

TE Bvwg Erkenntnis 2022/7/26 I419 2256762-1

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 2256762-1/8E, I419 2256762-1/8E

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 Beschwerde von XXXX , FN XXXX , vormals XXXX , vertreten durch Bruckmüller RechtsanwaltsGmbH, gegen den Bescheid des AMS XXXX vom 30.05.2022, Zl. ABB-Nr: XXXX , weitere Partei XXXX , betreffend Überlassung nach § 18 Abs. 12 AuslBG zu Recht erkannt: 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 Beschwerde von römisch 40 , FN römisch 40 , vormals römisch 40 , vertreten durch Bruckmüller RechtsanwaltsGmbH, gegen den Bescheid des AMS römisch 40 vom 30.05.2022, Zl. ABB-Nr: römisch 40 , weitere Partei römisch 40 , betreffend Überlassung nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. Die Voraussetzungen der EU-Überlassung der weiteren Partei gemäß der Meldung nach § 18 Abs. 12 AuslBG liegen vor. A) Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. Die Voraussetzungen der EU-Überlassung der weiteren Partei gemäß der Meldung nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG liegen vor.

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

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin meldete im Mai 2022 der Zentralen Koordinationsstelle des BMF für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (ZKO) die Überlassung der weiteren Partei als „Bauhelfer“ gemäß § 19 Abs. 4 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG). Betreffend die Dauer der Beschäftigung wurde für den Beginn der 06.05.2022 und als voraussichtliches Ende der 26.05.2022 angegeben. 1. Die Beschwerdeführerin meldete im Mai 2022 der Zentralen Koordinationsstelle des BMF für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (ZKO) die Überlassung der weiteren Partei als „Bauhelfer“ gemäß Paragraph 19, Absatz 4, Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG). Betreffend die Dauer der Beschäftigung wurde für den Beginn der 06.05.2022 und als voraussichtliches Ende der 26.05.2022 angegeben.

2. Mit dem bekämpften Bescheid wies das AMS den Antrag der Beschwerdeführerin auf Bestätigung der EU-Überlassung für den Arbeitnehmer gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG ab und untersagte die Überlassung. Es begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass sich der Rechtssitz und somit der Sitz des Unternehmens der Beschwerdeführerin nicht in Slowenien befinde, sondern in Österreich. Es sei daher keine Arbeitskräfteüberlassung von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR nach Österreich zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung im Sinne dieser Bestimmung erfolgt. 2. Mit dem bekämpften Bescheid wies das AMS den Antrag der Beschwerdeführerin auf Bestätigung der EU-Überlassung für den Arbeitnehmer gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ab und untersagte die Überlassung. Es begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass sich der Rechtssitz und somit der Sitz des Unternehmens der Beschwerdeführerin nicht in Slowenien befinde, sondern in Österreich. Es sei daher keine Arbeitskräfteüberlassung von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR nach Österreich zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung im Sinne dieser Bestimmung erfolgt.

3. Beschwerdehalber wurde vorgebracht, die überlassene Arbeitskraft sei bei der Beschwerdeführenden GmbH mit Betriebssitz in Slowenien über die Überlassungsdauer hinaus ordnungsgemäß beschäftigt. Diese habe auch einen gesellschaftsrechtlichen Sitz in P. in Österreich und eine Zweigniederlassung in H., ebenso in Österreich. Die Beschwerdeführerin habe auch einen Betriebssitz in Ljubljana, Slowenien und somit einen Betriebssitz im EU-Ausland.

Das AMS ignoriere die aktuelle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis 28.02.2022, Ro 2021/09/0001-3), wonach dieser betreffend die Beschwerdeführerin ausgesprochen habe, dass das Vorliegen eines weiteren Betriebssitzes in Österreich keinen Ausschlussgrund bilde.

