

TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/28 G304 2173442-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.09.2018

Entscheidungsdatum

28.09.2018

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

G304 2173442-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Beatrix LEHNER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Peter DEMSCHAR und Kurt ALLMANNSDORFER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch OBERHAMMER Rechtsanwälte GmbH, Karlsplatz 3/1, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, XXXX, vom 28.07.2017, GZ: XXXX, betreffend Nichtbestätigung einer EU-Entsendung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.01.2018 zu Recht erkannt:

A)

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG ersatzlos behoben.

Gleichzeitig wird gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG das Vorliegen der Voraussetzungen für eine EU-Entsendung von XXXX, StA. Indien, für die berufliche Tätigkeit als Automatisierungstechniker von 06.07.2017 bis 07.07.2017 festgestellt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX (im Folgenden: belangte Behörde), GZ XXXX, wurde der Antrag vom 30.06.2017 auf Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, Staatsangehörigkeit Indien, für die berufliche Tätigkeit als Automatisierungstechniker (DI) gemäß § 18 Abs. 12 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl 218/1975, idgF abgewiesen.

Begründend dafür führte die belangte Behörde aus, die BF sei mit Schreiben vom 04.07.2017 aufgefordert worden, bis

19.07.2017 noch näher angeführte Angaben bzw. Unterlagen (im Original sowie in deutscher Übersetzung einzubringen). Da diese angeforderten Unterlagen nicht vollständig beigebracht worden seien, könne nicht festgestellt werden, ob es sich tatsächlich um eine Betriebsentsendung handelt.

2. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Dabei wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, in eventu den angefochtenen Bescheid vom 28.07.2017 aufzuheben und bzw. oder die EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 1 2 AuslBG auszustellen. Vorgebracht wurde, die bescheidmäßige Ablehnung eines nicht eingebrachten und gesetzlich nicht vorgesehenen Antrages aufgrund der Nichtvorlage von Unterlagen, die gesetzlich nicht eingefordert werden dürfen, sei rechtswidrig und somit unzulässig gewesen. Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid damit, dass die BF bestimmte näher angeführte Unterlagen nicht beigebracht habe.

3. Am 13.10.2017 langte beim BVwG die gegenständliche Beschwerde samt dazugehörigem Verwaltungsakt ein.

4. Am 11.01.2018 wurde vor dem BVwG, Außenstelle Graz, eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher die Sach- und Rechtslage betreffend § 19 Abs. 3 LSD-BG (d.i. Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz) erörtert wurde.

5. Am 08.02.2018 langte eine schriftliche Stellungnahme dazu ein. In dieser wurde betreffend Bindungswirkung von A1 Bescheinigungen auf die Schlussanträge des Generalanwaltes vom 31.01.2018 in der Rechtssache C-527/16 hingewiesen. Vorgebracht wurde, der deutsche Sozialversicherungsträger habe eine gültige A1 Bescheinigung für den Arbeitnehmer der BF ausgestellt und damit bestätigt, dass eine Entsendung nach Österreich zulässig sei. Gemäß Art. 5 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 987/2009 bestehe für die belangte Behörde eine Bindungswirkung an der vom deutschen Sozialversicherungsträger ausgestellten A1- Bescheinigung. Die Gültigkeit der Bescheinigung dürfe von der belangten Behörde nicht mutwillig in Frage gestellt werden. Gleichwohl dieser normativ verankerten Bindungswirkung sei der BF die Entsendung eines Mitarbeiters trotz Erfüllung aller gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen rechtswidrig von der belangten Behörde verwehrt worden. Die A1 Bescheinigung sei nach wie vor aufrecht und zu keinem Zeitpunkt von der ausstellenden Behörde in Deutschland zurückgezogen worden. Es bestehe daher für dieses Verfahren eine Bindungswirkung für das erkennende Gericht sowie für die belangte Behörde an der vom deutschen Träger ausgestellten A1 Bescheinigung.

Angeregt wurde folgendes Vorabentscheidungsersuchen:

"Ist die Ausstellung einer A1 Bescheinigung eines Trägers des Entsendestaates dahingehend auszulegen, dass die A1 Bescheinigung auch bestätigt, dass das Entsendeunternehmen zu einer EU-Entsendung des betroffenen Arbeitnehmers berechtigt ist und hat dies eine bindende Wirkung für eine Verwaltungsbehörde wie dem AMS im Aufnahmemitgliedstaat?

Ist eine Verwaltungsbehörde des Aufnahmemitgliedstaates berechtigt, Umsatzzahlen von einem Entsendebetrieb zu fordern, obwohl eine A1 Bescheinigung des Trägers des Entsendestaates vorliegt."

Es wurde der Antrag der BF auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides und bzw. oder auf Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG aufrecht gehalten.

6. Mit Schreiben des BVwG vom 26.02.2018 wurde diese Stellungnahme der belangten Behörde zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens vorgehalten.

7. Eine Stellungnahme der belangten Behörde ist bis dato nicht beim BVwG eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF ist das in Deutschland ansässige Unternehmen "XXXX" und Tochterunternehmen des XXXX, der aus der XXXXgesellschaft und den Geschäftsbereichen "XXXX", "XXXX" und "XXXX" besteht.

