jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2020/2/24 W156 2227679-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.02.2020

Entscheidungsdatum

24.02.2020

Norm

AuslBG §18 Abs12
B-VG Art. 133 Abs4

Spruch

W156 2227677-1/3E

W156 2227678-1/3E

W156 2227679-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Kurt Zangerle als Beisitzer über die Beschwerden des Unternehmens J XXXX XXXX , vertreten durch grilc vouk skof Rechstanwälte in 1010 Wien, gegen die Bescheide des AMS, Wien Esteplatz vom 31.10.2019, Zl. 1. XXXX , 2. XXXX und 3. XXXX , zur Recht erkannt:

A) Den Beschwerden wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG Folge

gegeben und die angefochtenen Entscheidungen behoben.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensverlauf

1. Das AMS Wien Esteplatz hat mit Bescheiden vom 31.10.2019 in 3 Fällen aufgrund der Meldungen gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG über die Entsendung von ausländischen Arbeitskräften durch die J XXXX XXXX . (in Folge BF) nach Österreich zur Prüfung der EU Konformität der Entsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG, die von der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung, kurz ZKO, übermittelt worden waren, festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Entsendung nach § 18 Abs. 12 AuslBG nicht vorliegen. Die Entsendung der ausländischen Arbeitskräfte zur S XXXX & M XXXX D XXXX (in Folge Auftraggeber - AG) wurde untersagt.

Zur Begründung wurde angeführt, dass sowohl der AG als auch die BF in der gleichen Branche tätig seien und beide über Gewerbeberechtigungen für Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau verfügten. Wie in der Stellungnahme

des Rechtsvertreters der BF bemerkt, verfüge die AG nicht über ausreichend Personal, es werde daher von einer Arbeitskräfteüberlassung ausgegangen.

2. Gegen diese Bescheide wurde von der BF jeweils fristgerecht Beschwerde erhoben. Darin wird zur Begründung vorgebracht, dass mit der AG ein Werkvertrag geschlossen worden sei, die BF unterliege der Gewährleistung, müsse sich bei der Lieferung der Materialien und Montage an Liefertermine halten, unterliege den Qualitätsanforderungen der ÖNORM, bestimme selbst die Anzahl der Arbeitnehmer und habe die AG keine Recht, Arbeitnehmer zurückzuweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die BF ist ein Unternehmen mit Sitz in Slowenien für Stahlkonstruktionen und bietet deren Produktion und Montage an. So sind unter anderem im Angebot: Halbfertigprodukte und Fertigprodukte aus verschiedenen Metallen, Schmiede- und Inoxzäune.

Die AG ist ein Unternehmen mit Sitz in B XXXX und bietet Gesamtlösungen im Bereich des Stahlbaus an. Ebenso werden diverse Schlosserei-Arbeiten nach individuellen Vorgaben durchgeführt. Angeboten wird ebenso Projektmanagement als auch die Projektabwicklung.

Zwischen der BF und der AG als Dienstleistungsempfängerin wurde ein Werkvertrag über Schlosserarbeiten abgeschlossen.

Im genannten Werkvertrag ist Auftragnehmer (AN) die BF, Auftraggeber die AG. Im Werkvertrag wird der Leistungsumfang, der im Wesentlichen die Lieferung, Installation und Wartung von Metall- und Stahlkonstruktionen, Zäunen und Vordächern auf vertraglichen bestimmten Baustellen umfasst, genau definiert.

Es war ein Gesamtpreis vereinbart (Festpreis), vgl. Art.1 des Vertrages. Die Gewährleistung für die sach- und fachgerechte Ausführung und insbesondere dafür, dass diese Leistungen den vertraglich bedungenen Eigenschaften, dem Stand der Technik und der anzuwendenden Normen entsprechen, lag bei der BF (vgl. Art. 3 und 4. des Vertrages). Die förmliche Abnahme erfolgte durch den AG nach Fertigstellung der Montagearbeiten.

Die Beschäftigten der BF arbeiten unter deren Weisungsbefugnis, vgl. dazu auch Art. 4 des Vertrages. Sie unterlagen der Fachaufsicht durch die BF. Die BF und die AG haben im Vertrag u.a. die Einhaltung der sozialrechtlichen Bestimmungen festlegt.

Unter Art. 5 des Vertrages wird festgestellt, dass das Material von der BF zur Verfügung gestellt werden, für dieses Material liegt die Gewährleistung bei der BF (vgl. Art. 3 des Vertrages). Fehler werden protokolliert und Fristen für die Nachbesserung durch die AG normiert (Art. 4 des Vertrages).

Die eingesetzten Beschäftigten (die entsandten Dienstnehmer) waren Staatsangehörige von Bosnien-Herzegowina (Drittstaatsangehörige).

Der angezeigte Entsendezeitraum für O XXXX V XXXX ist vom 04.11.2019 bis 20.12.2019, gemeldete am 11.10.2019, die vorgelegte A1-Bescheinigung gilt für den Zeitraum vom 05.02.2019 bis 16.01.2020.

