

TE Bvwg Erkenntnis 2022/7/26 I419 2246532-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.07.2022

Entscheidungsdatum

26.07.2022

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art133 Abs4

1. AuslBG § 18 heute
2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

Spruch

I419 2252358-1/12E, I419 2252361-1/12E, I419 2246915-1/18E, I419 2246913-1/18E,, I419 2252358-1/12E, I419 2252361-1/12E, I419 2246915-1/18E, I419 2246913-1/18E,

I419 2246911-1/18E, I419 2246926-1/18E, I419 2246532-1/20E, I419 2246910-1/18E,

I419 2246922-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Tomas JOOS als Vorsitzenden sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Markus Hintner und die fachkundige Laienrichterin Jennifer Schumacher als Beisitzer und Beisitzerin über die Beschwerden von XXXX , vertreten durch Grasch + Krachler Rechtsanwälte OG, gegen die BescheideDas Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Tomas JOOS als Vorsitzenden sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Markus Hintner und die fachkundige Laienrichterin Jennifer Schumacher als Beisitzer und Beisitzerin über die Beschwerden von römisch 40 , vertreten durch Grasch + Krachler Rechtsanwälte OG, gegen die Bescheide

(I.) des AMS XXXX vom 10.01.2022, 1. XXXX und 2. XXXX , weitere Partei jeweils XXXX (WP1), sowie(römisch eins.) des AMS römisch 40 vom 10.01.2022, 1. römisch 40 und 2. römisch 40 , weitere Partei jeweils römisch 40 (WP1), sowie

(II.) des AMS XXXX (römisch zwei.) des AMS römisch 40

- vom 10.05.2021,

3. XXXX , weitere Partei XXXX (WP2),3. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP2),

4. XXXX , weitere Partei XXXX (WP3),4. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP3),

5. XXXX , weitere Partei XXXX (WP4),5. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP4),

6. XXXX , weitere Partei XXXX (WP5),6. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP5),

- vom 02.06.2021,

7. XXXX , weitere Partei XXXX (WP3),7. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP3),

8. XXXX , weitere Partei XXXX (WP5) und 8. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP5) und

- vom 20.07.2021,

9. XXXX , weitere Partei XXXX (WP5)9. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP5)

zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigB) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit den bekämpften Bescheiden wurde jeweils die von der Beschwerdeführerin gemeldete Entsendung der im Spruch als weitere Parteien genannten Arbeitnehmer gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG untersagt.1. Mit den bekämpften Bescheiden wurde jeweils die von der Beschwerdeführerin gemeldete Entsendung der im Spruch als weitere Parteien genannten Arbeitnehmer gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG untersagt.

2. Beschwerdehalber wird dagegen vorgebracht, die inländische Auftraggeberin habe jedenfalls eine operative

Tätigkeit in Österreich nachgewiesen. Der Umfang der Geschäftstätigkeit, die Mitarbeiterzahl und andere Umstände wie das Vorhandensein einer Homepage wären keine Kriterien für die Bestätigung oder Untersagung einer EU-Entsendung. Das AMS habe keinen hinreichenden Sachverhalt festgestellt und darauf aufbauend auch keine entsprechende rechtliche Würdigung vorgenommen.

3. Mit Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichtes wurden sieben der genannten Beschwerdeverfahren (I419 2246915-1, 2246913-1, 2246911-1, 2246926-1, 2246532-1, 2246910-1 und 2246922-1) gemäß § 34 Abs. 3 VwGVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 03.11.2021, I419 2245245-1/10E u. a., erhobene Revision ausgesetzt. Nach Zurückweisung dieser Revision (VwGH 28.02.2022, Ro 2022/09/0002-8) wurden diese fortgesetzt. 3. Mit Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichtes wurden sieben der genannten Beschwerdeverfahren (I419 2246915-1, 2246913-1, 2246911-1, 2246926-1, 2246532-1, 2246910-1 und 2246922-1) gemäß Paragraph 34, Absatz 3, VwGVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 03.11.2021, I419 2245245-1/10E u. a., erhobene Revision ausgesetzt. Nach Zurückweisung dieser Revision (VwGH 28.02.2022, Ro 2022/09/0002-8) wurden diese fortgesetzt.