Die BF hat folgende Aufgabenbereiche zum Unternehmensgegenstand:

"Entwicklung, Planung, Konstruktion, Herstellung, Errichtung, Vertrieb, Betrieb und Wartung von Anlagen, einschließlich Industrieanlagen, von Maschinen und von Werkzeugen der Montage- und Produktionstechnik sowie Handel mit Erzeugnissen auf den vorgenannten Gebieten und alle hiermit zusammenhängenden Geschäfte".

1.2. Die BF hat von einem Kunden in Österreich - XXXX - den Auftrag erhalten, diverse Leistungen für den Kunden zu

erbringen, wofür es erforderlich war, dass bestimmte Dienstnehmer der BF teilweise auch vor Ort beim Kunden in Österreich anwesend sind. Einer dieser Mitarbeiter ist ein vom gegenständlich angefochtenen Bescheid betroffener Dienstnehmer der BF indischer Staatsangehörigkeit, dem für den Zeitraum von 03.11.2014 bis 19.09.2020 im Sitzstaat seines Arbeitgebers - der BF - in Deutschland eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt wurde und der von 06.07.2017 bis 07.07.2017 für eine Entsendung von Deutschland nach Österreich vorgesehen war.

Am 31.08.2016 bestellte besagter Kunde aus Österreich bei der BF Teile einer Anlage und hielt in der "Einzelbestellung" fest, dass die bestellte Lieferung beim Kunden in Österreich ab Dezember 2016 einlangen und die Anlage ab Jänner 2017 montiert und diese ab Fertigstellung der Anlage in Betrieb genommen werden sollte.

Am 26.10.2016 überwies der Kunde der BF einen Geldbetrag in Höhe von € XXXX brutto, bestehend aus einem Nettobetrag von € XXXX und Mehrwertsteuer in Höhe von € XXXX.

Die BF stellte am 05.12.2016 beim zuständigen Finanzamt einen "Antrag auf Bescheinigung über das Vorliegen einer Betriebsstätte" in Österreich, wobei als "Art der Tätigkeit" die "Errichtung einer Anlage zur Herstellung von Karosserien" angeführt wurde.

Am 30.06.2017 meldete die BF bei der "Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung" (im Folgenden: ZKO) für den Zeitraum von 06.07.2017 bis 07.07.2017, jeweils im Ausmaß von acht Stunden von 08:30 bis 16:30 Uhr, die Entsendung eines Arbeitnehmers indischer Staatsangehörigkeit für die Ausübung einer Tätigkeit als "BU BS PE Sales Eng& Conc. Master Engineer" nach Österreich an. Diese Meldung wird als Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung für den betreffenden indischen Staatsangehörigen für die berufliche Tätigkeit als Automatisierungstechniker gewertet.

1.3. Zur Tätigkeit des Arbeitnehmers indischer Staatsangehörigkeit:

1.3.1. In einem Arbeitsvertrag mit vereinbarter "Tätigkeit:

Projektingenieur Projektabwicklung" und darin angeführtem Arbeitsbeginn "01.03.2012" wurde zwischen der BF und dem für eine Entsendung nach Österreich angemeldeten indischen Staatsangehörigen folgendes "Aufgabengebiet/Versetzungsvorbehalt" vereinbart:

"Die Firma behält sich vor, dem Mitarbeiter auch andere Aufgaben zu übertragen, die seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechen, wenn dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen erforderlich ist. Dieser Einsatz kann nach gegenseitiger Abstimmung auch bei Beteiligungsgesellschaften der (BF) erfolgen. Der Mitarbeiter wird seine Arbeitskraft, seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen für die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben einsetzen. Sofern betrieblich oder persönlich erforderlich, ist der Mitarbeiter verpflichtet, an einem anderen Ort tätig zu werden. Dies umfasst auch die Verpflichtung zur Durchführung von Dienstreisen. Das Recht der Firma, dem Mitarbeiter eine andere Tätigkeit zu übertragen, wird durch eine längere Verwendung auf demselben Arbeitsplatz nicht beschränkt."

Unter dem Punkt "Sonstige Vereinbarungen" steht unter Unterpunkt (1) im Arbeitsvertrag:

"Der Mitarbeiter erklärt seine Bereitschaft zu weltweiten Dienstreisen im In- und Ausland."

1.3.2. Nach Anforderung bestimmter für die Meldung vorgesehener EU-Entsendung erforderlicher Unterlagen vom 04.07.2017 langte bei der belangten Behörde am 17.07.2017 auch eine "Tätigkeitsbeschreibung" der vom Dienstnehmer der BF indischer Staatsangehörigkeit vorzunehmenden abgegrenzten Konstruktionsaufgaben ein.

1.4. Die belangte Behörde forderte die BF mit Schreiben vom 04.07.2017 auf, bis 19.07.2017 noch bestimmte näher angeführte Angaben bzw. Unterlagen - im Original sowie in deutscher Übersetzung - einzubringen.

