

TE Bvwg Erkenntnis 2016/5/25 G309 2123533-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.05.2016

Entscheidungsdatum

25.05.2016

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

Spruch

G309 2123533-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Ing. Mag. Franz SANDRIESSER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Josef EBERHARD und Dr. Paul PART als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX (Entsendebetrieb), in XXXX, Italien etabliert, des XXXX (Arbeitnehmer), geb. XXXX, Staatsangehöriger von Russland, beide vertreten durch XXXX, sowie der XXXX (Beschäftigterbetrieb), gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX vom 02.02.2016, Zl. XXXX, betreffend Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung von Herrn XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Ing. Mag. Franz SANDRIESSER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Josef EBERHARD und Dr. Paul PART als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 (Entsendebetrieb), in römisch 40, Italien etabliert, des römisch 40 (Arbeitnehmer), geb. römisch 40, Staatsangehöriger von Russland, beide vertreten durch römisch 40, sowie der römisch 40 (Beschäftigterbetrieb), gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom 02.02.2016, Zl. römisch 40, betreffend Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung von Herrn römisch 40, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) 1975 als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) 1975 als unbegründet abgewiesen.

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. Die XXXX mit Firmensitz in Italien (im Folgenden: die Erstbeschwerdeführerin) meldete am 21.12.2015 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des XXXX, Staatsangehörigkeit Russland (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführer) sowie weitere fünf Personen für die berufliche Tätigkeit als "Supervisor Automation" gemäß § 7b AVRAG und § 18 Abs. 12 AuslBG an. Die römisch 40 mit Firmensitz in Italien (im Folgenden: die Erstbeschwerdeführerin) meldete am 21.12.2015 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des römisch 40, Staatsangehörigkeit Russland (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführer) sowie weitere fünf Personen für die berufliche Tätigkeit als "Supervisor Automation" gemäß Paragraph 7 b, AVRAG und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG an.

Als Arbeitgeberin wurde die Erstbeschwerdeführerin und als inländische Auftraggeberin die XXXX, in XXXX, etabliert (im Folgenden: inländischer Beschäftigterbetrieb) angeführt. Als Arbeitgeberin wurde die Erstbeschwerdeführerin und als inländische Auftraggeberin die römisch 40, in römisch 40, etabliert (im Folgenden: inländischer Beschäftigterbetrieb) angeführt.

2. Mit Schreiben vom 30.12.2015 wurden durch die rechtsfreundliche Vertretung weitere Unterlagen für Betriebsentsandte der Erstbeschwerdeführerin für das Projekt der XXXX in XXXX übermittelt und mitgeteilt, dass der Zweitbeschwerdeführer kein Dienstnehmer der Erstbeschwerdeführerin, sondern Dienstnehmer der XXXX (im Folgenden: Beschäftigterbetrieb) mit Sitz in Italien sei und würde von dieser für die Projekterbringung an die Erstbeschwerdeführerin im Ausland überlassen werden. Gemäß § 7b Abs. 1 vorletzter Satz AVRAG erfolge die Meldung über die Erstbeschwerdeführerin. In einem wurden ein Entsendungsvertrag vom 28.12.2015, eine Reisepasskopie, eine

A1-Bescheinigung, ein Aufenthaltstitel samt beglaubigter Übersetzung in Vorlage gebracht.2. Mit Schreiben vom 30.12.2015 wurden durch die rechtsfreundliche Vertretung weitere Unterlagen für Betriebsentsandte der Erstbeschwerdeführerin für das Projekt der römisch 40 in römisch 40 übermittelt und mitgeteilt, dass der Zweitbeschwerdeführer kein Dienstnehmer der Erstbeschwerdeführerin, sondern Dienstnehmer der römisch 40 (im Folgenden: Beschäftigterbetrieb) mit Sitz in Italien sei und würde von dieser für die Projekterbringung an die Erstbeschwerdeführerin im Ausland überlassen werden. Gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, vorletzter Satz AVRAG erfolge die Meldung über die Erstbeschwerdeführerin. In einem wurden ein Entsendungsvertrag vom 28.12.2015, eine Reisepasskopie, eine A1-Bescheinigung, ein Aufenthaltstitel samt beglaubigter Übersetzung in Vorlage gebracht.

