

# TE Bvwg Erkenntnis 2022/4/20 I419 2249517-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.2022

## Entscheidungsdatum

20.04.2022

## 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 2249514-1/11E, I419 2249516-1/11E, I419 2249517-1/11E, I419 2249518-1/11E,  
I419 2249519-1/11E, I419 2249520-1/11E, I419 2249521-1/11E, I419 2249522-1/11E,  
I419 2249523-1/11E, I419 2249531-1/11E, I419 2249533-1/11E, I419 2249534-1/11E,  
I419 2249535-1/11E, I419 2249536-1/11E, I419 2249537-1/11E, I419 2249538-1/11E,  
I419 2249543-1/11E, I419 2249544-1/11E, I419 2249545-1/11E, I419 2249546-1/11E,  
I419 2249547-1/11E

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 Bescheide des AMS XXXX 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 römisch 40., vertreten durch Grasch + Krachler Rechtsanwälte OG, gegen die Bescheide des AMS römisch 40

- vom 02.06.2021,

1. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP1), 1. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP1),

- vom 20.07.2021,

2. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP2), 2. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP2),

3. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP3), 3. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP3),

4. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP4), 4. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP4),

5. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP1), 5. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP1),

- vom 17.08.2021,

6. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP5), 6. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP5),

- vom 25.08.2021,

7. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP6), 7. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP6),

8. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP3), 8. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP3),

9. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP4), 9. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP4),

10. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP5), 10. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP5),

11. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP2), 11. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP2),

12. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP1), 12. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP1),

13. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP7), 13. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP7),

- und vom 06.09.2021,

14. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP1), 14. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP1),

15. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP7), 15. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP7),

16. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP2), 16. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP2),

17. Zl. ABB-Nr: XXXX, weitere Partei XXXX (WP8), 17. Zl. ABB-Nr: römisch 40, weitere Partei römisch 40 (WP8),

18. Zl. ABB-Nr: XXXX , weitere Partei XXXX (WP3), 18. Zl. ABB-Nr: römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP3),  
19. Zl. ABB-Nr: XXXX , weitere Partei XXXX (WP4), 19. Zl. ABB-Nr: römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP4),  
20. Zl. ABB-Nr: XXXX , weitere Partei XXXX (WP6), 20. Zl. ABB-Nr: römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP6),  
21. Zl. ABB-Nr: XXXX , weitere Partei XXXX (WP5), 21. Zl. ABB-Nr: römisch 40 , weitere Partei römisch 40 (WP5),  
zu Recht erkannt:

A) Den Beschwerden wird stattgegeben. Die angefochtenen Bescheide werden behoben. Die Voraussetzungen der EU-Entsendung der genannten weiteren Parteien gemäß den Meldungen nach § 18 Abs. 12 AuslBG liegen vor. A) Den Beschwerden wird stattgegeben. 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. B) 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 die Beschwerdeverfahren 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 die Beschwerdeverfahren fortgesetzt. 3. Mit Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichtes wurden die Beschwerdeverfahren 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 die Beschwerdeverfahren 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 festgestelltDer 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 sind Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina. Die weiteren Parteien sind, außer WP7 und WP3, seit 11.01.2021 bei der Beschwerdeführerin beschäftigt, WP7 seit 26.04.2021 und WP3 seit 01.05.2021.

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 einer Baustelle in Vorarlberg für Baustahlverlegung, Schalungs- und Betonierarbeiten bis längstens Ende 2021 mit einer Normalarbeitszeit von 8 Stunden eingesetzt werden, und zwar wie folgt:

- WP1 ab 26.05., 06.07., 23.08. und 31.08.2021 mit einem Stundenlohn von € 14,67,
- WP2 ab 06.07., 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 15,01,
- WP3 ab 06.07., 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 14,67,
- WP4 als Vorarbeiter ab 06.07., 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 16,88,
- WP5 ab 02.08., 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 15,01,
- WP6 ab 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 15,01,
- WP7 ab 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 15,01 und
- WP8 ab 31.08. mit einem Stundenlohn von € 16,88-

WP1 ab 26.05., 06.07., 23.08. und 31.08.2021 mit einem Stundenlohn von € 14,67,, - WP2 ab 06.07., 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 15,01,, - WP3 ab 06.07., 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 14,67,, - WP4 als Vorarbeiter ab 06.07., 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 16,88,, - WP5 ab 02.08., 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 15,01,, - WP6 ab 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 15,01,, - WP7 ab 23.08. und 31.08. mit einem Stundenlohn von € 15,01 und, - WP8 ab 31.08. mit einem Stundenlohn von € 16,88.

1.3 Laut dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe liegt 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 liegt 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 hat dem AMS A1-Bescheinigungen des slowenischen Sozialversicherungsträgers vorgelegt, in welchen dieser den Status der WP als entsandte Arbeitnehmer bestätigt, und zwar für folgende Zeiträume: WP1 11.01. bis 13.12.2021, WP2 11.01. bis 21.12.2021, WP3 06.05 bis 21.12.2021, WP4 15.01. bis 21.12.2021, WP5 12.01. bis 21.12.2021, WP6 12.01. bis 18.12.2021, WP7 29.04. bis 21.12.2021 und WP8 11.01. bis 21.12.2021.