Am 19.07.2017 wurde von der belangten Behörde schriftlich festgehalten, im Zeitraum von 06.07.2017 bis 07.07.2017 sei eine EU-Betriebsentsendung zum Kunden in Österreich an näher angeführtem Ort der Betriebsstätte vorgesehen gewesen, diese Entsendung werde jedoch, weil die angeforderten Unterlagen nur teilweise eingebracht worden seien, abgelehnt.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 28.07.2017 wurde diese als Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung zu wertende Meldung bei der ZKO abgewiesen, mit der Begründung, dass bestimmte von der BF angeforderte Unterlagen nicht nachgereicht worden seien und deshalb nicht festgestellt werden habe können, ob es sich tatsächlich um eine Betriebsentsendung handle.

1.5. zum XXXX-Konzern

1.5.1. Der XXXX Konzern bestand im Geschäftsjahr 2016 nachweislich aus der XXXXgesellschaft, XXXX, und den Geschäftsbereichen XXXX, XXXX und XXXX.

1.5.2. Der Geschäftsbereich der BF bietet seinen Kunden Komplettlösungen zur Automatisierung von Fertigungsprozessen. Er plant, projiziert und errichtet automatisierte Produktionsanlagen.

Das Angebot deckt die gesamte Wertschöpfungskette einer Anlage ab:

von einzelnen Systemkomponenten, Werkzeugen und Vorrichtungen über automatisierte Produktionszellen bis hin zu kompletten Anlagen, die schlüsselfertig erstellt werden. Das Know-how des Geschäftsbereichs liegt in der Automation einzelner Produktionsverfahren wie Schweißen und Fügen, in der Bearbeitung unterschiedlicher Werkstoffe sowie in der Integration verschiedener Produktionsschritt zu einer vollautomatischen Anlage.

Automatisierte Großanlagen liefert "XXXX" vor allem an die Automobil-Industrie für den Karosseriebau und zur Montage von Motoren und Getrieben. Vom Stammsitz in Deutschland werden die Märkte in Deutschland und Europa betreut, vom XXXX in den USA die Region XXXX und von XXXX der asiatische Markt. Von den XXXX Standorten XXXX, XXXX und XXXX aus werden automatisierte Montagelinien, Test- und Prüfstände für Motoren und Getriebe projiziert und geliefert. In XXXX betreibt "XXXX" eine Fertigung der XXXX Karosserie für XXXX.

XXXX

1.5.3. Zu Märkte und Wettbewerbspositionen

XXXX

XXXX hat eine marktführende Position in der Automobilindustrie. Zusätzliche Wachstumschancen ergeben sich in Märkten außerhalb dieser Branche - XXXX.

Im Jahr 2016 hat XXXX die Ausrichtung auf folgende strategische Marktsegmente weiter vorangetrieben - XXXX.

Der Bereich Automotive ist nach wie vor eine wichtige Säule für den Erfolg des XXXX Konzerns und machte im Berichtsjahr rund 50% des Gesamtumsatzes aus. XXXX hat eine marktführende Position in der Automobilindustrie. Zusätzliche Wachstumschancen ergeben sich in Märkten außerhalb dieser Branche, XXXX. Der Konzern arbeitet seit einigen Jahren erfolgreich daran, seine Geschäfte in der General Industry auszubauen, um das Wachstumspotential zu nutzen und die Umsatzerlöse zu differenzieren. XXXX. In 2016 hat XXXX die Ausrichtung auf die strategischen Marktsegmente Automotive, XXXX weiter vorangetrieben. XXXX hält eine starke Position im europäischen Markt inne. Wachstumspotentiale zeigen sich außerdem im Ausbau der weltweiten Standorte, insbesondere in der wachstumsstarken Region Asien. XXXX

"XXXX" gehört zu den Spitzenreitern im Karosseriebau in der Automobilindustrie und ist Marktführer in XXXX. "XXXX" expandiert auch in Branchen außerhalb der Automobilindustrie. Das Zellengeschäft von XXXX im Geschäftsbereich "XXXX" fokussiert sich vor allem auf die Branchen Automotive, XXXX.

1.5.3.1. Automotive

Die Automobilkunden sind für XXXX seit jeher von großer Bedeutung. Sie sind sehr wichtige Technologie- und Innovationstreiber. Vor allem die deutschen Premiummarken übernehmen hier eine bedeutende Rolle. Der Automotive-Bereich bringt etwa 50% des Umsatzes ein.

1.5.3.2. XXXX

XXXX

1.5.3.3. XXXX

XXXX

1.5.4. Zur Ertragslage des Konzerns

Im Berichtsjahr 2016 verzeichnete der XXXX Konzern Auftragseingänge in Höhe von XXXX Mio. € - eine deutliche Steigerung gegenüber dem Vorjahreswert (2015: XXXX Mio. €) - und überhöht damit wieder alle bisher erreichten Werte. Im Geschäftsjahr 2017 erreichte der Auftragseingang bei der BF - im Geschäftsbereich "XXXX" - einen Wert in

Höhe von XXXX Mio. €, was gegenüber den Auftragseingängen in den anderen Geschäftsbereichen, die gegenüber dem Vorjahr ein Plus an Auftragseingängen verzeichnen konnten, gegenüber dem Vorjahreswert von XXXX Mio. € einen Rückgang XXXX bedeutet. Als Grund dafür wird XXXX angeführt, dass XXXX die Auftragseingänge bei XXXX stark schwanken, weil sie vom Vergabezeitpunkt von Großaufträgen abhängig sind.

