

TE Bvwg Erkenntnis 2016/12/15 G304 2129717-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2016

Entscheidungsdatum

15.12.2016

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 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

G304 2129717-1/6E

G304 2129719-1/6E

G304 2129721-1/6E

Schriftliche Ausfertigung des am 01.09.2016 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Beatrix LEHNER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Ma. Dr. Peter DEMSCHAR und Dr. Paul PART als Beisitzer über den Vorlageantrag der XXXX, vertreten durch XXXX, hinsichtlich der Beschwerdeverentscheidung vom 16.06.2016 über die Beschwerde gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Steiermark, vom 22.03.2016, GZ: XXXX, betreffend die Nichtbestätigung der Anzeige der EU-Entsendung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 01.09.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Beatrix LEHNER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Ma. Dr. Peter DEMSCHAR und Dr. Paul PART als Beisitzer über den Vorlageantrag der römisch 40 , vertreten durch römisch 40 , hinsichtlich der Beschwerdeverentscheidung vom 16.06.2016 über die Beschwerde gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Steiermark, vom 22.03.2016, GZ: römisch 40 , betreffend die Nichtbestätigung der Anzeige der EU-Entsendung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 01.09.2016 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird a b g e w i e s e n.

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:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Graz West und Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde), GZ XXXX, wurde der Antrag vom 14.03.2016 auf Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, für die berufliche Tätigkeit als Facharbeiter gemäß § 18 Abs. 12 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslbG), BGBl 218/1975, idgF abgelehnt und die Entsendung untersagt. 1. Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Graz West und Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde), GZ römisch 40 , wurde der Antrag vom 14.03.2016 auf Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, für die berufliche Tätigkeit als Facharbeiter gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslbG), Bundesgesetzblatt 218 aus 1975,, idgF abgelehnt und die Entsendung untersagt.

Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Graz West und Umgebung, GZ XXXX, wurde der Antrag vom 14.03.2016 auf Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, für die berufliche Tätigkeit als Hilfsarbeiter gemäß § 18 Abs. 12 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslbG), BGBl 218/1975, idgF abgelehnt und die Entsendung untersagt. Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Graz West und Umgebung, GZ römisch 40 , wurde der Antrag vom 14.03.2016 auf Bestätigung der EU-Entsendung für römisch 40 , Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, für die berufliche Tätigkeit als Hilfsarbeiter gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslbG), Bundesgesetzblatt 218 aus 1975,, idgF abgelehnt und die Entsendung untersagt.

Begründend wurde im Wesentlichen jeweils ausgeführt: "Laut aktueller Weisung des BMASK kann eine weitere Entscheidung für denselben Arbeitnehmer, dasselbe Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden. Die letztmalige

Zulassung dieses genannten Arbeitnehmers für Ihr Bauprojekt der Fa. XXXX endet am 31.03.2016 und Sie beantragten am 14.02.2016 eine neuerliche Zulassung für den Zeitraum vom 14.03.2016 bis 30.04.2016 für die Fa. XXXX. Somit wird die mindesterforderliche Unterbrechung von zwei Monaten unterschritten und kann dieses neuerliche Entsendebegehren aus Sicht des AMS keineswegs als vorübergehende und gelegentliche Tätigkeit gewertet werden."Begründend wurde im Wesentlichen jeweils ausgeführt: "Laut aktueller Weisung des BMASK kann eine weitere Entscheidung für denselben Arbeitnehmer, dasselbe Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden. Die letztmalige Zulassung dieses genannten Arbeitnehmers für Ihr Bauprojekt der Fa. römisch 40 endet am 31.03.2016 und Sie beantragten am 14.02.2016 eine neuerliche Zulassung für den Zeitraum vom 14.03.2016 bis 30.04.2016 für die Fa. römisch 40 . Somit wird die mindesterforderliche Unterbrechung von zwei Monaten unterschritten und kann dieses neuerliche Entsendebegehren aus Sicht des AMS keineswegs als vorübergehende und gelegentliche Tätigkeit gewertet werden."

Mit Bescheid der belangten Behörde, GZ XXXX, wurde der Antrag vom 02.03.2016 auf Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, Staatsangehörigkeit Republik Kosovo, für die berufliche Tätigkeit als Pflastererhelfer gemäß § 18 Abs. 12 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslbG), BGBl 218/1975, idgF abgelehnt und die Entsendung untersagt.Mit Bescheid der belangten Behörde, GZ römisch 40 , wurde der Antrag vom 02.03.2016 auf Bestätigung der EU-Entsendung für römisch 40 , Staatsangehörigkeit Republik Kosovo, für die berufliche Tätigkeit als Pflastererhelfer gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslbG), Bundesgesetzblatt 218 aus 1975,, idgF abgelehnt und die Entsendung untersagt.

Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: "Laut aktueller Weisung des BMASK kann eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dasselbe Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden. Die letztmalige Zulassung dieses genannten Arbeitnehmers für Ihr Bauprojekt der Fa. XXXX endet am 31.03.2016 und Sie beantragten am 02.03.2016 eine neuerliche Zulassung für den Zeitraum vom 03.03.2016 bis 31.03.2016 für die Fa. XXXX. Somit wird die mindesterforderliche Unterbrechung von zwei Monaten unterschritten und kann dieses neuerliche Entsendebegehren aus Sicht des AMS keineswegs als vorübergehende und gelegentliche Tätigkeit gewertet werden.Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: "Laut aktueller Weisung des BMASK kann eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dasselbe Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden. Die letztmalige Zulassung dieses genannten Arbeitnehmers für Ihr Bauprojekt der Fa. römisch 40 endet am 31.03.2016 und Sie beantragten am 02.03.2016 eine neuerliche Zulassung für den Zeitraum vom 03.03.2016 bis 31.03.2016 für die Fa. römisch 40 . Somit wird die mindesterforderliche Unterbrechung von zwei Monaten unterschritten und kann dieses neuerliche Entsendebegehren aus Sicht des AMS keineswegs als vorübergehende und gelegentliche Tätigkeit gewertet werden.