3. Mit Bescheid vom 02.02.2016 wurde der Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung für den Zweitbeschwerdeführer für die berufliche Tätigkeit als "Supervisor Automation" gemäß § 18 Abs. 12 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) abgelehnt. Die Entsendung wurde untersagt.3. Mit Bescheid vom 02.02.2016 wurde der Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung für den Zweitbeschwerdeführer für die berufliche Tätigkeit als "Supervisor Automation" gemäß Paragraph 18, Absatz 12, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) abgelehnt. Die Entsendung wurde untersagt.

Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 18 Abs. 12 erster Satz AuslBG einBegründend wurde ausgeführt, dass gemäß Paragraph 18, Absatz 12, erster Satz AuslBG eine

EU-Entsendebestätigung nur für einen Arbeitnehmer eines Unternehmens erteilt werden dürfe, dessen Betriebssitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union sei und den Arbeitnehmer zur Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung nach Österreich entsende und 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 seien.

Das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde habe ergeben, dass diese Voraussetzung nicht vorliege, da der Zweitbeschwerdeführer Mitarbeiter der Firma XXXX, Italien, sei und an die Erstbeschwerdeführerin überlassen werde. Die Meldung der Entsendung sei nicht durch das Unternehmen erfolgt, in welchem die rechtmäßige Beschäftigung vorliege, sondern durch den Betrieb an welchen die Arbeitskraft überlassen worden sei.Das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde habe ergeben, dass diese Voraussetzung nicht vorliege, da der Zweitbeschwerdeführer Mitarbeiter der Firma römisch 40 , Italien, sei und an die Erstbeschwerdeführerin überlassen werde. Die Meldung der Entsendung sei nicht durch das Unternehmen erfolgt, in welchem die rechtmäßige Beschäftigung vorliege, sondern durch den Betrieb an welchen die Arbeitskraft überlassen worden sei.

4. Dagegen erhob die rechtsfreundliche Vertretung der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers am 29.02.2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

Es wurde beantragt eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid abzuändern und/oder die EU-Entsendebestätigung auszustellen, in eventuelle den angefochtenen Bescheid aufzuheben und/oder zur neuerlichen Entscheidung und Durchführung eines mündlichen Verfahrens an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Als Beschwerdegründe wurden Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Die Beschwerde wurde im Wesentlichen zusammengefasst damit begründet, dass der Zweitbeschwerdeführer Drittstaatsangehöriger und Dienstnehmer der XXXX mit Sitz in Italien (Beschäftigterbetrieb) sei. Der Beschäftigterbetrieb gehöre zur XXXX, deren Obergesellschaft die Erstbeschwerdeführerin sei. Die Erstbeschwerdeführerin sei von der Auftraggeberin mit der Errichtung eines XXXX in XXXX beauftragt worden. Der Zweitbeschwerdeführer sei vom Beschäftigterbetrieb an die Erstbeschwerdeführerin überlassen und von dieser als Arbeitgeber im Sinne des § 7b AVRAG zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wordenDie Beschwerde wurde im Wesentlichen zusammengefasst damit begründet, dass der Zweitbeschwerdeführer Drittstaatsangehöriger und Dienstnehmer der römisch 40 mit Sitz in Italien (Beschäftigterbetrieb) sei. Der Beschäftigterbetrieb gehöre zur römisch 40 , deren Obergesellschaft die Erstbeschwerdeführerin sei. Die Erstbeschwerdeführerin sei von der Auftraggeberin mit der Errichtung eines römisch 40 in römisch 40 beauftragt worden. Der Zweitbeschwerdeführer sei vom Beschäftigterbetrieb an die Erstbeschwerdeführerin überlassen und von dieser als Arbeitgeber im Sinne des Paragraph 7 b, AVRAG zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden.