Die Umsatzerlöse des XXXX Konzerns erreichten im Jahr 2016 einen Wert von XXXX Millionen Euro und lagen damit nahezu auf dem Niveau des Vorjahres in Höhe von EUR 2.965,9 Millionen Euro.

XXXX

XXXX konnte in 2016 Umsatzerlöse in Höhe von XXXX Mio. € erzielen.

Im Vergleich zum Vorjahr bedeutet dies einen Rückgang XXXX (2015: XXXX Mio. €). Ein Grund dafür ist, dass Aufträge verstärkt erst in den folgenden Quartalen abgerufen werden. Bei größeren Aufträgen von XXXX liegen zwischen Auftragsgewinnung und Realisierung des Umsatzes häufig XXXX Monate, was zu einer unterschiedlichen Entwicklung des Auftragseingangs und des Umsatzes führen kann.

XXXX

XXXX

Der Geschäftsbereich XXXX konnte im Geschäftsjahr 2016 nicht ganz an seine Erfolge aus dem Vorjahr anknüpfen. Mit Umsatzerlösen in Höhe von XXXX Mio. € lag das Segment XXXX unter dem Vorjahreswert (2015: XXXX Mio. €). Es gab jedoch im Jahr 2016 insofern eine positive Auftragslage, als die Auftragseingänge in Höhe von XXXX Mio. €

(2015: XXXX Mio. €) und auch der Auftragsbestand mit XXXX Mio. €

(2015: XXXX Mio. €) XXXX

Im Jahr 2017 erzielte das deutsche Maschinenbauunternehmen einen Umsatz in Höhe von rund XXXX Milliarden Euro. Die Umsatzwerte umfassen XXXX Geschäftsbereiche, XXXX und XXXX. XXXX

Im Geschäftsjahr 2017 erhöhten sich die vorläufigen Umsatzerlöse des XXXX-Konzerns XXXX auf XXXX Mio. € (2016: XXXX Mio. €). XXXX

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

2.2. Die Feststellungen zur BF, dem ihr übergeordneten Unternehmen und den im Jahr 2016 erwirtschafteten Umsatzerlösen beruhen auf einem dem Verwaltungsakt einliegenden im Geschäftsbericht 2016 enthaltenen zusammengefassten XXXXbericht. Die Feststellung zum "Gegenstand des Unternehmens" ergibt sich aus einem Auszug aus einem vom Niederlassungsmitgliedstaat "Deutschland" eingeholten Handelsregisterauszug vom 06.04.2017, der zusammen mit weiteren nachgeforderten Unterlagen am 17.07.2017 bei der belangten Behörde eingelangt ist. Die Feststellung zur Ertragslage von XXXX 2017 ergibt sich aus der online eingeholten Information "XXXX".

2.3. Dass die BF im Jahr 2016 von einem "Kunden" in Österreich den Auftrag erhalten hat, diverse Leistungen für ihn zu erbringen und dafür die Anwesenheit bestimmter Dienstnehmer der BF teilweise auch vor Ort beim Kunden in Österreich gefordert war, wurde vom Rechtsvertreter der BF in der Beschwerde bekannt gegeben. Welches Material konkret vom Kunden in Österreich von der BF bestellt wurde, ergibt sich aus der der belangten Behörde vorgelegten vom Kunden in Österreich an die BF gerichteten "Einzelbestellung". Mit einem dem Verwaltungsakt einliegenden Zahlungssaviso vom 27.12.2016 wurde die am 26.10.2016 erfolgte Überweisung eines Geldbetrages vom Kunden in Österreich an die BF in Deutschland in Höhe von € XXXX brutto bestätigt. Die Überweisung dieses in einen Netto- und einen Mehrwertsteuerbetrag (XXXX) aufgeteilten Geldbetrages an die BF war auch aus einer "Umsatzsteuervoranmeldung 12/2016" ersichtlich. Dass bei der BF am 05.10.2016 von einem anderen Unternehmen ein Nettobetrag von € XXXX und von einem weiteren Unternehmen am 02.11.2016 ein Nettobetrag von € XXXX eingelangt ist, ergibt sich aus entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen im Verwaltungsakt.

2.4. Die für den Entsendezeitraum von 06.07.2017 bis 07.07.2017 in Österreich vorgesehene Tätigkeitsumfang ergibt sich aus der dem Verwaltungsakt einliegenden an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung erfolgten "Meldung einer Entsendung nach Österreich", in welcher

unter Punkt 8.10. als Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers "BU BS PE Sales Eng&Conc. Mater Engineer" aufscheint. Unter diesem Punkt war jedoch nur die Verwendungsart, nicht jedoch eine nähere Tätigkeitsbeschreibung angeführt. Nach Anforderung bestimmter für die Meldung vorgesehener EU-Entsendung erforderlichen Unterlagen vom 04.07.2017 langten bei der belangten Behörde am 17.07.2017 einige Unterlagen, darunter auch eine den Dienstnehmer der BF indischer Staatsangehörigkeit betreffende "Tätigkeitsbeschreibung" ein, in der näher ausgeführt wurde, welche abgegrenzten Konstruktionsaufgaben vom betreffenden Arbeitnehmer indischer Staatsangehörigkeit am Einsatzort als "Konstrukteur" durchzuführen sind.