2. Gegen diese Bescheide wurde mit Schriftsatz vom 06.04.2016, eingelangt bei der belangten Behörde am 11.04.2016, Beschwerde eingebracht. Verwiesen wurde dabei jeweils darauf, dass die Begründung im angefochtenen Bescheid, wonach nach einer bereits erfolgten Entsendung eine weitere Entsendung erst nach Ablauf von zwei Monaten zulässig wäre, gesetzlich nicht gedeckt sei. Im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslbG seien nämlich vorübergehende - während eines begrenzten Zeitraums erfolgende - Entsendungen zulässig, sofern der Arbeitnehmer hauptsächlich im Herkunftsstaat beschäftigt sei. Aus dem beigelegten Umsatzsteuerbescheid der BF für das Jahr 2015 sei eine vorwiegende Tätigkeit der BF in Slowenien, jedoch auch eine Auftragsannahme in Österreich ersichtlich. Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit sei nur ausnahmsweise und begründet zulässig. Gerade im Gewerbe der BF (Verlegung von Pflastersteinen) seien kurzfristige Auftragserteilungen üblich. Wäre eine Entsendung erst nach Ablauf von zwei Monaten nach einer bereits erfolgten Entsendung zulässig, könnte die BF ihr innerhalb dieser Frist angebotene Aufträge nicht annehmen und ihre weitere Tätigkeit nicht vorausplanen. Es wurde angeregt, das Verfahren zu unterbrechen und ein Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof mit der folgenden Fragestellung zu beantragen,: "Ist eine nationale Regelung, welche vorsieht, dass bei einer Entsendung eines Arbeitnehmers zur Erbringung von Dienstleistungen in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dasselbe Unternehmen und den denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monate nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraumes zugelassen wird, mit der Europäischen

Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Art. 57 AEUV und 57 AEUV und der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vereinbar?" Beantragt wurde, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben. Des Weiteren wurde der Antrag gestellt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Sollte der BF nämlich für die nächsten zwei Monate tatsächlich eine weitere Entsendung des Arbeitnehmers nach Österreich nicht möglich sein, wäre damit die Gefahr eines wirtschaftlichen Schadens für die BF verbunden.² Gegen diese Bescheide wurde mit Schriftsatz vom 06.04.2016, eingelangt bei der belangten Behörde am 11.04.2016, Beschwerde eingebracht. Verwiesen wurde dabei jeweils darauf, dass die Begründung im angefochtenen Bescheid, wonach nach einer bereits erfolgten Entsendung eine weitere Entsendung erst nach Ablauf von zwei Monaten zulässig wäre, gesetzlich nicht gedeckt sei. Im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG seien nämlich vorübergehende - während eines begrenzten Zeitraums erfolgende - Entsendungen zulässig, sofern der Arbeitnehmer hauptsächlich im Herkunftsstaat beschäftigt sei. Aus dem beigelegten Umsatzsteuerbescheid der BF für das Jahr 2015 sei eine vorwiegende Tätigkeit der BF in Slowenien, jedoch auch eine Auftragsannahme in Österreich ersichtlich. Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit sei nur ausnahmeweise und begründet zulässig. Gerade im Gewerbe der BF (Verlegung von Pflastersteinen) seien kurzfristige Auftragserteilungen üblich. Wäre eine Entsendung erst nach Ablauf von zwei Monaten nach einer bereits erfolgten Entsendung zulässig, könnte die BF ihr innerhalb dieser Frist angebotene Aufträge nicht annehmen und ihre weitere Tätigkeit nicht vorausplanen. Es wurde angeregt, das Verfahren zu unterbrechen und ein Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof mit der folgenden Fragestellung zu beantragen: „Ist eine nationale Regelung, welche vorsieht, dass bei einer Entsendung eines Arbeitnehmers zur Erbringung von Dienstleistungen in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dasselbe Unternehmen und den denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monate nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraumes zugelassen wird, mit der Europäischen Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Artikel 57, AEUV und 57 AEUV und der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vereinbar?“ Beantragt wurde, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben. Des Weiteren wurde der Antrag gestellt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Sollte der BF nämlich für die nächsten zwei Monate tatsächlich eine weitere Entsendung des Arbeitnehmers nach Österreich nicht möglich sein, wäre damit die Gefahr eines wirtschaftlichen Schadens für die BF verbunden.

3. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.05.2016 wurde der BF betreffend GZ: XXXX, im Wesentlichen mitgeteilt, dass bei Ablauf einer Entsendung eine weitere Entsendung für dieselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraumes erfolgen könne. Ein wesentlicher - quantitativ erheblicher - Teil aller Tätigkeiten eines Arbeitnehmers müsse dabei im Entsendestaat ausgeübt werden. Zur Prüfung, ob dies der Fall sei, seien Arbeitszeit und Arbeitsentgelt zu berücksichtigen. Um den tatsächlichen Sachverhalt abzuklären, wurde die BF mit folgendem Wortlaut aufgefordert, "folgende Unterlagen vorzulegen bzw. zu den angeführten Punkten Stellung zu nehmen:³ Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.05.2016 wurde der BF betreffend GZ: römisch 40 , im Wesentlichen mitgeteilt, dass bei Ablauf einer Entsendung eine weitere Entsendung für dieselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraumes erfolgen könne. Ein wesentlicher - quantitativ erheblicher - Teil aller Tätigkeiten eines Arbeitnehmers müsse dabei im Entsendestaat ausgeübt werden. Zur Prüfung, ob dies der Fall sei, seien Arbeitszeit und Arbeitsentgelt zu berücksichtigen. Um den tatsächlichen Sachverhalt abzuklären, wurde die BF mit folgendem Wortlaut aufgefordert, "folgende Unterlagen vorzulegen bzw. zu den angeführten Punkten Stellung zu nehmen:

? Vorlage sämtlicher Verträge (vom inländischen Auftraggeber bis zum ausländischen Entsendeunternehmen) samt Leistungsverzeichnissen, welche dem gegenständlichen Projekt zugrunde liegen (Original oder beglaubigte Abschrift, erforderlichenfalls - wenn nicht in deutscher Sprache verfasst - beglaubigt übersetzt);