Der angefochtene Bescheid verstoße weiters gegen das Recht der europäischen Union. Beim gegenständlichen Fall

handle es sich um einen sogenannten "Van-der-Elst-Fall", die Entsendung von Drittstaatsangehörigen in einen anderen EU-Mitgliedstaat dürfe nicht von einer Beschäftigungserlaubnis abhängig gemacht werden. Die gegenständliche Entsendung sei nicht bewilligungspflichtig und die Untersagung stelle eine erhebliche Verletzung der Dienstleistungsfreiheit dar.

Gemäß § 7b Abs. 1 AVRAG gelte ein Beschäftigter mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich hinsichtlich der an ihn überlassenen Arbeitskräfte, die zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden als Arbeitgeber. Demnach sei die Erstbeschwerdeführerin Arbeitgeberin und als solche berechtigt, den Zweitbeschwerdeführer nach Österreich zu entsenden. Somit sei die Erstbeschwerdeführerin auch im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG als Arbeitgeber in Bezug auf den Zweitbeschwerdeführer anzusehen. Die Legaldefinition des Begriffes "Arbeitgeber" im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG betreffe nicht nur die Einhaltung der Bestimmungen in Bezug auf die Meldepflichten gegenüber der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung und des Lohndumpings, sondern schlage auch für die Zwecke des § 18 Abs. 12 AuslBG auf das AuslBG durch. Daher sei die Untersagung der Entsendung zu Unrecht erfolgt. Gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG gelte ein Beschäftigter mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich hinsichtlich der an ihn überlassenen Arbeitskräfte, die zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden als Arbeitgeber. Demnach sei die Erstbeschwerdeführerin Arbeitgeberin und als solche berechtigt, den Zweitbeschwerdeführer nach Österreich zu entsenden. Somit sei die Erstbeschwerdeführerin auch im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG als Arbeitgeber in Bezug auf den Zweitbeschwerdeführer anzusehen. Die Legaldefinition des Begriffes "Arbeitgeber" im Sinne des Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG betreffe nicht nur die Einhaltung der Bestimmungen in Bezug auf die Meldepflichten gegenüber der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung und des Lohndumpings, sondern schlage auch für die Zwecke des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG auf das AuslBG durch. Daher sei die Untersagung der Entsendung zu Unrecht erfolgt.

Selbst wenn die Rechtsansicht der belangten Behörde richtig und die Erstbeschwerdeführerin nicht als Arbeitgeber im vorliegenden Sachverhalt qualifiziert sei, würde somit eine bewilligungsfreie Entsendung nach § 7 b AVRAG vorliegen. In diesem Fall wäre § 18 Abs. 12 AuslBG auf den Sachverhalt nicht anwendbar und die belangte Behörde somit nicht zuständig. Eine Untersagung der Entsendung durch die belangte Behörde wäre rechtswidrig und wäre ein gestellter Antrag zurückzuweisen gewesen. Selbst wenn die Rechtsansicht der belangten Behörde richtig und die Erstbeschwerdeführerin nicht als Arbeitgeber im vorliegenden Sachverhalt qualifiziert sei, würde somit eine bewilligungsfreie Entsendung nach Paragraph 7, b AVRAG vorliegen. In diesem Fall wäre Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG auf den Sachverhalt nicht anwendbar und die belangte Behörde somit nicht zuständig. Eine Untersagung der Entsendung durch die belangte Behörde wäre rechtswidrig und wäre ein gestellter Antrag zurückzuweisen gewesen.

