

TE Bvwg Erkenntnis 2022/6/30 I406 2249590-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2022

Entscheidungsdatum

30.06.2022

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

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

I406 2249580-1/12E, I406 2249580-1/12E

I406 2249582-1/12E

I406 2249583-1/12E

I406 2249584-1/12E

I406 2249585-1/12E

I406 2249587-1/12E

I406 2249590-1/12E

I406 2249591-1/12E

I406 2249592-1/12E

I406 2249595-1/12E

I406 2249596-1/12E

I406 2246951-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Knitel als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichter Mag. Markus Hintner als Beisitzer und die fachkundige Laienrichterin Jennifer Schumacher als Beisitzerin über die Beschwerden der XXXX , vertreten durch die Gräsch + Krachler Rechtsanwälte OG, Grazerstraße 130, 8430 Leibnitz, gegen die Bescheide des AMS Dornbirn Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Knitel als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichter Mag. Markus Hintner als Beisitzer und die fachkundige Laienrichterin Jennifer Schumacher als Beisitzerin über die Beschwerden der römisch 40 , vertreten durch die Gräsch + Krachler Rechtsanwälte OG, Grazerstraße 130, 8430 Leibnitz, gegen die Bescheide des AMS Dornbirn

vom 03.09.2021

1. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP1) 1. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP1)
2. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP2) 2. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP2)
3. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP3) 3. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP3)
4. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP4) 4. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP4)
5. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP3) 5. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP3)
6. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP1) 6. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP1)
7. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP5) 7. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP5)
8. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP6) 8. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP6)
9. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP4) 9. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP4)
10. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP7) 10. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP7)
11. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP8) 11. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP8)
12. ABB-Nr. XXXX , weitere Partei XXXX (WP6) 12. ABB-Nr. römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP6)

zu Recht:

A)

Den Beschwerden wird stattgegeben und die angefochtenen Bescheide werden behoben. Die Voraussetzungen der EU-Entsendung der genannten weiteren Parteien gemäß den Meldungen nach § 18 Abs 12 AuslBG liegen vor. Den Beschwerden wird stattgegeben und die angefochtenen Bescheide werden behoben. Die Voraussetzungen der EU-

Entsendung der genannten weiteren Parteien gemäß den Meldungen nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG liegen vor.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe: , , Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin, ein Unternehmen mit Sitz in Slowenien, meldete am 17.08.2021 und am 25.08.2021 der zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen die Entsendung der im Spruch genannten drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer nach Österreich und beantragte gleichzeitig die Bestätigung der EU Entsendungen.

2. Mit den angefochtenen Bescheiden des Arbeitsmarktservice vom 03.09.2021 wurden die von der Beschwerdeführerin gemeldeten Entsendungen der Arbeitnehmer jeweils gemäß § 18 Abs 12 AuslBG untersagt, indem die Anträge auf Bestätigung der EU-Entsendungen abgewiesen worden sind. 2. Mit den angefochtenen Bescheiden des Arbeitsmarktservice vom 03.09.2021 wurden die von der Beschwerdeführerin gemeldeten Entsendungen der Arbeitnehmer jeweils gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG untersagt, indem die Anträge auf Bestätigung der EU-Entsendungen abgewiesen worden sind.

3. Gegen diese Bescheide richten sich die erhobenen Beschwerden vom 15.09.2021, denen mehrere Unterlagen beigelegt wurden;

- Gewerberegisterauszug der Republik Slowenien samt beglaubigter Übersetzung
- Ausdruck aus dem Handelsregister
- drei Verträge betreffend die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin in der Republik Slowenien
- Ausgangsrechnungen für Leistungen in der Republik Slowenien
- Umsatzliste der inländischen Auftraggeberin im Dezember 2020
- Aufstellung der Ausgangsrechnungen der inländischen Auftraggeberin in den Monaten Feber 2021 – April 2021

Inhaltlich wird in den Beschwerden im Wesentlichen vorgebracht, dass entgegen der Ansicht des AMS die Beschwerdeführerin das Kriterium einer nennenswerten Geschäftstätigkeit in Slowenien erfülle und die operative Geschäftstätigkeit der inländischen Auftraggeberin mit einem Umsatz von mehr als 3 Millionen Euro in Österreich nachgewiesen sei.

Der Umfang der Geschäftstätigkeit, die Mitarbeiterzahl und andere Umstände wie das Vorhandensein einer Homepage würden jedoch keine Kriterien für die Bestätigung oder Abweisung einer EU-Entsendung darstellen. Das AMS habe in den Bescheiden keinen hinreichenden Sachverhalt festgestellt und deswegen darauf aufbauend keine entsprechende rechtliche Würdigung vorgenommen.