1.5 Die 2012 gegründete Beschwerdeführerin betreibt seit Herbst 2020 die Baugewerbe „Bauen von Wohnhäusern und Gebäuden“ und „Andere spezielle Bauarbeiten“. 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](http://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](http://www.wko.at/service/kollektivvertrag/kv-bauindustrie-baugewerbe-arbeiter-2021.html)).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat das AMS bereits in anderen anhängigen Verfahren der Beschwerdeführerin (vgl. I419 2245245) aufgefordert, die nicht in den vorgelegten Akten befindlichen Urschriften des Parteiengehörs sowie alle anderen allfälligen Aktenteile vorzulegen, die es noch nicht vorgelegt habe. Im Zuge dessen konnten die vorgelegten Akten ergänzt werden, sodass auch A1-Bescheinigungen aller weiteren Parteien vorlagen.

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat das AMS bereits in anderen anhängigen Verfahren der Beschwerdeführerin (vgl. I419 2245245) aufgefordert, die nicht in den vorgelegten Akten befindlichen Urschriften des Parteiengehörs sowie alle anderen allfälligen Aktenteile vorzulegen, die es noch nicht vorgelegt habe. Im Zuge dessen konnten die vorgelegten Akten ergänzt werden, sodass auch A1-Bescheinigungen aller weiteren Parteien vorlagen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu A) Stattgebung und Entsendebestätigungen

##### 3.1 Zur Stattgebung der Beschwerden:

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 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.

3.1.7 Im Ergebnis zeigt sich damit, dass der Nachweis über die „nennenswerte Geschäftstätigkeit“ des Arbeitgebers (d. h., dass er „gewöhnlich dort tätig ist“) regelmäßig mit der A1-Bescheinigung erbracht wird, deren Richtigkeit das AMS nicht prüfen muss, worauf nicht zuletzt die für eine solche Prüfung wohl meist zu kurze gesetzliche Frist von zwei Wochen hindeutet, die dem AMS für seine Erledigung in § 18 Abs. 12 AuslBG eingeräumt wird. 3.1.7 Im Ergebnis zeigt sich damit, dass der Nachweis über die „nennenswerte Geschäftstätigkeit“ des Arbeitgebers (d. h., dass er „gewöhnlich dort tätig ist“) regelmäßig mit der A1-Bescheinigung erbracht wird, deren Richtigkeit das AMS nicht prüfen muss, worauf nicht zuletzt die für eine solche Prüfung wohl meist zu kurze gesetzliche Frist von zwei Wochen hindeutet, die dem AMS für seine Erledigung in Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG eingeräumt wird.

3.1.8 Aus den Feststellungen ergeben sich, zumal die angeführten Stundenlöhne dem Kollektivvertrag nicht widersprachen, keine Verstöße gegen die in § 18 Abs. 12 Z. 2 AuslBG genannten österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Solche Verstöße wurden auch nicht behauptet. 3.1.8 Aus den Feststellungen ergeben sich, zumal die angeführten Stundenlöhne dem Kollektivvertrag nicht widersprachen, keine Verstöße gegen die in Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer 2, AuslBG genannten österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Solche Verstöße wurden auch nicht behauptet.

Den Umstand, dass die Entsendeperioden einheitlich mit angegebenem Ende am 31.12.2021 gemeldet wurden („voraussichtliche Dauer/Ende“), während die A1-Bescheinigungen Enddaten kurz vor Weihnachten aufweisen, hat das AMS nicht aufgegriffen. Dazu sieht sich auch das Verwaltungsgericht nicht veranlasst, weil zum einen nichts darauf hindeutet, dass im Einzelfall die Entsendung tatsächlich bis Weihnachten oder länger gedauert hätte, zum anderen eine Meldung wie die vorliegenden nach der Rechtsprechung des EuGH (14.11.2018, *Danieli & C. Officine Meccaniche SpA*; C-18/17, Rz 52, mwN) den Behörde ermöglicht, nicht nur die Einhaltung der Rechtsvorschriften während der Dauer der Entsendung zu kontrollieren sondern auch am Ende des für die Entsendung vorgesehenen Zeitraums die gebotenen Maßnahmen zu ergreifen.

3.1.9 Demnach erfüllen die gemeldeten Entsendungen die Voraussetzungen, dass die weiteren Parteien von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurden und ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen sowie beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt waren, 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. 3.1.9 Demnach erfüllen die gemeldeten Entsendungen die Voraussetzungen, dass die weiteren Parteien von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurden und ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen sowie beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt waren, 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 sind aber die gemeldeten Entsendungen nicht zu untersagen, weshalb den Beschwerden stattzugeben ist und die bekämpften Bescheide aufzuheben sind.

### 3.2 Zur Erteilung der Entsendebestätigungen:

Nach § 18 Abs. 12 AuslBG ist bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich. Da dies wie eben in 3.1.9 dargelegt der Fall ist, war das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung). Nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ist bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich. Da dies wie eben in 3.1.9 dargelegt der Fall ist, war das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung).

### 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:

Die Beschwerdeführerin hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in den Beschwerden nur für den Fall beantragt, dass diesen nicht stattgegeben wird.

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**

A1-Bescheinigung EU-Entsendebestätigung Geschäftstätigkeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2022:I419.2249517.1.01

#### **Im RIS seit**

09.08.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.08.2022

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