Nach Wiedergabe der Bestimmungen zum Artikel 1 der Entsenderichtlinie (EU-RL 96/71/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 16.12.1996) führt die rechtsfreundliche Vertretung im Beschwerdeschriftsatz an, dass im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Entsendung im Sinne der Entsenderichtlinie vorliegen würden. Der unionsrechtliche Begriff "Entsendung" sei in den Bestimmungen des AVRAG, in Bezug auf Drittstaatsangehörige durch § 18 Abs. 12 AuslBG und im AÜG geregelt. Im Sinne des Europarechts seien die beiden Konzepte der "klassischen Entsendung" gemäß § 7 ff AVRAG bzw. § 18 Abs. 12 AuslBG" und der "Überlassung gemäß AÜG" für den Anwendungsbereich der Rechte, die sich aus der Entsenderichtlinie ergeben, nicht zu unterscheiden bzw. nicht unterschiedlich zu behandeln. Nach Wiedergabe der Bestimmungen zum Artikel 1 der Entsenderichtlinie (EU-RL 96/71/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 16.12.1996) führt die rechtsfreundliche Vertretung im Beschwerdeschriftsatz an, dass im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Entsendung im Sinne der Entsenderichtlinie vorliegen würden. Der unionsrechtliche Begriff "Entsendung" sei in den Bestimmungen des AVRAG, in Bezug auf Drittstaatsangehörige durch Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG und im AÜG geregelt. Im Sinne des Europarechts seien die beiden Konzepte der "klassischen Entsendung" gemäß Paragraph 7, ff AVRAG bzw. Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG" und der "Überlassung gemäß AÜG" für den Anwendungsbereich der Rechte, die sich aus der Entsenderichtlinie ergeben, nicht zu unterscheiden bzw. nicht unterschiedlich zu behandeln.

Für den Fall einer konzerninternen Entsendung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. b der Richtlinie 98/71/EG existiere im AuslBG keine gesonderte Regelung. § 18 Abs. 3 Z 1 oder 2 AuslBG sei abgesehen von den dort genannten Einschränkungen - jedenfalls nicht anzuwenden, weil in den Fällen der Z 1 und 2 die Beschäftigung erst aufgenommen werden dürfe,

wenn eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, was jedoch dem Erfordernis einer konstitutiven Bewilligung gleichkomme und daher Art. 56 und 57 AEUV widerspräche (vgl. EuGH 21.09.2006, Rs C-168/04, Kommission gegen Republik Österreich). Für den Fall einer konzerninternen Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera b, der Richtlinie 98/71/EG existiere im AuslBG keine gesonderte Regelung. Paragraph 18, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 AuslBG sei abgesehen von den dort genannten Einschränkungen - jedenfalls nicht anzuwenden, weil in den Fällen der Ziffer eins und 2 die Beschäftigung erst aufgenommen werden dürfe, wenn eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, was jedoch dem Erfordernis einer konstitutiven Bewilligung gleichkomme und daher Artikel 56 und 57 AEUV widerspräche vergleiche EuGH 21.09.2006, Rs C-168/04, Kommission gegen Republik Österreich).

Somit sei in den Fällen des Art. 1 Abs. 3 lit. b und c der Richtlinie 96/71/EG eine Beschäftigung ohne weiteres Verfahren unmittelbar aufgrund der Art. 56 und 57 AEUV gestattet. Damit unterliege die Beschäftigung im gegenständlichen Fall - unabhängig davon, ob sie nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als konzerninterne Entsendung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. b oder als Arbeitskräfteüberlassung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. c der Richtlinie 96/71/EG zu werten sei - weder der Bewilligungs- noch einer Bestätigungspflicht des AuslBG. Somit sei in den Fällen des Artikel eins, Absatz 3, Litera b und c der Richtlinie 96/71/EG eine Beschäftigung ohne weiteres Verfahren unmittelbar aufgrund der Artikel 56 und 57 AEUV gestattet. Damit unterliege die Beschäftigung im gegenständlichen Fall - unabhängig davon, ob sie nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als konzerninterne Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera b, oder als Arbeitskräfteüberlassung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera c, der Richtlinie 96/71/EG zu werten sei - weder der Bewilligungs- noch einer Bestätigungspflicht des AuslBG.