Der angezeigte Entsendezeitraum für S XXXX N XXXX ist vom 04.11.2019 bis 20.12.2019, gemeldete am 11.10.2019, die die vorgelegte A1-Bescheinigung gilt für den Zeitraum 21.05.2019 bis 14.12.2019.

Der angezeigte Entsendezeitraum für S XXXX E XXXX ist vom 04.11.2019 bis 20.12.2019, gemeldete am 11.10.2019, die vorgelegte A1-Bescheidung gilt für den Zeitraum vom 05.02.2019 bis 16.01.2020.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt des AMS, einschließlich des Parteienvorbringens.

Die Firmenprofile ergeben sich aus der Nachschau im Internet (http://www. d XXXX .at/ XXXX /index.php; https://www.j XXXX .si)

Dass die lohn- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen eingehalten wurden, ergibt sich aus den vorgelegten A1-Bescheinigungen.

Die Feststellung, dass die Weisungen an die Beschäftigten von der BF erteilt wurden, lässt sich neben dem

Beschwerdevorbringen auch aus der Tatsache ableiten, dass das Werk in quantitativer und qualitativer Hinsicht festgelegt war, die BF für eine Fertigstellung zum vereinbarten Termin in der vereinbarten Qualität zu sorgen hatte und daher Zugriff auf die Arbeitsleistung der Dienstnehmer haben musste.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1 Rechtliche Grundlagen:

§ 18. AuslBG:

Abs 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.

.....

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

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

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

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

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

Die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden kurz: Richtlinie 96/71) lautet auszugsweise:

Artikel 1

Anwendungsbereich

(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

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

c) als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer

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

3.2. Rechtlich Würdigung:

Der Wortlaut und die sich aus der Regierungsvorlage ergebenden Motive der Gesetzwerdung des§ 18 Abs. 12 AuslBG idgF BGBl I Nr. 78/2007 zeigen, dass mit diesem die Regelungen für die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte durch Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten nunmehr vollständig an die unionsrechtlichen Vorgaben angepasst werden sollten (RV 215 Blg. Nr XXIII. GP, S 5), vgl. VwGH Ra 2017/09 vom 12.09.2017/0023.

Im Sinne der autonomen Interpretation des EU-Rechts (vgl. zitierte Richtlinie) ist auf die Judikatur des EuGH Bedacht zu nehmen.

Von der Richtlinie 96/71/EG erfasst ist sowohl (Art. 1 Abs. 3 lit. a) die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen, um einen von diesem Unternehmen eingegangenen Werkvertrag zu erfüllen, als auch (Art. 1 Abs. 3 lit. c) - insoweit im Einklang mit dem AÜG die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, nämlich die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen zum Zwecke (lediglich) der Überlassung an ein anderes (den Arbeitnehmer verwendendes) Unternehmen (vgl. auch Erk vom 6. November 2012, 2012/09/0130, und vom 19. März 2014, 2013/09/0159).

Aus dem Urteil des EuGH vom 18. Juni 2015 Martin Meat, C-586/13, ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist und die in § 17 Abs. 2 AÜG genannte Meldepflicht nach sich zieht, aus unionsrechtlicher Sicht "jeder Anhaltspunkt" zu berücksichtigen ist und somit unter mehreren Gesichtspunkten (nach dem "wahren wirtschaftlichen Gehalt"; vgl. das E vom 6. November 2012, 2012/09/0130 mit Bezugnahme auf das dem Urteil "Martin Meat" vorausgegangene Urteil des EuGH "Vicoplus", C-307/09 bis C-309/09) zu prüfen ist (vgl. zur "Gesamtbeurteilung aller Umstände" auch Art. 4 Abs. 1 der RL 2014/67/EU zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, samt dortigem fünften Erwägungsgrund). Im Speziellen sind dabei entsprechend dem Urteil "Martin Meat" die Fragen, ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung abhängt bzw. wer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt, ob also der für einen Werkvertrag essenzielle "gewährleistungstaugliche" Erfolg vereinbart wurde, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten erhalten, von entscheidender Bedeutung.

Selbst im Falle der Verneinung des Vorliegens von Arbeitskräfteüberlassung ist eine Meldepflicht für die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern unionsrechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen (Hinweis Urteil des EuGH in der Rs Santos Palhota, C-515/08, in welchem dieser die Unionsrechtskonformität der Meldepflicht einer grenzüberschreitenden Entsendung - und zwar ohne nach der Entsendungsart iSd Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 96/71/EG zu differenzieren - nicht grundsätzlich in Frage gestellt hat)

3.4 Im konkreten Fall:

Beide Unternehmen (das entsendende und die in diesem Mitgliedstaat tätige Dienstleistungsempfängerin) haben ihren Sitz in einem Mitgliedsstaat der EU. Die Richtlinie ist auch auf die hier entsandten Beschäftigten mit Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina (Drittstaatsangehörige) anzuwenden.

