behörde wird im fortgesetzten Verfahren somit eine Arbeitsmarktprüfung iSd Paragraphen 4, Absatz eins und 4 b AuslBG durchzuführen haben.

Diese Prüfung ist jedoch in Anbetracht des Umstandes, dass bei der Betriebsentsendung der inländische Auftraggeber

dem Arbeitgeber des Ausländers lediglich gleichgehalten wird, nicht mit Hilfe eines Ersatzkraftverfahrens, sondern abstrakt durch eine Gegenüberstellung der im konkreten Fachbereich (ÖNACE-Wirtschaftsklassen) Vorgemerkten mit den entsprechenden offen gemeldeten Stellen durchzuführen (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz (2014) § 18 Rz 408). Diese Prüfung ist jedoch in Anbetracht des Umstandes, dass bei der Betriebsentsendung der inländische Auftraggeber dem Arbeitgeber des Ausländers lediglich gleichgehalten wird, nicht mit Hilfe eines Ersatzkraftverfahrens, sondern abstrakt durch eine Gegenüberstellung der im konkreten Fachbereich (ÖNACE-Wirtschaftsklassen) Vorgemerkten mit den entsprechenden offen gemeldeten Stellen durchzuführen (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz (2014) Paragraph 18, Rz 408).

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war.

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitsmarktprüfung, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Sicherungsbescheinigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W209.2165444.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at