? Bekanntgabe von Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen der Arbeitgeberin;

? Bekanntgabe von Name und Anschrift des mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten;

? Bekanntgabe von Name und Anschrift - vollständig! - des inländischen Auftraggebers;

? Sozialversicherungsbestätigungsformular A1 der slowenischen Sozialversicherung für den beantragten Arbeitnehmer für den Entsendezeitraum;

? Bekanntgabe der Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages;

? Vorlage der Verträge, welche die BF für im Entsendestaat abzuwickelnde Aufträge abgeschlossen hat (für den Zeitraum 01.03.2015-29.02.2016);

? Vorlage der Verträge, welche die BF für im Beschäftigungsstaat abzuwickelnde Aufträge abgeschlossen hat (für den Zeitraum 01.03.2015 - 29.02.2016);

? Jahresbilanz 2015 sowie slowenischer Steuerbescheid für das Jahr 2015, samt beglaubigten Übersetzungen;

? Arbeitsverträge des Mitarbeiters mit dem Entsendeunternehmen (Original samt beglaubigter Übersetzung);

? Entsendevereinbarung des Mitarbeiters mit der Entsendefirma für die Dauer der Entsendung nach Österreich;

? Aufzeichnungen über Arbeitszeiten und -orte sowie Nachweise über die tatsächlich erfolgten Lohnzahlungen für den Zeitraum 01.03.2015 - 29.02.2016;

? Detaillierte und aussagekräftige Projektbeschreibung (erforderlichenfalls samt beglaubigter Übersetzung);

? Mitteilung gem. § 373 GewO 1994 (Bewilligung für die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich."? Mitteilung gem. Paragraph 373, GewO 1994 (Bewilligung für die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich."

Der BF wurde die Gelegenheit eingeräumt, zu diesen Ausführungen bis zum 24.05.2016 Stellung zu nehmen sowie die angeforderten Unterlagen vorzulegen.

4. Mit schriftlicher Stellungnahme dazu vom 23.05.2016 wurde betont, die Ansicht der belangten Behörde komme einer Verweigerung der unionsrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit gleich. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die belangte Behörde für die Beurteilung einer Entsendung betreffend Österreich und Slowenien Verträge, Lohnzahlungsnachweise, Projektbeschreibungen, etc. verlangt. Hingewiesen wurde darauf, die BF würde immer wieder dieselben Arbeitnehmer entsenden, weil für diese der jeweils erforderliche bürokratische Aufwand bereits durchlaufen worden sei und sich die Entsendung einfacher gestalte. Die BF wisse zudem von ihren Auftraggebern, dass es in Österreich nicht einfach sei, ausreichend Pflasterer zu finden. Es wurde erneut beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben. Es wurden der belangten Behörde die geforderten Informationen bekannt gegeben und dem Schreiben folgende Unterlagen beigelegt:

? Sozialversicherungsbestätigungsformular A1 der slowenischen Sozialversicherung für den Zeitraum 14.03.2016 - 30.04.2016 (XXXX), und für den Zeitraum 01.03.2016 - 31.05.2016 (XXXX), jeweils in slowenischer Sprache?
Sozialversicherungsbestätigungsformular A1 der slowenischen Sozialversicherung für den Zeitraum 14.03.2016 - 30.04.2016 (römisch 40), und für den Zeitraum 01.03.2016 - 31.05.2016 (römisch 40), jeweils in slowenischer Sprache

? Jahresbilanz der BF 2015 und slowenischer Steuerbescheid für 2015 (beglaubigte Übersetzung in deutscher Sprache)

? Arbeitsvertrag (im Original in slowenischer Sprache und übersetzt in deutscher Sprache)

? Aufzeichnungen der Arbeitszeiten, Orte und Lohnauszahlungen (in deutscher Sprache für die Monate März 2015 bis Februar 2016)

? Lohnzettel (in slowenischer Sprache für die Monate März 2015 bis Februar 2016, jeweils betreffend Beschäftigung in Slowenien und Österreich)

? Überweisungsbelege - Lohnauszahlungen (in slowenischer Sprache)

5. Mit Bescheiden der belangten Behörde vom 16.06.2016, GZ: XXXX, wurde "im Rahmen der Beschwerdeentscheidung gemäß § 14 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz 1975 BGBl. Nr. 218/1975 (Auslbg) entsprechend § 18 Abs. 12 Auslbg folgendermaßen entschieden: Die Anzeige der EU-Entsendung wird nicht bestätigt, die Beschwerde wird abgewiesen, gleichzeitig wird die Entsendung untersagt."5. Mit Bescheiden der belangten Behörde vom 16.06.2016, GZ: römisch 40 , wurde "im Rahmen der Beschwerdeentscheidung gemäß

Paragraph 14, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz 1975 Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, (AuslbG) entsprechend Paragraph 18, Absatz 12, AuslbG folgendermaßen entschieden: Die Anzeige der EU-Entsendung wird nicht bestätigt, die Beschwerde wird abgewiesen, gleichzeitig wird die Entsendung untersagt."

Begründend wurden im Wesentlichen folgende - der BF bereits mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.05.2016 bekannt gegebenen - Ausführungen dargelegt:

§18 Abs. 12 AuslbG - in Umsetzung der Entsenderichtlinie (RL 96/71/EG) ergangen - besage unter anderem, dass für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist, wenn §18 Absatz 12, AuslbG - in Umsetzung der Entsenderichtlinie (RL 96/71/EG) ergangen - besage unter anderem, dass für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist, wenn

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

Art. 12 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit legt fest: "Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst." Artikel 12, Absatz eins, der VO (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit legt fest: "Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst."