Unter Anwendung dieser Kriterien ergibt sich im gegenständlichen Fall bei der Beurteilung des oben festgestellten Sachverhaltes Folgendes:

3.4.1 Die Voraussetzung, dass für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen (hier BF) und dem jeweiligen Arbeitnehmer besteht, ist im vorliegenden Fall unstrittig gegeben.

3.4.2 Zur Abgrenzung Entsendung und Arbeitskräfteüberlassung:

Eine Entsendung liegt vor, wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für eine befristete Dauer in einem anderen Staat Arbeitsleistungen für ihren Arbeitgeber erbringen

Die belangte Behörde behauptet, es läge bei Beurteilung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des Vertrages

Arbeitskräfteüberlassung vor und es könne daher keine Entsendebestätigung ausgestellt werden. Sie stützt diese Meinung vor allem auf die Tatsache, dass beide Unternehmen dieselbe Gewerbeberechtigung innehaben, in der gleichen Branche tätig seien und nach Angaben der BF die AG nicht über ausreichend Personal verfüge.

Nach der Judikatur in Martin Meat ist die Frage der Betriebsmittel zwar keine zentrale bei der Beurteilung, ob Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, es sei aber erwähnt, dass die wesentlichen Betriebsmittel für die Auftragserfüllung von der BF bereitgestellt wurden, es sollte somit also im Wesentlichen mit den Betriebsmitteln des Entsendeunternehmens gearbeitet werden.

Entsprechend dem Urteil "Martin Meat" ist aber von entscheidender Bedeutung, ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung abhängt bzw. wer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt, ob also der für einen Werkvertrag essenzielle "gewährleistungstaugliche" Erfolg vereinbart wurde, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten erhalten.

Die Vergütung hängt von der sachgerechten Ausführung der Arbeiten ab, die Gewährleistung für das Gesamtwerk, die die Bereitstellung der Materialien, die ausführende Arbeitnehmer und Montage beinhaltet, trifft die BF.

Die Anzahl der eingesetzten Arbeitskräfte hat die BF zu bestimmen, diese arbeiteten unter der Weisungsbefugnis der BF; Beaufsichtigung und Leitung der Beschäftigten erfolgte durch die BF; dass ein Werk vereinbart war zeigt sich darin, dass für die Erfüllung des Vertrags eine Leistungsfrist vereinbart war.

Bei der nach der Judikatur gebotenen Gesamtbeurteilung ist somit festzustellen, dass die relevanten Merkmale der Entsendung vorhanden sind und ist bei der Gesamtbetrachtung der Merkmale somit von einer Entsendung im Sinne der Richtlinie und des AuslBG auszugehen.

Eine Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers im Rahmen einer Entsendung zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Österreich durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums ist gemäß

§ 18 Abs. 12 AuslBG nur dann ohne Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung zulässig, wenn die in Z 1 und 2 leg.cit. genannten Kriterien erfüllt sind.

Es ist daher zu prüfen, ob Hindernisse für die Erteilung der Bestätigung nach § 18 Abs. 12 Z 1, Z. 2 AuslBG vorliegen.

Gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 ist der Nachweis erforderlich, dass die zu entsendenden Arbeitnehmer ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind.

Dieser Nachweis wird in der Regel über die Vorlage eines A1-Versicherungsformulares erbracht. Im gegenständlichen Fall wurden diese im Verfahren vorlegt, sodass die Voraussetzung des § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG als erfüllt anzusehen ist.

Es wäre somit eine die EU-Entsendebestätigung nach § 18 Abs 12 AuslBG auszustellen gewesen.

4. Zum Absehen von der mündlichen Verhandlung

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.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte das Gericht zudem von der Verhandlung absehen, weil der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt ist und in der Beschwerde und dem Vorlageantrag nicht bestritten wurde. Die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und dem auch Art 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegensteht (vgl. die Entscheidung des EGMR vom 2. September 2004, 68.087/01 [Hofbauer/Österreich], wo der Gerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt hat, dass die Anforderungen von Art 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jegliche Anhörung [im Originaltext "any hearing at all"] erfüllt sind, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" Fragen betrifft und in diesem Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise verwiesen hat, vgl. dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 29.April 2015, Zl. Ro 20015/08/0005. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde zwar beantrag, jedoch konnte ohne Durchführung entschieden werden, weil der Sachverhalt zur Beurteilung

der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt war.

Zu II. B) Zur 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. 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.

Zur Frage der Entsendung bzw. Arbeitskräfteüberlassung gibt es hinreichende Judikatur des VwGH wie des EuGH; dieses Erkenntnis entspricht dieser Judikatur.

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung, EU-Entsendebestätigung, vorübergehende
Arbeitsleistung, Werkvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W156.2227679.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.04.2020

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at