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

1. Feststellungen:

Der Verfahrensgang wird festgestellt, wie oben in I. wiedergegeben. Weiters wird festgestellt: Der Verfahrensgang wird festgestellt, wie oben in römisch eins. wiedergegeben. Weiters wird festgestellt:

1.1 Die Beschwerdeführerin ist eine Kapitalgesellschaft mit Sitz in Slowenien. Die im Spruch genannten weiteren Parteien (WP) sind mit Ausnahme von WP1 Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina. WP1 ist Staatsangehöriger des Kosovo. Die Beschwerdeführerin hat angegeben, WP1 sei seit 28.08.2021 bei ihr beschäftigt, WP2, WP3, WP4 und WP5 seien es seit 11.01.2021.

1.2 Die Beschwerdeführerin meldete der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung der weiteren Parteien an eine GmbH in Kärnten. Die Genannten sollten auf Baustellen in Vorarlberg für Baustahlverlegung, Schalungs- und Betonierarbeiten bis längstens Ende 2021 mit einer Normalarbeitszeit von 8 Stunden eingesetzt werden, und zwar wie folgt:

- WP1 von 02.11. und von 03.11. bis 21.12.2021 mit einem Stundenlohn von € 14,67,
- WP2 von 26.04. bis 31.12.2021 mit einem Stundenlohn von € 15,01,
- WP3 von 26.04. und von 26.05. bis 31.12.2021 mit einem Stundenlohn von € 15,01,
- WP4 von 26.04. bis 31.12.2021 mit einem Stundenlohn von € 14,67 und
- WP5 von 26.04., von 26.05. und von 06.07. bis 31.12.2021 mit einem solchen von € 14,67; WP1 von 02.11. und von 03.11. bis 21.12.2021 mit einem Stundenlohn von € 14,67,, - WP2 von 26.04. bis 31.12.2021 mit einem Stundenlohn von € 15,01,, - WP3 von 26.04. und von 26.05. bis 31.12.2021 mit einem Stundenlohn von € 15,01,, - WP4 von 26.04. bis 31.12.2021 mit einem Stundenlohn von € 14,67 und, - WP5 von 26.04., von 26.05. und von 06.07. bis 31.12.2021 mit einem solchen von € 14,67.

1.3 Laut dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe lag der Stundenlohn für „Angelernte Bauarbeiter (das sind für besondere Arbeiten qualifizierte Arbeiter)“ als Eisenbieger und Eisenflechter, Gerüster sowie Schaler nach Punkt III. c) der Lohn tafel von 01.05.2021 bis 30.04.2022 bei € 14,67, als Betonierer nach Punkt III. d) bei € 14,29. Der Stundenlohn für „Facharbeiter (das sind Arbeitnehmer, die in ihrem erlernten Beruf beschäftigt werden bzw. für die Beschäftigung in diesem Beruf als „Facharbeiter vermittelt oder aufgenommen wurden)“, die als Vorarbeiter nach Punkt II. a) der Lohn tafel bezahlt werden, liegt bei € 16,88. Die jeweils anzuwendenden Stundenlöhne wurden bei keinem Arbeitnehmer unterschritten. 1.3 Laut dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe lag der Stundenlohn für „Angelernte Bauarbeiter (das sind für besondere Arbeiten qualifizierte Arbeiter)“ als Eisenbieger und Eisenflechter, Gerüster sowie Schaler nach Punkt römisch drei. c) der Lohn tafel von 01.05.2021 bis 30.04.2022 bei € 14,67, als Betonierer nach Punkt römisch drei. d) bei € 14,29. Der Stundenlohn für „Facharbeiter (das sind Arbeitnehmer, die in ihrem erlernten Beruf beschäftigt werden bzw. für die Beschäftigung in diesem Beruf als „Facharbeiter vermittelt oder aufgenommen wurden)“, die als Vorarbeiter nach Punkt römisch zwei. a) der Lohn tafel bezahlt werden, liegt bei € 16,88. Die jeweils anzuwendenden Stundenlöhne wurden bei keinem Arbeitnehmer unterschritten.

1.4 Die Beschwerdeführerin legte keine A1-Bescheinigungen des slowenischen Sozialversicherungsträgers vor, in welchen dieser den Status der weiteren Parteien als entsandte Arbeitnehmer bestätigt. Sie legte auch keine zwischen ihr und dem jeweiligen Arbeitnehmer abgeschlossenen Arbeitsverträge vor. Es kann nicht festgestellt werden, ob und, wenn ja, seit wann die WP bei ihr beschäftigt waren oder sind.