Unter einem Arbeitgeber, der "gewöhnlich dort tätig ist", ist ein Unternehmen zu verstehen, das im Mitgliedstaat der Niederlassung eine "nennenswerte Geschäftstätigkeit" ausübt. Beschränken sich die Tätigkeiten des Unternehmens auf rein interne Verwaltungstätigkeiten, gilt er nicht als Arbeitgeber, der in diesem Mitgliedstaat gewöhnlich tätig ist. Um festzustellen, ob ein Unternehmen eine nennenswerte Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats verrichtet, in dem es niedergelassen ist, müssen in einer Gesamtschau sämtliche Tätigkeiten dieses Unternehmens gewürdigt werden.

Nummer 3 des Beschlusses Nr. A2 vom 12.06.2009 zur Auslegung des Artikels 12 der VO (EG) Nr. 883/2004 lautet: Nummer 3 des Beschlusses Nr. A2 vom 12.06.2009 zur Auslegung des Artikels 12 der VO (EG) Nr. 883 aus 2004, lautet:

c) Ist die Entsendung eines Arbeitnehmers abgelaufen, kann eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden.

Zum bekannt gegebenen Ermittlungsstand sei mit Schreiben vom 23.05.2016 unter anderem festgestellt worden, dass immer wieder drei Arbeitnehmer der BF zur Erledigung von Aufträgen ins Ausland entsandt würden, wobei es sich immer um dieselben Personen handeln würde, weil für diese Arbeitnehmer der jeweils erforderliche bürokratische Aufwand bereits durchlaufen wäre und sich die Entsendung somit einfacher gestalten würde.

Verwiesen wurde auf das Urteil des EuGH C-91/13, RS "Essent" vom 11.09.2014, Rz 57, demzufolge und das Erkenntnis des VwGH, Zl. 2015/09/00006. Diesem genannten EuGH-Urteil zufolge dürfe eine EU-Entsendebestätigung unter anderem nur ausgestellt werden, wenn der jeweils angezeigte entsandte Arbeitnehmer seine Haupttätigkeit im Entsendestaats ausübt. Addiere man die bestätigten Entsendezeiträume (der BF hat für XXXX seit Juni 2013 in 27 Fällen, für XXXX seit September 2014 in 23 Fällen und für XXXX in neun Fällen EU-Entsendebestätigungen ausgestellt), seien seither für den überwiegenden Zeitanteil EU-Entsendebestätigungen ausgestellt worden und korrespondiere diese

Tatsache mit den Ausführungen der BF in ihrer Stellungnahme vom 23.05.2016, wonach immer wieder drei Arbeitnehmer (offensichtlich die in den aktuellen Beschwerdeverfahren betroffenen Arbeitnehmer) zur Erledigung von Aufträgen ins Ausland entsandt würden. Verwiesen wurde auf das Urteil des EuGH C-91/13, RS "Essent" vom 11.09.2014, Rz 57, demzufolge und das Erkenntnis des VwGH, Zl. 2015/09/00006. Diesem genannten EuGH-Urteil zufolge dürfe eine EU-Entsendebestätigung unter anderem nur ausgestellt werden, wenn der jeweils angezeigte entsandte Arbeitnehmer seine Haupttätigkeit im Entsendestaat ausübt. Addiere man die bestätigten Entsendezeiträume (der BF hat für römisch 40 seit Juni 2013 in 27 Fällen, für römisch 40 seit September 2014 in 23 Fällen und für römisch 40 in neun Fällen EU-Entsendebestätigungen ausgestellt), seien seither für den überwiegenden Zeitanteil EU-Entsendebestätigungen ausgestellt worden und korrespondiere diese Tatsache mit den Ausführungen der BF in ihrer Stellungnahme vom 23.05.2016, wonach immer wieder drei Arbeitnehmer (offensichtlich die in den aktuellen Beschwerdeverfahren betroffenen Arbeitnehmer) zur Erledigung von Aufträgen ins Ausland entsandt würden.

6. Gegen diese Beschwerdevorentscheidungen wurde mit Schreiben vom 29.06.2016 jeweils ein Vorlageantrag eingebracht, der bei der belangten Behörde am 01.07.2016 eingelangt ist. Vorgebracht wurde im Wesentlichen, die belangte Behörde habe sich in der Beschwerdevorentscheidung nur mit der Frage befasst, ob sich die Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat rechtmäßig aufhalten und diese im entsprechenden Staat legalen Status genießen, und nicht mit dem eigentlichen Grund der Untersagung der Entsendung, die innerhalb von zwei Monaten nach der zuletzt erfolgten Entsendung stattgefunden habe. Es wurde neuerlich beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und die angefochtenen Bescheide ersatzlos zu beheben.

7. Am 11.07.2016 langten der gegenständliche Verwaltungsakt und die Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) ein.

8. Das BVwG beraumte in der Folge für den 01.09.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, an welcher der BF, dessen rechtsfreundlicher Vertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen.

Diese Verhandlung, an deren Ende das Beweisverfahren geschlossen

wurde, gestaltete sich auszugsweise wie folgt (VR=

verhandlungsleitende Richterin, BF=Beschwerdeführer, RV=

rechtsfreundlicher Vertreter, BehV= Behördenvertreter):

"BehV verweist auf die bisherigen schriftlichen Ausführungen im Bescheid und in der Vorentscheidung und führt ergänzend aus wie folgt: Zur Frage, ob eine gesetzliche Grundlage für die 2-Monats-Sperrfrist gegeben ist, ist auf Art. 12 ABs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.04.2004 (...) zu verweisen. In Nr. 3 lit c des Beschlusses Nr. A2 vom 12.06.2009 zur Auslegung des Art. 12 der vorgenannten Verordnung ist ausdrücklich festgelegt wie folgt: "BehV verweist auf die bisherigen schriftlichen Ausführungen im Bescheid und in der Vorentscheidung und führt ergänzend aus wie folgt: Zur Frage, ob eine gesetzliche Grundlage für die 2-Monats-Sperrfrist gegeben ist, ist auf Artikel 12, ABs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.04.2004 (...) zu verweisen. In Nr. 3 Litera c, des Beschlusses Nr. A2 vom 12.06.2009 zur Auslegung des Artikel 12, der vorgenannten Verordnung ist ausdrücklich festgelegt wie folgt:

Ist die Entsendung eines Arbeitnehmers abgelaufen, kann eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, die selben Unternehmen und den selben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden. Unter besonderen Gegebenheiten kann allerdings von diesem Grundsatz abgegangen werden.