Schließlich bringt die rechtsfreundliche Vertretung vor, dass der angefochtene Bescheid gegen den Gleichheitssatz verstoße und begründet dies zusammengefasst damit, dass in den Fällen des Art. 1 Abs. 3 lit. b und c der Entsenderichtlinie eine Beschäftigung ohne weiteres Verfahren unmittelbar aufgrund der Art. 56 und 57 AEUV gestattet sei und die darauf basierenden Beschäftigungen - unabhängig davon, ob sie nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als konzerninterne Entsendung iSd Art. 1 Abs 3 lit b oder als Arbeitskräfteüberlassung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. c der Richtlinie 96/71/EG zu werten seien - weder der Bewilligungs- noch einer Bestätigungspflicht des AuslBG unterliegen würden. Schließlich bringt die rechtsfreundliche Vertretung vor, dass der angefochtene Bescheid gegen den Gleichheitssatz verstoße und begründet dies zusammengefasst damit, dass in den Fällen des Artikel eins, Absatz 3, Litera b und c der Entsenderichtlinie eine Beschäftigung ohne weiteres Verfahren unmittelbar aufgrund der Artikel 56 und 57 AEUV gestattet sei und die darauf basierenden Beschäftigungen - unabhängig davon, ob sie nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als konzerninterne Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera b, oder als Arbeitskräfteüberlassung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera c, der Richtlinie 96/71/EG zu werten seien - weder der Bewilligungs- noch einer Bestätigungspflicht des AuslBG unterliegen würden.

In Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes wäre dieses Prinzip der Bewilligungs- bzw. Bestätigungsfreiheit auch auf Entsendungen nach Art. 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie anzuwenden. Dies würde dazu führen, dass nach § 18 Abs. 12 AuslBG Entsendungen nach Art. 1 Abs. 3 lit a der Entsenderichtlinie strenger behandelt werden würden als Entsendungen nach Art. 1 Abs. 3 lit. b und c der Entsenderichtlinie. Dies sei nicht zulässig. In Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes wäre dieses Prinzip der Bewilligungs- bzw. Bestätigungsfreiheit auch auf Entsendungen nach Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Entsenderichtlinie anzuwenden. Dies würde dazu führen, dass nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG Entsendungen nach Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Entsenderichtlinie strenger behandelt werden würden als Entsendungen nach Artikel eins, Absatz 3, Litera b und c der Entsenderichtlinie. Dies sei nicht zulässig.

In einem wurden ein Entsendungsvertrag vom 28.12.2015, eine ZKO3-Meldung vom 21.12.2015, eine italienische Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung mit Übersetzung, eine A1-Bescheinigung des Arbeitnehmers, eine Kopie des Passes des Arbeitnehmers, Schreiben zur Nachreichung von Urkunden vom 30.12.2015, sowie der angefochtene Bescheid in Vorlage gebracht.

5. Mit Aktenvorlage vom 22.03.2016 wurden dem Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensakten zur weiteren Entscheidung vorgelegt.

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

1. Feststellungen:

Mit Antrag vom 21.12.2015 meldete die Erstbeschwerdeführerin bei der Zentralen Koordinationsstelle des

Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des XXXX, geb. XXXX, Staatsbürgerschaft Russland, zusammen mit fünf weiteren Personen (alle Drittstaatsangehörige) für die berufliche Tätigkeit als "Supervisor Automation" für das Projekt der XXXX (Auftraggeberin) gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG an. Der Beginn der Beschäftigung in Österreich wurde in dem von der Erstbeschwerdeführerin übermittelten Formular ZKO 3 zur Meldung einer Entsendung mit Beginn 28.12.2015 und Enddatum 28.02.2016 angegeben. Mit Antrag vom 21.12.2015 meldete die Erstbeschwerdeführerin bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des römisch 40, geb. römisch 40, Staatsbürgerschaft Russland, zusammen mit fünf weiteren Personen (alle Drittstaatsangehörige) für die berufliche Tätigkeit als "Supervisor Automation" für das Projekt der römisch 40 (Auftraggeberin) gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG an. Der Beginn der Beschäftigung in Österreich wurde in dem von der Erstbeschwerdeführerin übermittelten Formular ZKO 3 zur Meldung einer Entsendung mit Beginn 28.12.2015 und Enddatum 28.02.2016 angegeben.

Zwischen XXXX (Zweitbeschwerdeführer) und XXXX mit Betriebssitz in Italien (Beschäftigerbetrieb), wurde am 28.12.2015 ein Entsendungsvertrag abgeschlossen. Dieser lautet auszugsweise: Zwischen römisch 40 (Zweitbeschwerdeführer) und römisch 40 mit Betriebssitz in Italien (Beschäftigerbetrieb), wurde am 28.12.2015 ein Entsendungsvertrag abgeschlossen. Dieser lautet auszugsweise:

"Sehr geehrter Herr XXXX!