1.5 Die 2012 gegründete Beschwerdeführerin betreibt seit Herbst 2020 die Baugewerbe „Bauen von Wohnhäusern und Gebäuden“ und „Andere spezielle Bauarbeiten“. Sie ist in Slowenien gewöhnlich tätig im Sinn des Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Ihre Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin ist slowenische Staatsangehörige. Diese ist auch handelsrechtliche Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der ebenfalls 2012 gegründeten inländischen Auftraggeberin, welche die Gewerbe Baumeister (seit 2017) und Überlassung von Arbeitskräften (seit 15.02.2021) betreibt. 1.5 Die 2012 gegründete Beschwerdeführerin betreibt seit Herbst 2020 die Baugewerbe „Bauen von Wohnhäusern und Gebäuden“ und „Andere spezielle Bauarbeiten“. Sie ist in Slowenien gewöhnlich tätig im Sinn des Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004,. Ihre Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin ist slowenische Staatsangehörige. Diese ist auch handelsrechtliche Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der ebenfalls 2012 gegründeten inländischen Auftraggeberin, welche die Gewerbe Baumeister (seit 2017) und Überlassung von Arbeitskräften (seit 15.02.2021) betreibt.

2. Beweiswürdigung:

2.1 Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus den vorliegenden AMS-Akten samt den Beschwerden. Ergänzend wurde das Firmenbuch eingesehen. Der Kollektivvertrag kann im Internet aufgerufen werden (www.kollektivvertrag.at/kv). Die Stundenlöhne daraus und die inländischen Gewerbeberechtigungen waren den Seiten der WKO zu entnehmen (www.wko.at/service/kollektivvertrag/kv-bauindustrie-baugewerbe-arbeiter-2021.html).

2.2 Das Verwaltungsgericht hat die Beschwerdeführerin aufgefordert, nicht in den vorgelegten Akten befindliche Unterlagen vorzulegen, insbesondere die zwischen ihr und den Arbeitnehmern abgeschlossenen Arbeitsverträge und A1-Bescheinigungen. Die Beschwerdeführerin kam dieser Aufforderung – auch nachdem das Verwaltungsgericht zwei Fristerstreckungsanträgen entsprach – nicht nach. Aufgrund dessen konnten die Akten nicht ergänzt werden.

2.3 Da die A1-Bescheinigung als Beweismittel tauglich (und hinreichend) ist, um die gewöhnliche Geschäftstätigkeit nachzuweisen, was die Beschwerdeführerin zwar nicht in den vorliegenden Verfahren, aber – auch betreffend die hier interessierenden Entsendezeiten – auf diese Art in einer Vielzahl anderer zugleich anhängig gewesener Verfahren getan hat (vgl. etwa BVwG 29.04.2022, I419 2246954-1 u.a.), konnte auch festgestellt werden, dass diese in Slowenien wie in 1.5 angeführt gewöhnlich tätig ist. 2.3 Da die A1-Bescheinigung als Beweismittel tauglich (und hinreichend) ist, um die gewöhnliche Geschäftstätigkeit nachzuweisen, was die Beschwerdeführerin zwar nicht in den vorliegenden Verfahren, aber – auch betreffend die hier interessierenden Entsendezeiten – auf diese Art in einer Vielzahl anderer zugleich anhängig gewesener Verfahren getan hat vergleiche etwa BVwG 29.04.2022, I419 2246954-1 u.a.), konnte auch festgestellt werden, dass diese in Slowenien wie in 1.5 angeführt gewöhnlich tätig ist.