Die Feststellung zum Aufgabenbereich des Arbeitnehmers der BF indischer Staatsangehörigkeit bei der BF ergibt sich zudem aus dem der belangten Behörde im Juli 2017 nachgereichten und der Beschwerde als Beilage 5 beigelegten "Arbeitsvertrag.

2.5. Dass der für die Entsendung vorgesehene Arbeitnehmer der BF indischer Staatsangehörigkeit im Sitzstaat seines Arbeitgebers für den Zeitraum von 03.11.2014 bis 19.09.2020 eine Aufenthaltsgenehmigung innehat, ergibt sich aus der am 30.06.2017 vorgenommenen "Meldung einer Entsendung nach Österreich" unter Punkt 12. "Aufenthaltsgenehmigung der Arbeitnehmerin/ des Arbeitnehmers im Sitzstaat der Arbeitgeberin/ des Arbeitgebers (nur für Drittstaatsangehörige)".

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 6 BVwGG 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 Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Über die vorliegende Beschwerde war daher durch einen Senat, bestehend aus zwei fachkundigen Laienrichter und einer Berufsrichterin zu entscheiden.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. 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.

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

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

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

Gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG sind die Behörden, wenn das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufhebt, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

3.2. Zu Spruchteil A):

3.2.1. fallbezogene Rechtsvorschriften und Judikatur:

3.2.1.1. Kapitel 3, Artikel 56 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) lautet:

"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."

3.2.1.2. Artikel 1 der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie) lautet:

"Artikel 1

Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen für Arbeitnehmer gemäß Absatz 3 in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden.

(2) (...).

(3) Diese Richtlinie findet Anwendung, soweit die in Absatz 1 genannten Unternehmen 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) (...), oder

c) als Leiharbeitsverhältnis oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat und 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."

Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Entsenderichtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jener Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet.

3.2.1.3. Die RL 2014/67/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 15.05.2014 zur Durchsetzung der RL 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems ("IMI-Verordnung") enthält folgenden Erwägungsgrund 5:

"(5) Um für die Einhaltung der Richtlinie 96/71/EG zu sorgen, ohne den Dienstleistungserbringern unnötige Verwaltungslasten aufzubürden, ist es von wesentlicher Bedeutung, dass die in den Bestimmungen dieser Richtlinie zur Feststellung einer tatsächlichen Entsendung und zur Verhinderung von Missbrauch und Umgehung genannten tatsächlichen Umstände als Ausgangspunkte zu betrachten und nicht erschöpfend sind. Insbesondere sollte es nicht erforderlich sein, dass bei jeder Entsendung jeder Umstand erfüllt ist."

Erwägungsgrund 7 der RL 2014/67/EU lautet:

"(7) Um der Umgehung und dem Missbrauch der geltenden Bestimmungen durch Unternehmen, die die im AEUV verankerte Dienstleistungsfreiheit und/oder die Anwendung der Richtlinie 96/71/EG missbräuchlich oder in

betrügerischer Absicht nutzen vorzubeugen sowie diese zu verhindern und zu bekämpfen, sollten die Umsetzung und Überwachung des Konzepts der Entscheidung verbessert und einheitlichere Kriterien auf Unionsebene eingeführt werden, um eine einheitliche Auslegung zu erleichtern."

Erwägungsgrund 8 der RL 2014/67/EU lautet:

"(8) Daher müssen die tatsächlichen Umstände, die den vorübergehenden Charakter einer Entsendung kennzeichnen, und die Bedingung, dass der Arbeitgeber tatsächlich in dem Mitgliedstaat, aus dem entsandt wird, niedergelassen ist, durch die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaats, gegebenenfalls in enger Zusammenarbeit mit dem Niederlassungsmitgliedstaat, geprüft werden."

Erwägungsgrund 12 der RL 2014/67/EU lautet:

"(12) Liegt keine Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften im Bereich der sozialen Sicherheit gemäß der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vor, so kann dies als ein Indiz dafür gelten, dass die betreffende Situation nicht als zeitlich begrenzte Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat als den, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen arbeitet, eingestuft werden sollte."

Art. 4 der Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.05.2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG, betitelt mit "Feststellung einer tatsächlichen Entsendung und Verhinderung von Missbrauch und Umgehung" lautet:

"(1) Bei der Durchführung, Anwendung und Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG führen die zuständigen Behörden eine Gesamtbeurteilung aller tatsächlichen Umstände durch, die als notwendig erachtet werden, einschließlich insbesondere derjenigen, die in den Absätzen 2 und 3 dieses Artikels genannt sind. Diese Umstände sollen den zuständigen Behörden bei Überprüfungen und Kontrollen behilflich sein sowie dann, wenn die Behörden Grund zur Annahme haben, dass ein Arbeitnehmer möglicherweise nicht als entsandter Arbeitnehmer gemäß der Richtlinie 96/71/EG angesehen werden kann. Bei diesen Umständen handelt es sich um Anhaltspunkte für die vorzunehmende Gesamtbeurteilung, weswegen sie nicht isoliert betrachtet werden dürfen.