Es sei unklar, was das AMS mit „Rechtssitz“ meine, zumal in § 18 Abs. 2 AuslBG weder dieser Begriff vorkomme, noch „Sitz“ oder „Unternehmenssitz“. Auf Basis der Wortwahl des Gesetzgebers sei davon auszugehen, dass dieser nicht auf den gesellschaftsrechtlichen Sitz abstellen wollen habe. Die Verwendung von „Betriebssitz“ zeige, dass der Gesetzgeber von einem „weiteren“ Begriff ausgehe. All das habe der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28.02.2022, Ro 2021/09/0001-3 bestätigt. Es sei unklar, was das AMS mit „Rechtssitz“ meine, zumal in Paragraph 18, Absatz 2, AuslBG weder dieser Begriff vorkomme, noch „Sitz“ oder „Unternehmenssitz“. Auf Basis der Wortwahl des Gesetzgebers sei davon auszugehen, dass dieser nicht auf den gesellschaftsrechtlichen Sitz abstellen wollen habe. Die Verwendung von „Betriebssitz“ zeige, dass der Gesetzgeber von einem „weiteren“ Begriff ausgehe. All das habe der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28.02.2022, Ro 2021/09/0001-3 bestätigt.

Der Begriff „Betrieb“ sei im ArbVG von Bedeutung, auch im internationalen Steuerrecht, wohingegen „Sitz“ ein gesellschaftsrechtlicher Begriff sei.

Ein Betriebssitz sei eine organisatorisch eigenständige Betriebsstätte, welche die Erfordernisse eines Betriebs bzw. einer Betriebsstätte im arbeits- bzw. steuerrechtlichen Sinn erfülle. Der slowenische Betriebssitz sei jedenfalls Betrieb im arbeitsrechtlichen Sinn, zumal dort ein Büro und in diesem drei Angestellte vorhanden seien. Arbeitgeber sei „der slowenische Betriebssitz“, der auf Dauer angelegt und organisatorisch selbständig von der „österreichischen Niederlassung“ sei sowie eine eigene UID-Nummer habe und über eine eigene Buchhaltung und eigene Bankkonten verfüge.

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

1. Feststellungen:

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

1.1 Die Beschwerdeführerin (FN XXXX) ist eine GmbH, die als „I. Holding GmbH“ gegründet wurde und seit 09.01.2019 „I. GmbH“ heißt. Sie hat ihren Sitz in Oberösterreich und seit 07.09.2019 eine Zweigniederlassung in Vorarlberg. 1.1 Die Beschwerdeführerin (FN römisch 40) ist eine GmbH, die als „I. Holding GmbH“ gegründet wurde und seit 09.01.2019 „I. GmbH“ heißt. Sie hat ihren Sitz in Oberösterreich und seit 07.09.2019 eine Zweigniederlassung in Vorarlberg.

Die Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin ist die nunmehrige „I. Holding GmbH“ (FN XXXX), die bis 09.01.2019 „I. GmbH“ hieß. Diese Muttergesellschaft und die Beschwerdeführerin haben dieselbe Person als handelsrechtlichen Geschäftsführer. Diese ist auch einer der beiden Gesellschafter der Muttergesellschaft. Die Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin ist die nunmehrige „I. Holding GmbH“ (FN römisch 40), die bis 09.01.2019 „I. GmbH“ hieß. Diese Muttergesellschaft und die Beschwerdeführerin haben dieselbe Person als handelsrechtlichen Geschäftsführer. Diese ist auch einer der beiden Gesellschafter der Muttergesellschaft.

1.2 Seit 30.05.2018 ist überdies im slowenischen Handelsregister ein Zweitsitz der Beschwerdeführerin unter dem Namen „I. GmbH“ mit dem Zusatz „podružnica v Ljubljani“ („Zweigniederlassung in Laibach“) mit der Handels- bzw. Unternehmensregisternummer („matična številka“) XXXX eingetragen. Die ursprüngliche Eintragung wies die Daten der Muttergesellschaft auf und wurde 2021 berichtigt („popravek“, Korrektur). Als Geschäftsadresse ist eine dortige Straße vermerkt. In Slowenien verfügt die Beschwerdeführerin über Büroräumlichkeiten. 1.2 Seit 30.05.2018 ist überdies im slowenischen Handelsregister ein Zweitsitz der Beschwerdeführerin unter dem Namen „I. GmbH“ mit dem Zusatz „podružnica v Ljubljani“ („Zweigniederlassung in Laibach“) mit der Handels- bzw. Unternehmensregisternummer („matična številka“) römisch 40 eingetragen. Die ursprüngliche Eintragung wies die Daten der Muttergesellschaft auf und wurde 2021 berichtigt („popravek“, Korrektur). Als Geschäftsadresse ist eine dortige Straße vermerkt. In Slowenien verfügt die Beschwerdeführerin über Büroräumlichkeiten.