Weil auch keine Arbeitsverträge und keine A1-Bescheinigungen vorliegen, steht nicht fest, ob und gegebenenfalls wann die WP Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin sind oder waren.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerden:

3.1 Zur Nichterteilung der Entsendebestätigungen:

3.1.1 Nach § 18 Abs. 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die im Inland von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen Betriebssitz im Bundesgebiet beschäftigt werden, grundsätzlich einer Entsende- oder einer Beschäftigungsbewilligung. Ausgenommen davon sind nach Abs. 12 Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zu einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, wenn sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind (Z. 1) und weitere Voraussetzungen vorliegen, die in Z. 2 und 3 angeführt sind, zu denen auch die Einhaltung bestimmter Lohn- und Arbeitsbedingungen gehört, die vorliegend nicht strittig ist. 3.1.1 Nach Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG bedürfen Ausländer, die im Inland von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen Betriebssitz im Bundesgebiet beschäftigt werden, grundsätzlich einer Entsende- oder einer Beschäftigungsbewilligung. Ausgenommen davon sind nach Absatz

12, Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zu einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, wenn sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind (Ziffer eins,) und weitere Voraussetzungen vorliegen, die in Ziffer 2 und 3 angeführt sind, zu denen auch die Einhaltung bestimmter Lohn- und Arbeitsbedingungen gehört, die vorliegend nicht strittig ist.

3.1.2 In Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist festgelegt, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung für Rechnung eines Arbeitgebers ausübt, der gewöhnlich dort tätig ist, und von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats unterliegt, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.

3.1.2 In Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist festgelegt, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung für Rechnung eines Arbeitgebers ausübt, der gewöhnlich dort tätig ist, und von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats unterliegt, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.

Gemäß Art. 14 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit beziehen sich die Worte „der gewöhnlich dort tätig ist“ bei der Anwendung von Art. 12 Abs. 1 der Grundverordnung (VO 883/2004) auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates ausübt, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, 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. (VwGH 12.09.2017, Ra 2017/09/0023)

Gemäß Artikel 14, Absatz 2, der Verordnung (EG) Nr. 987 aus 2009, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit beziehen sich die Worte „der gewöhnlich dort tätig ist“ bei der Anwendung von Artikel 12, Absatz eins, der Grundverordnung (VO 883 aus 2004,) auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates ausübt, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, 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. (VwGH 12.09.2017, Ra 2017/09/0023)

3.1.3 Nach Art. 19 Abs. 2 der genannten Verordnung (EG) Nr. 987/2009 bescheinigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften nach Titel II der Grundverordnung anzuwenden sind, auf Antrag der betreffenden Person oder ihres Arbeitgebers, dass und gegebenenfalls wie lange und unter welchen Umständen diese Rechtsvorschriften anzuwenden sind.

3.1.3 Nach Artikel 19, Absatz 2, der genannten Verordnung (EG) Nr. 987 aus 2009, bescheinigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften nach Titel römisch zwei der Grundverordnung anzuwenden sind, auf Antrag der betreffenden Person oder ihres Arbeitgebers, dass und gegebenenfalls wie lange und unter welchen Umständen diese Rechtsvorschriften anzuwenden sind.

Demnach hat dieser Sozialversicherungsträger die A1-Bescheinigung mit der in ihr enthaltenen Bestätigung, dass der angeführte Versicherte den Status eines entsandten Arbeitnehmers hat, nur unter der Voraussetzung zu erteilen, dass es sich um eine Person handelt, deren Arbeitgeber im betreffenden Staat (dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind) im Sinn des Art. 14 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 gewöhnlich tätig ist.

Demnach hat dieser Sozialversicherungsträger die A1-Bescheinigung mit der in ihr enthaltenen Bestätigung, dass der angeführte Versicherte den Status eines entsandten Arbeitnehmers hat, nur unter der Voraussetzung zu erteilen, dass es sich um eine Person handelt, deren Arbeitgeber im betreffenden Staat (dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind) im Sinn des Artikel 14, Absatz 2, der Verordnung (EG) Nr. 987 aus 2009, gewöhnlich tätig ist.

Unter dieser Voraussetzung hat die Behörde im „Aufnahme“-Staat (hier also: in Österreich), immer dann, wenn eine A1-Bescheinigung des Arbeitnehmers vorliegt, bei der materiellen Prüfung der Entsendung vom Inhalt der Bescheinigung

auszugehen und lediglich betreffend die weiteren Voraussetzungen im Sinn der Z. 2 des § 18 Abs. 12 AuslBG (wenn deren Vorliegen anders nicht festgestellt werden kann) weitere Überprüfungsschritte zu treffen, z. B. über die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Unter dieser Voraussetzung hat die Behörde im „Aufnahme“-Staat (hier also: in Österreich), immer dann, wenn eine A1-Bescheinigung des Arbeitnehmers vorliegt, bei der materiellen Prüfung der Entsendung vom Inhalt der Bescheinigung auszugehen und lediglich betreffend die weiteren Voraussetzungen im Sinn der Ziffer 2, des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG (wenn deren Vorliegen anders nicht festgestellt werden kann) weitere Überprüfungsschritte zu treffen, z. B. über die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen.