4. Mit Beschluss vom 24.01.2022 setzte das Bundesverwaltungsgericht das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die gegen die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 03.11.2021, I419 2245245-1/10E, I419 2245247-1/10E, I419 2245249-1/10E und I419 2245254-1/11E, erhobene Revision aus.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in den Entscheidungen vom 03.11.2021 ausgesprochen, dass die Revision zulässig ist, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dazu hat es näher ausgeführt:

„Soweit ersichtlich existiert keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, inwieweit das AMS in Verfahren nach § 18 Abs. 12 AuslBG auch Sachverhalte zu prüfen hat, die in Art. 12 Abs. 1 der VO 883/2004 als Voraussetzungen für die fortgesetzte persönliche Geltung der Rechtsordnung des Arbeitgeberstaates und demnach für die A1-

Bescheinigung vorsieht. „Soweit ersichtlich existiert keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, inwieweit das AMS in Verfahren nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG auch Sachverhalte zu prüfen hat, die in Artikel 12, Absatz eins, der VO 883 aus 2004, als Voraussetzungen für die fortgesetzte persönliche Geltung der Rechtsordnung des Arbeitgeberstaates und demnach für die A1-Bescheinigung vorsieht.

Insbesondere fehlt eine Rechtsprechung dazu, ob das AMS nach § 18 Abs. 12 AuslBG zu prüfen hat, ob der entsendende Arbeitgeber im Staat des Betriebssitzes gewöhnlich tätig im Sinn des Art. 12 Abs. 1 der VO 883/2004 ist, und es ist auch nicht klar, ob die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur bindenden Feststellung des anzuwendenden Sozialversicherungsrechts in einer A1-Bescheinigung (29.01.2020, Ra 2016/08/0040 mwN) auf die vorgelagerten Feststellungen übertragbar ist.“ Insbesondere fehlt eine Rechtsprechung dazu, ob das AMS nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zu prüfen hat, ob der entsendende Arbeitgeber im Staat des Betriebssitzes gewöhnlich tätig im Sinn des Artikel 12, Absatz eins, der VO 883 aus 2004, ist, und es ist auch nicht klar, ob die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur bindenden Feststellung des anzuwendenden Sozialversicherungsrechts in einer A1-Bescheinigung (29.01.2020, Ra 2016/08/0040 mwN) auf die vorgelagerten Feststellungen übertragbar ist.“

5. Mit der Mitteilung vom 22.04.2022 teilte das Bundesverwaltungsgericht dem AMS und der Beschwerdeführerin mit, dass das Beschwerdeverfahren fortgesetzt wird, da nach der Zurückweisung der Revision jene Rechtsfrage, zu deren Klärung das Verfahren ausgesetzt wurde, mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.02.2022, Ro 2022/09/0002, beantwortet wurde.

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

Der oben angeführte Verfahrensgang wird als Sachverhalt festgestellt. Darüber hinaus werden folgende Feststellungen getroffen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Beschwerdeführerin und zum Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist eine Gesellschaft mit begrenzter Haftung mit Sitz in Slowenien. Ihre ausgeübten Gewerbe umfassen das Bauen von Häusern und Gebäuden und andere spezielle Bauarbeiten. Die Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin ist eine Staatsangehörige von Slowenien.

Am 17.08.2021 und am 25.08.2021 meldete die Beschwerdeführerin der zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen die Entsendung der weiteren Parteien bzw. Staatsangehörigen von Bosnien und Herzegowina an eine GmbH in Österreich. Diese im Jahr 2012 gegründete GmbH bzw. die inländische Auftraggeberin, welche die Gewerbe Baumeister (seit 2017) und Überlassung von Arbeitskräften (seit 15.02.2021) betreibt, hat im Dezember 2020 rund € 3,3 Mio. an Umsatzerlösen erzielt.

Die Arbeitnehmer sollten nach den Meldungen in Vorarlberg für Baustahlverlegung, Schalungs- und Betonierarbeiten in den Zeiträumen 17.08.2021 bis voraussichtlich 31.12.2021 und oder von 25.08.2021 bis voraussichtlich 31.12.2021 mit einer Normalarbeitszeit von 8 Stunden eingesetzt werden. Zwischen der Beschwerdeführerin und den Arbeitnehmern wurden Arbeitsverträge abgeschlossen und Entsendungsvereinbarungen getroffen, die für den Arbeitseinsatz in Österreich ab 01.05.2021 (WP1, WP2, WP3, WP4, WP6, WP7), 11.01.2021 (WP5) oder 11.06.2021 (WP8) gültig sind und als Bruttolohn für die Arbeitnehmer jeweils das ihnen nach österreichischen Rechtsvorschriften und den abgeschlossenen Kollektivverträgen gebührende Entgelt vorsehen, und zwar