(2) Um zu beurteilen, ob ein Unternehmen tatsächlich wesentliche Tätigkeiten ausübt, die über rein interne Management- und/oder Verwaltungstätigkeiten hinausgehen, nehmen die zuständigen Behörden unter Berücksichtigung eines weiten Zeitrahmens eine Gesamtbewertung aller tatsächlichen Umstände vor, die die von einem Unternehmen im Niederlassungsmitgliedstaat und erforderlichenfalls im Aufnahmemitgliedstaat ausgeübten Tätigkeiten charakterisieren. Diese Umstände können insbesondere Folgendes umfassen:

a) der Ort, an dem das Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat, Büroräume nutzt, Steuern und Sozialabgaben zahlt und gegebenenfalls nach nationalem Recht eine gewerbliche Zulassung besitzt oder bei der Handelskammer oder entsprechenden Berufsvereinigungen gemeldet ist;

b) der Ort, an dem entsandte Arbeitnehmer eingestellt werden und von dem aus sie entsandt werden;

c) das Recht, das auf die Verträge anzuwenden ist, die das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern und mit seinen Kunden abschließt;

d) der Ort, an dem das Unternehmen seine wesentliche Geschäftstätigkeit ausübt und an dem es Verwaltungspersonal beschäftigt;

e) die Zahl der im Niederlassungsmitgliedstaat erfüllten Verträge und/oder die Höhe des Umsatzes, der dort erteilt wird, wobei beispielsweise der Situation von neu gegründeten Unternehmen und von KMU Rechnung zu tragen ist;

(3) Bei der Beurteilung, ob ein entsandter Arbeitnehmer seine Tätigkeit vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat als dem ausübt, in dem er normalerweise arbeitet, sind sämtliche für die entsprechende Arbeit charakteristischen tatsächlichen Umstände sowie die Situation des Arbeitnehmers zu prüfen. Diese Umstände können insbesondere Folgendes umfassen:

a) ob die Arbeit für einen begrenzten Zeitraum in einem anderen Mitgliedstaat verrichtet wird;

b) an welchem Datum die Entsendung beginnt;

c) ob die Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat erfolgt als denjenigen, in dem oder von dem aus der Arbeitnehmer seine Tätigkeit üblicherweise gemäß Rom I und/oder dem Übereinkommen von Rom ausübt;

d) ob der entsandte Arbeitnehmer nach Erledigung der Arbeit oder nach Erbringung der Dienstleistungen, für die er entsandt wurde, wieder in den Mitgliedstaat zurückkehrt, aus dem er entsandt wurde, oder dies von ihm erwartet wird;

e) die Art der Tätigkeiten;

f) ob Reise, Verpflegung und Unterbringung von dem Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer entsendet, bereitgestellt oder die Kosten von ihm erstattet werden, und wenn ja, sollte angegeben werden, wie dies geschieht, oder die Erstattungsmethode dargelegt werden;

g) vorangegangene Zeiträume, in denen die Stelle von demselben oder einem anderen (entsandten) Arbeitnehmer besetzt wurde.

(4) Die Nichterfüllung eines oder mehrerer der in den Absätzen 2 und 3 genannten tatsächlichen Umstände schließt nicht automatisch aus, dass eine Situation als Entsendung angesehen werden kann. Die Bewertung dieser Umstände ist an den jeweiligen Einzelfall anzupassen und muss den Besonderheiten des Sachverhalts Rechnung tragen.

Gemäß Artikel 9 Abs. 1 Z. a der RL 2014/67/EU dürfen die Mitgliedstaaten nur die Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen vorschreiben, die notwendig sind, um eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Pflichten, die aus dieser Richtlinie und der Richtlinie 96/71/EG erwachsen, zu gewährleisten, vorausgesetzt, sie sind im Einklang mit dem Unionsrecht gerechtfertigt und verhältnismäßig.

Zu diesem Zweck können die Mitgliedstaaten insbesondere folgende Maßnahmen vorsehen:

a) die Pflicht des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers zur Abgabe einer einfachen Erklärung gegenüber den zuständigen nationalen Behörden spätestens zu Beginn der Erbringung der Dienstleistung in (einer) der Amtssprache(n) des Aufnahmemitgliedstaats oder in (einer) anderen vom dem Aufnahmemitgliedstaat akzeptierten Sprach(n), die die einschlägigen Informationen enthält, die eine Kontrolle der Sachlage am Arbeitsplatz erlaube, dies umfasst unter anderem:

i) die Identität des Dienstleistungserbringers;

ii) die voraussichtliche Zahl klar identifizierbarer entsandter Arbeitnehmer;

iii) die unter den Buchstaben e und f genannten Personen;

iv) die voraussichtliche Dauer sowie das geplante Datum des Beginns und des Endes der Entsendung;

v) die Anschrift(en) des Arbeitsplatzes; und

vi) die Art der die Entsendung begründenden Dienstleistungen;