3.1.4 Solche Schritte sind demzufolge zulässig, was zur Zeit der Geltung des früheren § 7b Abs. 4 AVRAG (der dem nunmehr als Basis der Entsendemeldungen dienenden § 19 Abs. 4 LSD-BG weithin entsprach) auch die Rechtsprechung bejaht hat. (Vgl. VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159, 24.01.2014, 2013/09/0093; 21.03.2013, 2012/09/0120) 3.1.4 Solche Schritte sind demzufolge zulässig, was zur Zeit der Geltung des früheren Paragraph 7 b, Absatz 4, AVRAG (der dem nunmehr als Basis der Entsendemeldungen dienenden Paragraph 19, Absatz 4, LSD-BG weithin entsprach) auch die Rechtsprechung bejaht hat. (Vgl. VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159, 24.01.2014, 2013/09/0093; 21.03.2013, 2012/09/0120)

3.1.5 Das AMS beruft sich in den bekämpften Bescheiden dagegen darauf, dass die Beschwerdeführerin eine nennenswerte Geschäftstätigkeit in Slowenien nicht nachgewiesen habe.

3.1.6 Eine vom zuständigen Träger eines Mitgliedstaats aufgrund von Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) 883/2004 ausgestellte A1-Bescheinigung ist aber - abgesehen von den Fällen des Betrugs oder des Rechtsmissbrauchs - für die Träger des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, und auch für die Gerichte dieses Mitgliedstaats verbindlich. (VwGH 10.10.2018, Ro 2016/08/0013). 3.1.6 Eine vom zuständigen Träger eines Mitgliedstaats aufgrund von Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) 883 aus 2004, ausgestellte A1-Bescheinigung ist aber - abgesehen von den Fällen des Betrugs oder des Rechtsmissbrauchs - für die Träger des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, und auch für die Gerichte dieses Mitgliedstaats verbindlich. (VwGH 10.10.2018, Ro 2016/08/0013).

Ein Gericht kann nach der Rechtsprechung lediglich im Fall der betrügerischen Erlangung von Bescheinigungen diese außer Acht lassen, sofern ein den Vorgaben des EuGH sowie der VO (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung Nr. 883/2004 entsprechen-des Verfahren geführt worden ist (insb. auch gemäß Art. 5 dieser VO die zuständigen Träger der beiden Mitgliedstaaten ein Verfahren zur Prüfung und dem etwaigen Widerruf der Bescheinigungen geführt haben). (VwGH 28.02.2022, Ro 2022/09/0002, mwN) Ein Gericht kann nach der Rechtsprechung lediglich im Fall der betrügerischen Erlangung von Bescheinigungen diese außer Acht lassen, sofern ein den Vorgaben des EuGH sowie der VO (EG) Nr. 987 aus 2009, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung Nr. 883 aus 2004, entsprechen-des Verfahren geführt worden ist (insb. auch gemäß Artikel 5, dieser VO die zuständigen Träger der beiden Mitgliedstaaten ein Verfahren zur Prüfung und dem etwaigen Widerruf der Bescheinigungen geführt haben). (VwGH 28.02.2022, Ro 2022/09/0002, mwN)

3.1.7 Aus den Feststellungen ergibt sich, dass es die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung unterließ, den zwischen ihr und dem jeweiligen Arbeitnehmer abgeschlossenen Arbeitsvertrag sowie die vom zuständigen slowenischen Sozialversicherungsträger ausgestellte A1-Bescheinigung für die in der „Meldung einer Entsendung nach Österreich“ angegebene Dauer der Beschäftigung des jeweiligen Arbeitnehmers in Österreich vorzulegen. Damit verletzte die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht an der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes.