Das genannte Register vermerkt als „pooblaš?ene za zastopanje“ (befugt zur Vertretung) den erwähnten handelsrechtlichen Geschäftsführer, dessen Funktion als „direktor podružnice“ (Direktor der Zweigstelle, Geschäftsführer der Tochtergesellschaft) mit einer Anschrift in der Schweiz angegeben wird. Die Beschwerdeführerin verfügt auch über eine slowenische UID-Nummer.

1.3 Die Beschwerdeführerin hat unter Angabe dieser UID-Nummer ihrer slowenischen Anschrift am 05.05.2022 die Überlassung der weiteren Partei für 06.05.2022 bis 26.05.2022 als Bauhelfer mit einem Stundenlohn von € 13,64 an eine GmbH in Vorarlberg gemeldet.

1.4 Laut dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe liegt der Stundenlohn für „Bauhilfsarbeiter“ nach Punkt IV. der Lohn tafel bei € 13,64. Der anzuwendende Stundenlohn wurde damit nicht unterschritten. 1.4 Laut dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe liegt der Stundenlohn für „Bauhilfsarbeiter“ nach Punkt römisch vier. der Lohn tafel bei € 13,64. Der anzuwendende Stundenlohn wurde damit nicht unterschritten.

1.5 Die Beschwerdeführerin hat dem AMS eine A1-Bescheinigung des slowenischen Sozialversicherungsträgers für den Zeitraum von 27.03.2022 bis 26.05.2022 vorgelegt. Die weitere Partei hat ihren Wohnsitz in Slowenien und ist dort zur Sozialversicherung gemeldet.

1.6 Die unter 1.1 und 1.2 genannten Kapitalgesellschaften haben einen gemeinsamen Internet-Auftritt, XXXX , wobei sämtliche Anschriften österreichische Adressen sind und sowohl Festnetz- als auch Mobiltelefonnummern die internationale Vorwahl Österreichs aufweisen. Alle Festnetznummern weisen die Ortsvorwahl von H. auf und unterscheiden sich nur durch die Erweiterungen (Nebenstellen). 1.6 Die unter 1.1 und 1.2 genannten Kapitalgesellschaften haben einen gemeinsamen Internet-Auftritt, römisch 40 , wobei sämtliche Anschriften österreichische Adressen sind und sowohl Festnetz- als auch Mobiltelefonnummern die internationale Vorwahl Österreichs aufweisen. Alle Festnetznummern weisen die Ortsvorwahl von H. auf und unterscheiden sich nur durch die Erweiterungen (Nebenstellen).

1.7 Seit 09.01.2019 hat die Beschwerdeführerin eine Gewerbeberechtigung für die Überlassung von Arbeitskräften, seit 14.07.2020 für das Baugewerbe, eingeschränkt auf das Durchführen von Mauerungsarbeiten.

2. Beweiswürdigung:

2.1 Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem vorliegenden AMS-Akt samt der Beschwerde. Ergänzend wurde in das Firmenbuch eingesehen. Der Kollektivvertrag kann im Internet aufgerufen werden (www.kollektivvertrag.at/kv). Der Stundenlohn war den Seiten der WKO zu entnehmen (www.wko.at/service/kollektivvertrag/kv-bauindustrie-baugewerbe-arbeiter-2022.html#heading_Anhang_I).

Die Feststellungen zum Gewerbe ergaben sich aus einer Abfrage des Firmenverzeichnisses der WKO (firmen.wko.at).

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Stattgebung und Überlassungsbestätigung:

3.1 Zur Stattgebung der Beschwerde:

3.1.1 Nach § 18. Abs. 1 AusBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber „ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz“ im Inland beschäftigt werden, einer Beschäftigungsbewilligung, „soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist“. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf. 3.1.1 Nach Paragraph 18, Absatz eins, AusBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber „ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz“ im Inland beschäftigt werden, einer Beschäftigungsbewilligung, „soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist“. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

In Abs. 12 ist festgelegt, dass 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, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist, wenn sie - neben weiteren Voraussetzungen - 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. In Absatz 12, ist festgelegt, dass 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, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist, wenn sie - neben weiteren Voraussetzungen - 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.