Die Vorlage der umfangreichen Unterlagen war in den gegenständlichen Fällen erforderlich, um festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine Entsendebestätigung gegeben waren. Es kann der Behörde nicht vorgehalten werden, dass sie in den gegenständlichen Fällen ihren Prüfpflichten nachgekommen ist und waren diese jedenfalls im gesetzlichen Rahmen.

Letztlich möchte ich auf Seite 6 und 7 der Beschwerdevorentscheidung (XXXX) verweisen, dass es seit 2013 27 EU-Entsendungsbestätigungen für XXXX, für XXXX seit September 2014 23 und für XXXX seit August 2015 9 EU-Entsendebestätigungen gegeben hat. Womit sich ergibt, dass nicht von einer Haupttätigkeit in Slowenien ausgegangen werden kann. Letztlich möchte ich auf Seite 6 und 7 der Beschwerdevorentscheidung (römisch 40) verweisen, dass es

seit 2013 27 EU-Entsendungsbestätigungen für römisch 40, für römisch 40 seit September 2014 23 und für römisch 40 seit August 2015 9 EU-Entsendebestätigungen gegeben hat. Womit sich ergibt, dass nicht von einer Haupttätigkeit in Slowenien ausgegangen werden kann.

RV repliziert wie folgt: Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die zitierte Nr. 3 lit c des obgenannten Beschlusses ausdrücklich vorsieht, dass unter besonderen Gegebenheiten von dem Grundsatz der 2-Monatssperrfrist abgegangen werden kann. Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Rechtsauslegung der belangten Behörde zu einer massiven Diskriminierung von Unternehmen von kleinen Mitgliedsstaaten führt, weil es für sie damit unmöglich wäre, außerhalb ihres Sitzstaates wettbewerbsfähig tätig zu werden. Es käme zu einer Wettbewerbsverzerrung zugunsten von Unternehmen von großen Mitgliedsstaaten. Insbesondere Unternehmen in Grenznähe wären hiervon besonders betroffen, da hier eine Tätigkeit außerhalb des Sitzstaates naheliegt. Für solche Unternehmen wäre eine Planbarkeit bei der Auftragsannahme praktisch unmöglich. Regierungsvorlage repliziert wie folgt: Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die zitierte Nr. 3 Litera c, des obgenannten Beschlusses ausdrücklich vorsieht, dass unter besonderen Gegebenheiten von dem Grundsatz der 2-Monatssperrfrist abgegangen werden kann. Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Rechtsauslegung der belangten Behörde zu einer massiven Diskriminierung von Unternehmen von kleinen Mitgliedsstaaten führt, weil es für sie damit unmöglich wäre, außerhalb ihres Sitzstaates wettbewerbsfähig tätig zu werden. Es käme zu einer Wettbewerbsverzerrung zugunsten von Unternehmen von großen Mitgliedsstaaten. Insbesondere Unternehmen in Grenznähe wären hiervon besonders betroffen, da hier eine Tätigkeit außerhalb des Sitzstaates naheliegt. Für solche Unternehmen wäre eine Planbarkeit bei der Auftragsannahme praktisch unmöglich.

Die Nr. 3 lit c des Beschlusses widerspricht unserer Ansicht nach Art 56 AEUV und somit Primärrecht und wäre hier zur einer Klärung ein Vorlageantrag an den EuGH zu stellen. Die Nr. 3 Litera c, des Beschlusses widerspricht unserer Ansicht nach Artikel 56, AEUV und somit Primärrecht und wäre hier zur einer Klärung ein Vorlageantrag an den EuGH zu stellen.

Letztlich ist unserer Ansicht nach die Verordnung (EG Nr. 883 aus 2004) auf die gegenständlichen Sachverhalte nicht anwendbar, da es sich hier um eine Verordnung zu Fragen der sozialen Sicherheit handelt und nicht um eine Verordnung, die die Frage behandelt, ob eine Entsendung überhaupt zulässig ist.

BehV: Nach Ansicht der belangten Behörde liegen keine besonderen Gegebenheiten im konkreten Fall vor, dass vom Grundsatz der Entsendesperre abgesehen werden könnte.

Des Weiteren kann die Argumentation der Benachteiligung von Unternehmen aus kleineren Mitgliedsstaaten nicht nachvollzogen werden. Die gegenständliche Bestimmung gelte für alle Unternehmen im Gemeinschaftsraum gleichermaßen.

Zu Betonen sei des Weiteren, dass diese Bestimmung auch nur für Drittstaatsangehörige anzuwenden sei und nicht etwa slowenische Staatsbürger betreffe. Die Verordnung (EG) 883 aus 2004 sei im gegenständlichen Fall jedenfalls anwendbar, da im Art 12 ausdrücklich auf die Entsendung von Dienstnehmern Bezug genommen werde. Ebenso könne es keinen Zweifel geben, dass Nr. 3 lit c ausdrücklich die Entsendung von Dienstnehmern behandle. Zu Betonen sei des Weiteren, dass diese Bestimmung auch nur für Drittstaatsangehörige anzuwenden sei und nicht etwa slowenische Staatsbürger betreffe. Die Verordnung (EG) 883 aus 2004 sei im gegenständlichen Fall jedenfalls anwendbar, da im Artikel 12, ausdrücklich auf die Entsendung von Dienstnehmern Bezug genommen werde. Ebenso könne es keinen Zweifel geben, dass Nr. 3 Litera c, ausdrücklich die Entsendung von Dienstnehmern behandle.