- EUR brutto/Stunde 16,88 für die WP1 und WP5

- EUR brutto/Stunde 15,01 für WP2, WP3, WP4, WP6, WP7

- EUR brutto/Stunde 14,67 für WP8

Die Beschwerdeführerin hat für jeden Arbeitnehmer A1-Bescheinigungen des slowenischen Sozialversicherungsträgers vorgelegt, in welchen jeweils der Status der Arbeitnehmer als entsandte Arbeitnehmer bestätigt wird, und zwar

- für die WP1 und WP5 mit Tätigkeitszeitraum 11.01.2021 bis 21.12.2021

- für die WP2 mit Tätigkeitszeitraum 10.02.2021 bis 18.12.2021

- für die WP3 mit Tätigkeitszeitraum 11.01.2021 bis 13.03.2022

- für die WP4 mit Tätigkeitszeitraum 03.05.2021 bis 21.12.2021
- für die WP6 mit Tätigkeitszeitraum 12.01.2021 bis 21.12.2021
- für die WP7 mit Tätigkeitszeitraum 29.04.2021 bis 21.12.2021
- für die WP8 mit Tätigkeitszeitraum 11.06.2021 bis 21.12.2021

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Sachverhalt:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweise erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde unter zentraler Berücksichtigung der vorgelegten Unterlagen der Beschwerdeführerin, in den bekämpften Bescheid und in den Beschwerdeschriftsatz.

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde und dem vorliegenden Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes. Der oben unter Punkt römisch eins. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde und dem vorliegenden Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes.

2.2. Zur Beschwerdeführerin und zum Sachverhalt:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich primär aus den angefochtenen Bescheiden, den Beschwerdevorbringen und aus den im Akt befindlichen Unterlagen (Meldungen über die Entsendung der Arbeitnehmer nach Österreich, Entsendungsvereinbarungen, A1 Bescheinigungen, Gewerbeschein der Republik Slowenien samt Übersetzung, Unterlagen betreffend die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin und der inländischen Auftraggeberin).

Dass die zwischen der Beschwerdeführerin und den Arbeitnehmern abgeschlossenen Entsendungsvereinbarungen für die Arbeitnehmer jeweils das nach österreichische Rechtsvorschriften und den abgeschlossenen Kollektivverträgen gebührende Entgelt vorsehen, ergibt sich aus einem Vergleich des geltenden Kollektivvertrags für die Bauindustrie und das Baugewerbe und den in den Akten befindlichen Entsendungsvereinbarungen (<https://www.wko.at/service/kollektivvertrag/lohnordnung-baugewerbe-bauindustrie-arbeiter-2021.html>, zugegriffen am 10.05.2022 um 15:26 Uhr).

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Zur Stattgebung der Beschwerden und Behebung der angefochtenen Bescheide:

3.1.1. Rechtslage und Rechtsprechung

Gemäß § 18 Abs 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, 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. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, 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.

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.

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

3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AÜG vorliegt.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Amtes für Betrugsbekämpfung (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 Beschäftigter, 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 (§18 Abs 12 AuslBG).Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Amtes für Betrugsbekämpfung (Zentrale Koordinationsstelle) hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter oder überlassener Ausländer gemäß Paragraph 19, Absatz 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 Beschäftigter, 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 Paragraph 19, Absatz 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 (§18 Absatz 12, AuslBG).

Nach Art. 12 Abs 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit unterliegt 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, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.Nach Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit unterliegt 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, 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).

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. Nach Artikel 19, Absatz 2, der genannten Verordnung (EG) Nr. 987 aus 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.

Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass mit dem Vorliegen einer A1 Bescheinigung eine bindende Feststellung getroffen wurde, wessen Sozialversicherungsrecht die von der A1 Bescheinigung betroffenen Arbeitnehmer unterliegen (vgl. näher VwGH 10.10.2018, Ro 2016/08/0013, 0014; VwGH 29.1.2020, Ra 2016/08/0040). Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass mit dem Vorliegen einer A1 Bescheinigung eine bindende Feststellung getroffen wurde, wessen Sozialversicherungsrecht die von der A1 Bescheinigung betroffenen Arbeitnehmer unterliegen (vergleiche näher VwGH 10.10.2018, Ro 2016/08/0013, 0014; VwGH 29.1.2020, Ra 2016/08/0040).

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) 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)

3.1.2. Anwendung der Rechtslage auf die gegenständlichen Fälle

Mit den angefochtenen Bescheiden untersagte das AMS die Entsendung der weiteren Verfahrensparteien bzw. der drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin nach Österreich.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Nachweis einer nennenswerten Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin in Slowenien nicht als erbracht angesehen werden könne. Überdies könne nicht von einer tatsächlichen operativen Tätigkeit der inländischen Auftraggeberin ausgegangen werden.

Die inländische Auftraggeberin habe eine alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin, die zugleich 100%-Gesellschafterin und bisherige Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin sei.