Das AMS hat aufgrund der von der Zentralen Koordinationsstelle des BMF übermittelten Meldungen das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung) oder die Entsendung oder Überlassung zu untersagen, wenn diese nicht vorliegen.

3.1.2 Nach den Feststellungen weist die Beschwerdeführerin neben ihrem Sitz im Inland einen Zweitsitz in Slowenien auf, der im Handelsregister der slowenischen Handelskammer eingetragen ist. Dort verfügt sie auch über Büroräumlichkeiten. Der Verwaltungsgerichtshof hat bei einem Zweitsitz mit Büroräumlichkeiten in Italien nicht infrage gestellt, dass dieser als Betriebssitz im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG für Entsendungen geeignet war, und festgehalten, dass in einem solchen Fall „die in den Ziffern 1 bis 3 des § 18 Abs. 12 AuslBG genannten Voraussetzungen zu prüfen“ sind, somit nicht die Frage, ob ein Betriebssitz in dem anderen Mitgliedsstaat vorliegt (28.02.2022, Ro 2021/09/0001, Rz 16, 25 ff, wobei es sich entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht um die Beschwerdeführerin handelte, sondern um deren Muttergesellschaft).

3.1.2 Nach den Feststellungen weist die Beschwerdeführerin neben ihrem Sitz im Inland einen Zweitsitz in Slowenien auf, der im Handelsregister der slowenischen Handelskammer eingetragen ist. Dort verfügt sie auch über Büroräumlichkeiten. Der Verwaltungsgerichtshof hat bei einem Zweitsitz mit Büroräumlichkeiten in Italien nicht infrage gestellt, dass dieser als Betriebssitz im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG für Entsendungen geeignet war, und festgehalten, dass in einem solchen Fall „die in den Ziffern 1 bis 3 des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG genannten Voraussetzungen zu prüfen“ sind, somit nicht die Frage, ob ein Betriebssitz in dem anderen Mitgliedsstaat vorliegt (28.02.2022, Ro 2021/09/0001, Rz 16, 25 ff, wobei es sich entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht um die Beschwerdeführerin handelte, sondern um deren Muttergesellschaft).

Demnach war die rechtliche Natur des Zweitsitzes mit Büroräumlichkeiten als (ein) Betriebssitz nicht weiter zu thematisieren, wobei es keinen Unterschied macht, ob es um Entsendungen oder Überlassungen geht, womit auch der Zweitsitz der Beschwerdeführerin als „Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat“ im Sinn des § 18 Abs. 12 AuslBG anzusehen ist. Demnach war die rechtliche Natur des Zweitsitzes mit Büroräumlichkeiten als (ein) Betriebssitz nicht weiter zu thematisieren, wobei es keinen Unterschied macht, ob es um Entsendungen oder Überlassungen geht, womit auch der Zweitsitz der Beschwerdeführerin als „Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat“ im Sinn des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG anzusehen ist.

3.1.3 Das AMS begründet die Untersagung der Überlassung damit, dass sich der Rechtssitz und somit der Sitz des Unternehmens der Beschwerdeführerin nicht in Slowenien, sondern in Österreich befinde. Es sei daher keine Arbeitskräfteüberlassung von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR nach Österreich zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG erfolgt.

3.1.3 Das AMS begründet die Untersagung der Überlassung damit, dass sich der Rechtssitz und somit der Sitz des Unternehmens der Beschwerdeführerin nicht in Slowenien, sondern in Österreich befinde. Es sei daher keine Arbeitskräfteüberlassung von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR nach Österreich zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG erfolgt.

Während § 18 Abs. 1 bis 11 AuslBG die Entsendung von Ausländern aus Unternehmen betreffen, denen das Recht auf Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV (vormals: Art. 49 EGV) nicht zukommt, regelt § 18 Abs. 12 AuslBG die Entsendung von Dienstnehmern von Unternehmen, denen nach Art. 56 AEUV das Recht auf Dienstleistungsfreiheit zusteht (VwGH 19.5.2014, Ro 2014/09/0026). 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 gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG ist dann ohne Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung zulässig, wenn die dort genannten Kriterien erfüllt sind (VwGH 8.5.2020, Ra 2019/09/0025).