In der Folge werden die Erwägungsgründe der Verordnung (EG) 883 aus 2004 erörtert, aus denen hervorgeht, dass sich diese auf soziale und aber auch im Des Weiteren Sinne Arbeitsrechtlichen Aspekte der Sicherheit von Arbeitnehmern und Selbständigen im EU-Raum bezieht. Zweifelsfrei behandeln einzelne Bestimmungen Bereiche der Arbeitsaufnahme im EU - Raum.

Die VR erläutert ihre Überlegungen dahingehend, dass Nr. 3 lit c des hier gegenständlichen Beschlusses lediglich Auswirkungen auf Drittstaatsangehörige habe und eine Diskriminierung von EU-Bürgern die Art 56 AEUV widersprechen würde augenscheinlich nicht vorliegen dürfte. Die VR erläutert ihre Überlegungen dahingehend, dass Nr. 3 Litera c, des hier gegenständlichen Beschlusses lediglich Auswirkungen auf Drittstaatsangehörige habe und eine Diskriminierung von EU-Bürgern die Artikel 56, AEUV widersprechen würde augenscheinlich nicht vorliegen dürfte.

RV: Der Beschluss führt allerdings zu einer Diskriminierung von im EU-Raum ansässigen Unternehmen.Regierungsvorlage, Der Beschluss führt allerdings zu einer Diskriminierung von im EU-Raum ansässigen Unternehmen.

VR: Ist Ihrer Ansicht nach die Bestimmung nicht für alle EU-Unternehmen gleichermaßen anwendbar und somit nicht diskriminierend?

RV: Für Unternehmen in kleinen Mitgliedsstaaten führt es letztendlich sehr wohl zu einer Diskriminierung, weil diese Unternehmen naturgemäß öfters eine Tätigkeit aufnehmen, als Unternehmen aus großen EU-Mitgliedsstaaten.Regierungsvorlage, Für Unternehmen in kleinen Mitgliedsstaaten führt es letztendlich sehr wohl zu einer Diskriminierung, weil diese Unternehmen naturgemäß öfters eine Tätigkeit aufnehmen, als Unternehmen aus großen EU-Mitgliedsstaaten.

VR: Es ist aber doch jedem Unternehmen gleichermaßen freigestellt, ob es EU-Bürger oder Drittstaatsangehörige beschäftigt.

BF: Hierzu möchte ich angeben, dass es mir in Slowenien nicht möglich ist, beim dortigen Arbeitsamt gezielt nach Slowenischen Staatsbürgern als Dienstnehmern zu fragen.

Aufgrund der Tatsache, dass viele Personen nach dem Zerfall Jugoslawiens zwar eine andere Staatsbürgerschaft haben, aber schon immer auf Slowenischem Staatsgebiet gelebt haben, ist eine solche Differenzierung in Slowenien praktisch unmöglich. Diese Personen haben immerhin alle Genehmigungen nach slowenischem Recht einer Tätigkeit in Slowenien ebenso wie Slowenische Staatsangehörige. Ich habe diese Drittstaatsangehörigen teilweise seit 20 Jahren im Betrieb beschäftigt.

Wir stellen auch selbst Pflastersteine her. Meine Mitarbeiter sind hochspezialisiert, ich kann sie nicht einfach austauschen.

Die VR gibt dem RV die Möglichkeit, zu den bisherigen Angaben der Parteien eine mündliche Stellungnahme abzugeben oder Fragen zu stellen.Die VR gibt dem Regierungsvorlage die Möglichkeit, zu den bisherigen Angaben der Parteien eine mündliche Stellungnahme abzugeben oder Fragen zu stellen.

RV: Die drei hier betroffenen Arbeitnehmer sind Dienstnehmer eines Unternehmens im EWR Raum nicht den Bestimmungen des § 18 Abs. 12 AIBG unterliegen und die hier zitierte Verordnung der Beschluss hier nicht anwendbar sind. Hierzu verweisen wir auf das von der belangten Behörde selbst zitierte Urteil des EuGH vom 09.08.1994 Rs C-43/93Regierungsvorlage, Die drei hier betroffenen Arbeitnehmer sind Dienstnehmer eines Unternehmens im EWR Raum nicht den Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz 12, AIBG unterliegen und die hier zitierte Verordnung der Beschluss hier nicht anwendbar sind. Hierzu verweisen wir auf das von der belangten Behörde selbst zitierte Urteil des EuGH vom 09.08.1994 Rs C-43/93

VANDER ELST.

BehV: § 18 Abs. 12 AIBG ist nach Ansicht der belangten Behörde sehr wohl anwendbar. Das VANDER ELST Erkenntnis ist nicht verfahrensgegenständlich, da es nicht um die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung sondern um die Erteilung einer Entsendungsbestätigung geht. Die Entscheidung bezieht sich insbesondere noch auf den "alten" § 18 AuslBG.BehV: Paragraph 18, Absatz 12, AIBG ist nach Ansicht der belangten Behörde sehr wohl anwendbar. Das VANDER ELST Erkenntnis ist nicht verfahrensgegenständlich, da es nicht um die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung sondern um die Erteilung einer Entsendungsbestätigung geht. Die Entscheidung bezieht sich insbesondere noch auf den "alten" Paragraph 18, AuslBG.

In der Folge wird die zitierte EuGH- Entscheidung besprochen und verweist die VR insbesondere auf Abs. 26 der Entscheidung.In der Folge wird die zitierte EuGH- Entscheidung besprochen und verweist die VR insbesondere auf Absatz 26, der Entscheidung.

Der RV regt weiterhin eine Vorlagefrage an den EU-GH dahingehend an, ob Nr. 3 lit c des Beschlusses Nr A2 vom 12.06.2009 zur Auslegung des Art 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedsstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften.Der Regierungsvorlage regt weiterhin eine Vorlagefrage an den EU-GH dahingehend an, ob Nr. 3 Litera c, des Beschlusses Nr A2 vom 12.06.2009

zur Auslegung des Artikel 12, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2008, des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedsstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften.

Die VR unterbricht um 11:53 Uhr die Verhandlung.

Die Verhandlung wird um 12:15 Uhr fortgesetzt.