b) die Pflicht zur Bereithaltung oder Verfügbarmachung und/oder Aufbewahrung in Papier- oder elektronischer Form des Arbeitsvertrages oder eines gleichwertigen Dokuments im Sinne der Richtlinie 91/533/EWG des Rates, einschließlich - sofern angebracht oder relevant - der zusätzlichen Angaben nach Artikel 4 jener Richtlinie, der Lohnzettel, der Arbeitszeitchronik mit Angabe des Beginns, des Endes und der Dauer der täglichen Arbeitszeit sowie der Belege über die Entgeltzahlung oder der Kopien gleichwertiger Dokumente während des Entsendezeitraums an einem zugänglichen und klar festgelegten Ort im eigenen Hoheitsgebiet, wie dem Arbeitsplatz oder der Baustelle, oder bei mobilen Arbeitnehmern im Transportgewerbe an der Operationsbasis oder in dem Fahrzeug, in dem die Dienstleistung erbracht wird;

c) die Pflicht, nach der Entsendung auf Ersuchen der Behörden des Aufnahmemitgliedstaats die unter Buchstabe b genannten Dokumente innerhalb einer angemessenen Frist vorzulegen;

d) die Pflicht zur Vorlage einer Übersetzung der unter Buchstabe b genannten Dokumente in die (oder eine der) Amtssprache(n) des Aufnahmemitgliedstaats oder in (eine) andere von dem Aufnahmemitgliedstaat akzeptierte Sprache(n);

e) die Pflicht, den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats gegenüber, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einen Ansprechpartner zu benennen, der bei Bedarf Dokumente und/oder Mitteilungen verschickt und entgegennimmt;

f) erforderlichenfalls die Pflicht zur Benennung einer Kontaktperson als Vertreter, durch den die einschlägigen Sozialpartner während des Zeitraums der Dienstleistungserbringung versuchen können, den Dienstleistungserbringer zur Aufnahme von Kollektivverhandlungen im Aufnahmemitgliedstaat gemäß dem nationalen Recht und/oder den nationalen Gepflogenheiten zu bewegen. Diese Person kann eine andere als die unter Buchstabe e genannte Person sein und muss nicht im Aufnahmemitgliedstaat anwesend sein, muss jedoch bei einer angemessenen und begründeten Anfrage verfügbar sein;

Gemäß § 9 Abs. 2 der RL 2014/67/EU können die Mitgliedstaaten weitere Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen vorschreiben, falls sich angesichts einer Sachlage oder neuer Entwicklungen abzeichnet, dass die bestehenden Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen nicht ausreichend oder effizient genug sind, um die wirksame Überwachung der Einhaltung der Pflichten, die aus der Richtlinie 96/71/EG und der Richtlinie erwachsen, zu gewährleisten, sofern diese gerechtfertigt und verhältnismäßig sind.

3.2.1.4. Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 enthält eine Sonderregelung und legt fest:

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

Nummer 1 des Beschlusses Nr. A2 vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) NR. 883/2004 sieht Folgendes vor:

"Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gilt für einen Arbeitnehmer, der aufgrund einer Beschäftigung bei einem Arbeitgeber den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats (Entsendestaat) unterliegt und von diesem Arbeitgeber zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in einen anderen Mitgliedstaat (Beschäftigungsstaat) entsandt wird.

Es ist davon auszugehen, dass eine Arbeit für Rechnung des Arbeitgebers des Entsendestaats ausgeführt wird, wenn feststeht, dass diese Arbeit für diesen Arbeitgeber ausgeführt wird und dass eine arbeitsrechtliche Bindung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber, der ihn entsandt hat, fortbesteht.

Zur Feststellung, ob eine solche arbeitsrechtliche Bindung weiter besteht, somit für die Frage, ob der Arbeitnehmer weiterhin dem Arbeitgeber untersteht, der ihn entsandt hat, ist ein Bündel von Merkmalen zu berücksichtigen, insbesondere die Verantwortung für Anwerbung, Arbeitsvertrag, Entlohnung (unbeschadet etwaiger Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber im Entsendestaat und dem Unternehmen im Beschäftigungsstaat über die Entlohnung der Arbeitnehmer), Entlassung sowie die Entscheidungsgewalt über die Art der Arbeit.

(...)

Um erforderlichenfalls oder im Zweifelsfall festzustellen, ob ein Arbeitgeber gewöhnlich eine nennenswerte Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats verrichtet, in dem er niedergelassen ist, muss der zuständige Träger dieses Staates in einer Gesamtschau sämtliche Tätigkeiten dieses Arbeitgebers würdigen. Zu berücksichtigen sind dabei u.a. der Ort, an dem das Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat, die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte bzw. in dem anderen Mitgliedstaat in der Verwaltung Beschäftigten, der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden, der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen wird, das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließt, der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im jeweiligen Mitgliedstaat erzielte Umsatz sowie die Zahl der im entsendenden Staat geschlossenen Verträge". Diese Aufstellung ist nicht erschöpfend, da die Auswahl der Kriterien vom jeweiligen Einzelfall abhängt, und auch die Art der Tätigkeit, die das Unternehmen im Staat der Niederlassung ausübt, zu berücksichtigen ist."

Der angeführte Beschluss Nr. A2 zur Auslegung des Artikels 12 der VO (EG) Nr. 883/2004 dient der Auslegung von Art. 12 der VO (EG) Nr. 883/2009 und damit der Auslegung einer unmittelbar in den Mitgliedstaat anwendbaren Rechtsvorschrift.