Während Paragraph 18, Absatz eins bis 11 AuslBG die Entsendung von Ausländern aus Unternehmen betreffen, denen das Recht auf Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 56, AEUV (vormals: Artikel 49, EGV) nicht zukommt, regelt Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG die Entsendung von Dienstnehmern von Unternehmen, denen nach Artikel 56, AEUV das Recht auf Dienstleistungsfreiheit zusteht (VwGH 19.5.2014, Ro 2014/09/0026). 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 gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ist dann ohne Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung zulässig, wenn die dort genannten Kriterien erfüllt sind (VwGH 8.5.2020, Ra 2019/09/0025).

Zumal § 18 Abs. 12 AuslBG betreffend die Überlassung lediglich das zusätzliche Erfordernis der Z. 3 vorsieht, dass kein Untersagungsgrund nach § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt (erhebliches oder wiederholtes Verletzen der dem Überlasser auf Grund des AÜG obliegenden Verpflichtungen, insbesondere gegenüber einer Arbeitskraft, und neuerliches Verletzen dieser Verpflichtungen trotz schriftlicher Androhung der Untersagung). Zumal Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG betreffend die Überlassung lediglich das zusätzliche Erfordernis der Ziffer 3, vorsieht, dass kein Untersagungsgrund nach Paragraph 18, Absatz eins, AÜG vorliegt (erhebliches oder wiederholtes Verletzen der dem Überlasser auf Grund des AÜG obliegenden Verpflichtungen, insbesondere gegenüber einer Arbeitskraft, und neuerliches Verletzen dieser Verpflichtungen trotz schriftlicher Androhung der Untersagung).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann allein der Umstand, dass das in § 18 Abs. 1. AuslBG vorgesehene Tatbestandsmerkmal „ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland“ nicht erfüllt ist, die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 12 AuslBG nicht ausschließen. Demnach stellt das Vorliegen eines weiteren Betriebssitzes in Österreich keinen Ausschlussgrund für die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 12 AuslBG dar (VwGH 28.02.2022, Ro 2021/09/0001, Rz 18, 23). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 18 Abs. 12 Z. 1 bis 3 AuslBG unabhängig davon zu prüfen ist, dass – neben dem Betriebssitz in Slowenien – auch in Österreich ein solcher existiert. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann allein der Umstand, dass das in Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG vorgesehene Tatbestandsmerkmal „ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland“ nicht erfüllt ist, die Anwendbarkeit des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG nicht ausschließen. Demnach stellt das Vorliegen eines weiteren Betriebssitzes in Österreich keinen Ausschlussgrund für die Anwendbarkeit des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG dar (VwGH 28.02.2022, Ro 2021/09/0001, Rz 18, 23). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins bis 3 AuslBG unabhängig davon zu prüfen ist, dass – neben dem Betriebssitz in Slowenien – auch in Österreich ein solcher existiert.

3.1.4 Vorliegend weist die Beschwerdeführerin einen Betriebssitz in Slowenien auf und hat die nach den Feststellungen eine A1-Bescheinigung des slowenischen Sozialversicherungsträger für die in der „Meldung einer Überlassung nach Österreich“ angegebene Dauer der Beschäftigung in Österreich vorgelegt. Aus den Feststellungen ergibt sich, zumal der angeführte Stundenlohn dem Kollektivvertrag nicht widerspricht, kein Verstoß gegen die in § 18 Abs. 12 Z. 2 AuslBG genannten österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Ein solcher Verstoß wurde auch nicht behauptet. Auch liegt kein Hinweis auf das Bestehen eines Unterlassungsgrunds nach § 18 AÜG vor. 3.1.4 Vorliegend weist die Beschwerdeführerin einen Betriebssitz in Slowenien auf und hat die nach den Feststellungen eine A1-Bescheinigung des slowenischen Sozialversicherungsträger für die in der „Meldung einer Überlassung nach Österreich“ angegebene Dauer der Beschäftigung in Österreich vorgelegt. Aus den Feststellungen ergibt sich, zumal der angeführte Stundenlohn dem Kollektivvertrag nicht widerspricht, kein Verstoß gegen die in Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer 2, AuslBG genannten österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Ein solcher Verstoß wurde auch nicht behauptet. Auch liegt kein Hinweis auf das Bestehen eines Unterlassungsgrunds nach Paragraph 18, AÜG vor.