VR erörtert, dass der Senat der Anregung der BF eine Vorlagefrage an den EU-GH zu richten, nicht nähertreten wird. Beschlüsse sind verbindliche Rechtsakte des EU-Rechts, womit davon auszugehen ist, dass der hier relevante Beschluss rechtsverbindlich und somit in Österreich anzuwenden ist. Zum vorgebrachten Widerspruch zum EU-Primärrecht insbesondere Art. 56 AEUV wird darauf verwiesen, dass dieser grundsätzlich Angehörige der Mitgliedsstaaten schützt und im Hinblick auf Drittstaatsangehörige lediglich eine Ermächtigung für das Europäische Parlament und den Rat vorsieht Bestimmungen des Kapitel 3 AEUV auch auf in der EU ansässige Erbringer von Dienstleistungen aus Drittstaaten auszuweiten. VR erörtert, dass der Senat der Anregung der BF eine Vorlagefrage an den EU-GH zu richten, nicht nähertreten wird. Beschlüsse sind verbindliche Rechtsakte des EU-Rechts, womit davon auszugehen ist, dass der hier relevante Beschluss rechtsverbindlich und somit in Österreich anzuwenden ist. Zum vorgebrachten Widerspruch zum EU-Primärrecht insbesondere Artikel 56, AEUV wird darauf verwiesen, dass dieser grundsätzlich Angehörige der Mitgliedsstaaten schützt und im Hinblick auf Drittstaatsangehörige lediglich eine Ermächtigung für das Europäische Parlament und den Rat vorsieht Bestimmungen des Kapitel 3 AEUV auch auf in der EU ansässige Erbringer von Dienstleistungen aus Drittstaaten auszuweiten.

Abschließende Bemerkungen:

VR: Ich bin mit der Befragung am Ende. Wollen Sie noch abschließend etwas sagen?

RV: Wir gehen weiterhin davon aus, dass hier eine Diskriminierung von Drittstaatsangehörigen aus Gründen der Herkunft vorliegt und des weiteren die Rechtsinterpretation des Senats insofern unrichtig ist, als dieser lediglich auf die Staatsangehörigkeit der Dienstnehmer und nicht auf die Staatsangehörigkeit des Dienstgebers abstellt. Selbst wenn man der Rechtsansicht des erkennenden Senats folgt, käme man zu dem Ergebnis, dass der belangten Behörde ein Verfahrensmangel dahingehend vorzuhalten ist, als sie nicht geprüft hat, wie lange die betroffenen Dienstnehmer bei der BF beschäftigt sind, inwieweit sie in Slowenien integriert sind und in so fern EU-Bürgern gleichzuhalten sind und somit besondere Gegebenheiten im Sinne der Nr. 3 lit c des Beschlusses anzunehmen sind. Regierungsvorlage, Wir gehen weiterhin davon aus, dass hier eine Diskriminierung von Drittstaatsangehörigen aus Gründen der Herkunft vorliegt und des weiteren die Rechtsinterpretation des Senats insofern unrichtig ist, als dieser lediglich auf die Staatsangehörigkeit der Dienstnehmer und nicht auf die Staatsangehörigkeit des Dienstgebers abstellt. Selbst wenn man der Rechtsansicht des erkennenden Senats folgt, käme man zu dem Ergebnis, dass der belangten Behörde ein Verfahrensmangel dahingehend vorzuhalten ist, als sie nicht geprüft hat, wie lange die betroffenen Dienstnehmer bei der BF beschäftigt sind, inwieweit sie in Slowenien integriert sind und in so fern EU-Bürgern gleichzuhalten sind und somit besondere Gegebenheiten im Sinne der Nr. 3 Litera c, des Beschlusses anzunehmen sind.

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

1. Feststellungen:

Die BF ist ein in Slowenien ansässiges Unternehmen und Anbieter von Betonprodukten. XXXX (GZ: XXXX), sind seit 10.06.2013 und XXXX (GZ: XXXX) seit 01.12.2015 bei der BF vollzeitbeschäftigt. Die genannten Arbeitnehmer sind Drittstaatsangehörige, die die BF je nach Bedarf zur Erledigung von Aufträgen nach Österreich entsendet. Im Annex ihres Arbeitsvertrages wurde jeweils festgelegt, dass die BF die genannten Arbeitnehmer je nach Bedarf unter denselben Arbeitsbedingungen wie in Österreich zur Arbeit nach Österreich entsenden kann. Die BF ist ein in Slowenien ansässiges Unternehmen und Anbieter von Betonprodukten. römisch 40 (GZ: römisch 40), sind seit 10.06.2013 und römisch 40 (GZ: römisch 40) seit 01.12.2015 bei der BF vollzeitbeschäftigt. Die genannten Arbeitnehmer sind Drittstaatsangehörige, die die BF je nach Bedarf zur Erledigung von Aufträgen nach Österreich entsendet. Im Annex ihres Arbeitsvertrages wurde jeweils festgelegt, dass die BF die genannten Arbeitnehmer je nach Bedarf unter denselben Arbeitsbedingungen wie in Österreich zur Arbeit nach Österreich entsenden kann.

Die BF beantragte am 14.03.2016 für die Arbeitnehmer XXXX und XXXX und am 02.03.2016 für den Arbeitnehmer XXXX die Bestätigung einer EU-Entsendung. Die BF beantragte am 14.03.2016 für die Arbeitnehmer römisch 40 und römisch 40 und am 02.03.2016 für den Arbeitnehmer römisch 40 die Bestätigung einer EU-Entsendung.