Die inländische Auftraggeberin habe lediglich 6 Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet, welche teilweise hunderte Kilometer vom Firmensitz entfernt ihren gemeldeten Wohnsitz haben würden, und habe keinen Homepage Auftritt. Auf www.herold.at sei lediglich eine Gmail Emailadresse sowie eine österreichische Mobilfunknummer angeführt. Auch die kürzlich vorgenommene Bestellung einer in Österreich wohnhaften gewerberechtlichen Geschäftsführerin vermöge an dieser Gesamtbeurteilung nichts ändern. Ebenfalls stütze der vorgelegte Mietvertrag über Geschäftsräumlichkeiten im Ausmaß von lediglich 40 m² für einen Mietzins von EUR 130,-- diesen Eindruck.

Auf Basis einer wörtlichen bzw. teleologischen Interpretation sei – schon um einen breiten Missbrauch der Regelung des § 18 Abs 12 AuslBG zu verhindern – auch auf das Vorhandensein eines tatsächlich operativen, in Bezug auf die Gesellschafterstruktur vom ausländischen Entsendeunternehmen unterscheidbares Auftraggeberunternehmen in Österreich abzustellen. Auf Basis einer wörtlichen bzw. teleologischen Interpretation sei – schon um einen breiten Missbrauch der Regelung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zu verhindern – auch auf das Vorhandensein eines tatsächlich operativen, in Bezug auf die Gesellschafterstruktur vom ausländischen Entsendeunternehmen unterscheidbares Auftraggeberunternehmen in Österreich abzustellen.

Entgegen der Ansicht des AMS liegen allerdings im konkreten Fall die Voraussetzungen für eine Entsendung der weiteren Verfahrensparteien vor.

Die Beschwerdeführerin stellte zahlreiche Anträge gemäß § 18 Abs 12 AuslBG, brachte A1 Bescheinigungen und Entsendungsvereinbarungen sowie Arbeitsverträge in Vorlage. Darüber hinaus wurden mehrere Unterlagen, darunter eine Umsatzliste, Verträge und Ausgangsrechnungen über die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin und inländischen Auftraggeberin vorgelegt, wobei durch die Vorlage von A1 Bescheinigungen bereits in der Regel der Nachweis über die „nennenswerte Geschäftstätigkeit“ des Arbeitgebers erbracht wird. Die Beschwerdeführerin stellte zahlreiche Anträge gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG, brachte A1 Bescheinigungen und Entsendungsvereinbarungen sowie Arbeitsverträge in Vorlage. Darüber hinaus wurden mehrere Unterlagen, darunter eine Umsatzliste, Verträge und Ausgangsrechnungen über die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin und inländischen Auftraggeberin vorgelegt, wobei durch die Vorlage von A1 Bescheinigungen bereits in der Regel der Nachweis über die „nennenswerte Geschäftstätigkeit“ des Arbeitgebers erbracht wird.

Weiters haben sich im Verfahren keine Verstöße gegen die in § 18 Abs 12 Z 2 AuslBG genannten österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen ergeben, da die in den Entsendungsvereinbarungen angeführten Stundenlöhne dem einschlägigen Kollektivvertrag in Österreich nicht widersprechen. Weiters haben sich im Verfahren keine Verstöße gegen die in Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer 2, AuslBG genannten österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen ergeben, da die in den Entsendungsvereinbarungen angeführten Stundenlöhne dem einschlägigen Kollektivvertrag in Österreich nicht widersprechen.

Von einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit ist in den konkreten Fällen angesichts des festgestellten Sachverhalts nicht auszugehen.

Die Dienstleistungsfreiheit gewährt dem slowenischen Unternehmen die Erbringung seiner Dienstleistungen in Österreich, sofern im Fall der Entsendung von Arbeitnehmern die Voraussetzungen des § 18 Abs 12 AuslBG vorliegen, was nach dem vorliegenden Sachverhalt hier der Fall ist. Die Dienstleistungsfreiheit gewährt dem slowenischen Unternehmen die Erbringung seiner Dienstleistungen in Österreich, sofern im Fall der Entsendung von Arbeitnehmern die Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG vorliegen, was nach dem vorliegenden Sachverhalt hier der Fall ist.

Insgesamt sind die gemeldeten Entsendungen nicht zu untersagen, weshalb den Beschwerden stattzugeben war und die bekämpften Bescheide aufzuheben sind. Die Voraussetzungen für die EU-Entsendung der weiteren Verfahrensparteien liegen vor.

4. Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte sohin unterbleiben.

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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder fehlt es an einer Rechtsprechung betreffend die Prüfung der Voraussetzungen für eine EU Entsendung noch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab; 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.

Schlagworte

A1-Bescheinigung Dienstleistungsfreiheit EU-Entsendebestätigung Geschäftstätigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:I406.2249590.1.01

Im RIS seit

24.08.2022

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at