3.1.5 Eine vom zuständigen Träger eines Mitgliedstaats aufgrund von Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) 883/2004 ausgestellte A1-Bescheinigung ist - 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). Demnach lässt sich aus ihr auch ableiten, dass – da fallbezogen die Daten der Bescheinigung mit denen der Meldung übereinstimmen – die weitere Partei im Sinn der Z. 1 des § 18 Abs. 12 AuslBG ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in Slowenien zugelassen und bei der Beschwerdeführerin rechtmäßig beschäftigt ist. 3.1.5 Eine vom zuständigen Träger eines Mitgliedstaats aufgrund von Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) 883 aus 2004, ausgestellte A1-Bescheinigung ist - 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). Demnach lässt sich aus ihr auch ableiten, dass

– da fallbezogen die Daten der Bescheinigung mit denen der Meldung übereinstimmen – die weitere Partei im Sinn der Ziffer eins, des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in Slowenien zugelassen und bei der Beschwerdeführerin rechtmäßig beschäftigt ist.

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 entsprechendes 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, entsprechendes 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)

Vorliegend ist nach den Feststellungen nicht ersichtlich, weshalb von einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit auszugehen wäre.

3.1.6 Im Ergebnis zeigt sich, dass die gemeldete Überlassung die Voraussetzungen erfüllt, da die weitere Partei von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich überlassen wurde und ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen sowie beim überlassenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt war, wobei auch die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 LSD-BG eingehalten worden waren. 3.1.6 Im Ergebnis zeigt sich, dass die gemeldete Überlassung die Voraussetzungen erfüllt, da die weitere Partei von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich überlassen wurde und ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen sowie beim überlassenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt war, wobei auch die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 3 bis 6, Paragraph 4, Absatz 2 bis 5 und Paragraph 5, LSD-BG eingehalten worden waren.

Bei diesem Ergebnis ist die gemeldete Überlassung nicht zu untersagen, weshalb der Beschwerde stattzugeben und der bekämpfte Bescheid aufzuheben war.

3.2 Zur Erteilung der Überlassungsbestätigung:

Nach § 18 Abs. 12 AuslBG ist bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich. Da dies wie eben in 3.1.6 dargelegt der Fall ist, war das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Überlassungsbestätigung). Nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ist bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich. Da dies wie eben in 3.1.6 dargelegt der Fall ist, war das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Überlassungsbestätigung).

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 der Anwendbarkeit von § 18 Abs. 12 AuslBG auf Unternehmen mit Sitz im In- und im Ausland oder zur Frage des Umfangs der Prüfungsbefugnis beim Vorliegen von ausländischen A1-Bescheinigungen. 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 der Anwendbarkeit von Paragraph 18, Absatz 12, AusBG auf Unternehmen mit Sitzen im In- und im Ausland oder zur Frage des Umfangs der Prüfungsbefugnis beim Vorliegen von ausländischen A1-Bescheinigungen.

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. Unterbleiben einer Verhandlung:

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde nur für den Fall beantragt, dass dieser nicht stattgegeben wird, das AMS sich dazu nicht geäußert.

Nach § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist. Nach Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG nicht für erforderlich. Da es sich auch um geklärte Sachverhalte im Sinn des § 24 Abs. 4 VwGVG handelt, bei denen lediglich die Rechtsfolge zu bestimmen war, hätte die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lassen. Eine Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG nicht für erforderlich. Da es sich auch um geklärte Sachverhalte im Sinn des Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG handelt, bei denen lediglich die Rechtsfolge zu bestimmen war, hätte die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lassen. Eine Verhandlung konnte somit gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG entfallen.

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung A1-Bescheinigung Betriebssitz Mitgliedstaat Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:I419.2256762.1.00

Im RIS seit

10.08.2022

Zuletzt aktualisiert am

10.08.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at