3.1.8 Der Nachweis über die „nennenswerte Geschäftstätigkeit“ des Arbeitgebers (d. h., dass er „gewöhnlich dort tätig ist“) wird regelmäßig mit der A1-Bescheinigung erbracht, deren Richtigkeit das AMS nicht prüfen muss. Da die A1-Bescheinigung als Beweismittel tauglich (und hinreichend) ist, um die gewöhnliche Geschäftstätigkeit nachzuweisen, was die Beschwerdeführerin wie angeführt bereits in anderen Verfahren getan hat, verfängt die Argumentation des AMS in diesem Punkt nicht.

3.1.9 Allerdings fehlt es mangels Vorlage einer A1-Bescheinigung für die Entsendung des jeweiligen Arbeitnehmers an der Bestätigung des slowenischen Sozialversicherungsträgers, dass der jeweilige Arbeitnehmer den Status eines entsandten Arbeitnehmers hat. Es konnte nicht einmal die Arbeitnehmereigenschaft der WP festgestellt werden.

Die Beurteilung der rechtmäßigen Beschäftigung der weiteren Parteien bei der Beschwerdeführerin und deren über die Dauer der Entsendung in Österreich hinausgehende Zulassung zur Beschäftigung in Slowenien und der Einhaltung

der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen war vor diesem Hintergrund nicht möglich. Damit sind die Voraussetzungen gemäß § 18 Abs. 12 Z. 1 und Z. 2 AuslBG nicht nachgewiesen. Die Beurteilung der rechtmäßigen Beschäftigung der weiteren Parteien bei der Beschwerdeführerin und deren über die Dauer der Entsendung in Österreich hinausgehende Zulassung zur Beschäftigung in Slowenien und der Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen war vor diesem Hintergrund nicht möglich. Damit sind die Voraussetzungen gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins und Ziffer 2, AuslBG nicht nachgewiesen.

3.2 Zur Untersagung der Entsendungen

Mangels eines Nachweises der Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 Z. 1 und Z. 2 AuslBG kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese nicht erfüllt waren. Das AMS hat nach § 18 Abs. 12 vorletzter Satz AuslBG bei diesem Ergebnis die gemeldeten Entsendungen wie geschehen zu untersagen, weshalb die Beschwerden als unbegründet abzuweisen sind. Mangels eines Nachweises der Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins und Ziffer 2, AuslBG kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese nicht erfüllt waren. Das AMS hat nach Paragraph 18, Absatz 12, vorletzter Satz AuslBG bei diesem Ergebnis die gemeldeten Entsendungen wie geschehen zu untersagen, weshalb die Beschwerden als unbegründet abzuweisen sind.

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. Auch weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zur Frage des Umfangs der Prüfungsbefugnis auf Grund von gemeldeten Entsendungen. 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. Auch weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zur Frage des Umfangs der Prüfungsbefugnis auf Grund von gemeldeten Entsendungen.

Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

4. Zum Unterbleiben einer 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 Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Nach § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts Anderes bestimmt ist, von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Nach Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts Anderes bestimmt ist, von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Fallbezogen liegen dem Bundesverwaltungsgericht umfassende Verwaltungsakten mit ausreichendem Ermittlungsverfahren und entsprechenden Ermittlungsergebnissen vor. Im Beschwerdeverfahren angeforderte Beweismittel wurden nicht mehr vorgelegt. Eine Erörterung und die Einvernahme der Parteien hätte daher keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen. Der Sachverhalt war entscheidungsreif im Sinne des eben

angeführten § 24 Abs. 4 VwGVG. Es lagen nur mehr Rechtsfragen vor. Daher konnte von einer Verhandlung abgesehen werden. (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159, mwN) Fallbezogen liegen dem Bundesverwaltungsgericht umfassende Verwaltungsakten mit ausreichendem Ermittlungsverfahren und entsprechenden Ermittlungsergebnissen vor. Im Beschwerdeverfahren angeforderte Beweismittel wurden nicht mehr vorgelegt. Eine Erörterung und die Einvernahme der Parteien hätte daher keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen. Der Sachverhalt war entscheidungsreif im Sinne des eben angeführten Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG. Es lagen nur mehr Rechtsfragen vor. Daher konnte von einer Verhandlung abgesehen werden. (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159, mwN)

Schlagworte

A1-Bescheinigung EU-Entsendebestätigung Geschäftstätigkeit Mitwirkungspflicht Nachweismangel Vorlagepflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:I419.2246532.1.01

Im RIS seit

23.08.2022

Zuletzt aktualisiert am

23.08.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at