Die letztmalige Zulassung der drei genannten Arbeitnehmer für ein Bauprojekt der BF bei der Firma XXXX endete am 31.03.2016. Die BF beantragte am 14.03.2016 für die Arbeitnehmer XXXX und XXXX eine neuerliche Zulassung für den Zeitraum 14.03.2016-30.04.2016 für die Firma XXXX. Für den Arbeitnehmer XXXX wurde am 02.03.2016 eine neuerliche Zulassung für den Zeitraum 03.03.2016-31.03.2016 für die Firma XXXX beantragt. Die letztmalige Zulassung der drei genannten Arbeitnehmer für ein Bauprojekt der BF bei der Firma römisch 40 endete am 31.03.2016. Die BF beantragte am 14.03.2016 für die Arbeitnehmer römisch 40 und XXXX eine neuerliche Zulassung für den Zeitraum 14.03.2016-30.04.2016 für die Firma römisch 40. Für den Arbeitnehmer römisch 40 wurde am 02.03.2016 eine neuerliche Zulassung für den Zeitraum 03.03.2016-31.03.2016 für die Firma römisch 40 beantragt.

Diese Anträge wurden vom Arbeitsmarktservice jedoch abgelehnt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG. 2.1. Der oben unter Punkt römisch eins. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

Die Beschäftigung der in dieser Entscheidung genannten drei Arbeitnehmer bei der BF, deren regelmäßigen Entsendung in den Beschäftigungsstaat Österreich und deren Staatsbürgerschaft ergibt sich aus dem Akteninhalt.

Der BF bzw. deren Rechtsvertretung ist es nicht gelungen, dem Grund für die Entsagung der EU-Entsendebestätigung jeweils effektiv entgegen zu treten.

3. Rechtliche Beurteilung:.

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20f Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gemäß Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Über die vorliegende Beschwerde war daher durch einen Senat, bestehend aus zwei fachkundigen Laienrichter und einer Berufsrichterin zu entscheiden.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene

verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

3.2. Zu Spruchteil A):

§ 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslbG), BGBl. Nr. 218/1975, idgF, besagt, dass dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet regelt. Paragraph eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslbG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, idgF, besagt, dass dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern (Paragraph 2,) im Bundesgebiet regelt.

Gemäß § 2 AuslbG gilt als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Gemäß Paragraph 2, AuslbG gilt als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

Kapitel 3, Artikel 56 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) lautet:

"Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Union ansässig sind."

Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 legt fest: Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 legt fest:

Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.

Gemäß § 18 Abs. 12 AuslbG ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn Gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslbG ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und
 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 und Absatz 2, des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistung in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen.

Nummer 3 lit c des Beschlusses Nr. A2 vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sieht Folgendes vor: Nummer 3 Litera c, des Beschlusses Nr. A2 vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, sieht Folgendes vor:

"c) Ist die Entsendung eines Arbeitnehmers abgelaufen, kann eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden. Unter besonderen Gegebenheiten kann allerdings von diesem Grundsatz abgewichen werden".

Da EU-Beschlüsse verbindlich sind, ist die Auslegung von Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in "Nummer 3 lit c des Beschlusses Nr. A2 vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004" hier anwendbar. Da EU-Beschlüsse verbindlich sind, ist die Auslegung von Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, in "Nummer 3 Litera c, des Beschlusses Nr. A2 vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004" hier anwendbar.

Diese Auslegung ist zudem auch mit Kapitel 3, Art. 56 AEUV über die Dienstleistungsfreiheit vereinbar, weist die genannte Bestimmung doch nur darauf hin, dass das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen können, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Union ansässig sind. Diese Auslegung ist zudem auch mit Kapitel 3, Artikel 56, AEUV über die Dienstleistungsfreiheit vereinbar, weist die genannte Bestimmung doch nur darauf hin, dass das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen können, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Union ansässig sind.

Entgegen der Ansicht der Rechtsvertretung der BF war diesbezüglich daher auch kein Vorabentscheidungsersuchen beim Europäischen Gerichtshof zu stellen.

Da in der gegenständlichen Rechtssache die Zweimonatsfrist iSv Nummer 3 lit c des Beschlusses Nr. A2 vom 12. Juni 2009 noch nicht verstrichen ist, war keine weitere EU-Entsendebestätigung zu erteilen. Da in der gegenständlichen Rechtssache die Zweimonatsfrist iSv Nummer 3 Litera c, des Beschlusses Nr. A2 vom 12. Juni 2009 noch nicht verstrichen ist, war keine weitere EU-Entsendebestätigung zu erteilen.

Der Rechtsvertreter der BF wies in der mündlichen Verhandlung am 01.09.2016 noch darauf hin, die belangte Behörde hätte nicht geprüft, "wie lange die betroffenen Dienstnehmer bei der BF beschäftigt sind, inwieweit sie in Slowenien integriert sind und insofern EU-Bürger gleichzuhalten sind und somit besondere Gegebenheiten im Sinne der Nr. 3 lit c des Beschlusses anzunehmen sind". Dieses Vorbringen geht jedoch ins Leere, war der belangten Behörde durch die ihr vorgelegten Arbeitsverträge der Beschäftigungsbeginn der Arbeitnehmer zwar bekannt, bezog sie sich jedoch in der Beschwerdevorentscheidung nur auf die zuletzt erfolgten Entsendungen, für welche EU-Entsendebestätigungen ausgestellt worden seien. Der Rechtsvertreter der BF wies in der mündlichen Verhandlung am 01.09.2016 noch darauf hin, die belangte Behörde hätte nicht geprüft, "wie lange die betroffenen Dienstnehmer bei der BF beschäftigt sind, inwieweit sie in Slowenien integriert sind und insofern EU-Bürger gleichzuhalten sind und somit besondere Gegebenheiten im Sinne der Nr. 3 Litera c, des Beschlusses anzunehmen sind". Dieses Vorbringen geht jedoch ins

Leere, war der belangten Behörde durch die ihr vorgelegten Arbeitsverträge der Beschäftigungsbeginn der Arbeitnehmer zwar bekannt, bezog sie sich jedoch in der Beschwerdevorentscheidung nur auf die zuletzt erfolgten Entsendungen, für welche EU-Entsendebestätigungen ausgestellt worden seien.

Somit war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3.3. Zu Spruchteil 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; Des Weiteren 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. 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 weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; Des Weiteren 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

EU-Entsendebestätigung, Frist, Unterbrechung, Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:G304.2129717.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at