Diese Auslegung ist zudem auch mit Kapitel 3, Art. 56 AEUV über die Dienstleistungsfreiheit vereinbar, weist die

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

Art 13 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, betitelt mit "Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten" lautet:

(1) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt:

- a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder
- b) wenn sie im Wohnmitgliedstaat keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt,
 - i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei einem Unternehmen bzw. einem Arbeitgeber beschäftigt ist, oder
 - ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Unternehmen oder Arbeitgeber ihren Sitz oder Wohnsitz haben, wenn sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in nur einem Mitgliedstaat haben, oder
 - iii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber außerhalb des Wohnmitgliedstaats seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihre Sitze oder Wohnsitze in zwei Mitgliedstaaten haben, von denen einer der Wohnmitgliedstaat ist, oder
 - iv) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, von denen mindestens zwei ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten außerhalb des Wohnmitgliedstaats haben.

(...)

(5) Die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.

Art. 14 der VO (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zu Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lautet:

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

(2) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte "der gewöhnlich dort tätig ist" auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

(...)

(5) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte "eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt" insbesondere auf eine Person,

- a) die eine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat beibehält, aber zugleich eine gesonderte Tätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, und zwar unabhängig von der Dauer oder der Eigenart dieser gesonderten Tätigkeit;

b) die kontinuierlich Tätigkeiten alternierend in zwei oder mehr Mitgliedstaaten nachgeht, mit der Ausnahme von unbedeutenden Tätigkeiten, und zwar unabhängig von der Häufigkeit oder der Regelmäßigkeit des Alternierens.

(8) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung bedeutet die Ausübung "eines wesentlichen Teils der Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit" in einem Mitgliedstaat, dass der Arbeitnehmer oder Selbständiger einen quantitativ erheblichen Teil seiner Tätigkeit ausübt, was aber nicht notwendigerweise der größte Teil seiner Tätigkeit sein muss.

Um festzustellen, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, werden folgende Orientierungskriterien herangezogen:

im Falle einer Beschäftigung die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt und

im Falle einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Umsatz, die Arbeitszeit, die Anzahl der erbrachten Dienstleistungen und/oder das Einkommen.

Wird im Rahmen einer Gesamtbewertung bei den genannten Kriterien ein Anteil von weniger als 25 % erreicht, so ist dies ein Anzeichen dafür, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit nicht in dem entsprechenden Mitgliedstaat ausgeübt wird.

Art 16 dieser VO, betitelt mit "Verfahren bei der Anwendung von

Artikel 13 der Grundverordnung" lautet:

(1) Eine Person, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine Tätigkeit ausübt, teilt dies dem von der zuständigen Behörde ihres Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger mit.

(2) Der bezeichnete Träger des Wohnorts legt unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und von Artikel 14 der Durchführungsverordnung unverzüglich fest, welchen Rechtsvorschriften die betreffende Person unterliegt. Diese erste Festlegung erfolgt vorläufig. Der Träger unterrichtet die bezeichneten Träger jedes Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, über seine vorläufige Festlegung.

(3) Die vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Absatz 2 erhält binnen zwei Monaten, nachdem die von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats bezeichneten Träger davon in Kenntnis gesetzt wurden, endgültigen Charakter, es sei denn, die anzuwendenden Rechtsvorschriften wurden bereits auf der Grundlage von Absatz 4 endgültig festgelegt, oder mindestens einer der betreffenden Träger setzt den von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger vor Ablauf dieser zweimonatigen Frist davon in Kenntnis, dass er die Festlegung noch nicht akzeptieren kann oder diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt.

3.2.1.5. § 7b AVRAG BGBl. I Nr. 459/1993, geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012, betitelt mit "Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber/innen mit Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat" lautete auszugsweise:

"§ 7b. (1) Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt;

2. bezahlten Urlaub nach § 2 UrlG, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser Arbeitnehmer den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt;

3. die Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregelungen;

4. Bereithaltung der Aufzeichnung im Sinne der Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (91/533/EWG) in Österreich durch den Arbeitgeber oder den mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten.

(...)."

§ 7b AVRAG, BGBl. I Nr. 459/1993, aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016, in Kraft von 01.01.2015 bis 31.12.2016, lautet auszugsweise:

"§ 7b. (1) Ein/e Arbeitnehmer/in, der/die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen von vergleichbaren Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen gebührt (ausgenommen Beiträge nach § 6 BMSVG und Beiträge oder Prämien nach dem BPG);
2. bezahlten Urlaub nach § 2 Urlaubsgesetz, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser/diese Arbeitnehmer/in den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm/ihr nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer/innen, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt;
3. die Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregelungen;
4. die Bereithaltung der Aufzeichnung im Sinne der Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (91/533/EWG) in Österreich durch den Arbeitgeber oder den mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten.

Ein/e Beschäftigter/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich gilt hinsichtlich der an ihn/sie überlassenen Arbeitskräfte, die zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, in Bezug auf die Abs. 3 bis 5 und 8, § 7d Abs. 1, § 7f Abs. 1 Z 3 sowie § 7i Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 als Arbeitgeber/in. Sieht das nach Abs. 1 Z 1 anzuwendende Gesetz, der Kollektivvertrag oder die Verordnung Sonderzahlungen vor, hat der/die Arbeitgeber/in diese dem/der Arbeitnehmer/in aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten.

(3) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronisch

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at