Sie sind bei XXXX mit Sitz in XXXX, in Italien beschäftigt. Diese Vereinbarung dient zur Bestätigung unseres gegenseitigen Übereinkommens über die Bedingungen und Konditionen Ihrer Entsendung als Supervisor Automation an die XXXX zum Zweck des Projekteinsatzes bei der XXXX. Sie sind bei römisch 40 mit Sitz in römisch 40, in Italien beschäftigt. Diese Vereinbarung dient zur Bestätigung unseres gegenseitigen Übereinkommens über die Bedingungen und Konditionen Ihrer Entsendung als Supervisor Automation an die römisch 40 zum Zweck des Projekteinsatzes bei der römisch 40.

Während der Dauer der Entsendung bleibt Ihr Dienstverhältnis mit XXXX unverändert aufrecht. Während der Dauer der Entsendung bleibt Ihr Dienstverhältnis mit römisch 40 unverändert aufrecht.

[...]

Als Arbeitgeber verpflichten wir uns, für den Unterhalt und die Unterkunft des Dienstnehmers während des Aufenthaltes in Österreich aufzukommen. Weiters verpflichten wir uns, der Republik Österreich, den Ländern, Gemeinden und anderen öffentlichen Rechtsträgern alle Kosten, die im Zusammenhang mit der Einreise und dem Aufenthalt des Arbeitnehmers in Österreich entstehen, zu ersetzen.

Wir bestätigen, dass Sie als unser Arbeitnehmer dem globalen Versicherungsschutz der Gesellschaft unterliegen und somit ein umfassender Versicherungsschutz in Österreich während der Entsendungsdauer gegeben ist.

Weiters bestätigen wir, dass Sie als unser Arbeitnehmer weiterhin in Italien sozialversichert sind und eine Anmeldung zur Sozialversicherung in Österreich dann erfolgen wird, wenn zwingend anwendbare österreichische Gesetze und Bestimmungen dies erfordern."

Der Zweitbeschwerdeführer war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Dienstnehmer des Beschäftigerbetriebes und bei diesem sozialversichert.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Zweitbeschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bei der Erstbeschwerdeführerin ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und rechtmäßig beschäftigt war.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Arbeitsmarktservice sowie der nunmehr dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Gerichtsakten.

Die Feststellungen zur erstatteten ZKO3-Meldung beruhen auf die dem Akt angeschlossene Meldung sowie Angaben der Erstbeschwerdeführerin in der Beschwerde.

Die Feststellung zum Dienstverhältnis und Sozialversicherung des Zweitbeschwerdeführers basiert auf den in Vorlage gebrachten Entsendungsvertrag vom 28.12.2015, der

A1-Bescheinigung, dem Schreiben der rechtsfreundlichen Vertretung vom 30.12.2015 sowie den Angaben in der Beschwerde.

Es wurde im gesamten Beschwerdeverfahren kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens des erkennenden Gerichtes entgegenstehender oder darüberhinausgehender Sachverhalt in konkreter und substantiierter Weise behauptet.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

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

Gemäß § 20f Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide einer Geschäftsstelle das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter angehören, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide einer Geschäftsstelle das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter angehören, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

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.

Die Behörde hat im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 4 B-VG dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahren gemäß § 14 Abs. 3 VwGVG vorzulegen. Die Behörde hat im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 4, B-VG dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahren gemäß Paragraph 14, Absatz 3, VwGVG vorzulegen.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid aufgrund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG) zu

überprüfen. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid aufgrund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 VwGVG) zu überprüfen.

Gemäß § 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG hat die Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, und das Begehren zu enthalten. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 VwGVG hat die Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, und das Begehren zu enthalten.

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.

Das Verwaltungsgericht hat gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2). Das Verwaltungsgericht hat gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Ziffer eins,) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Ziffer 2,).

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: (Abweisung der Beschwerde):

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

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 Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die Zentrale

Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln.

Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen

(EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden.(EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden.

Maßgebliche Grundlage für die Prüfung der EU-Konformität der Entsendung ist die im § 7b Abs 3 und 4 AVRAG vorgesehene Meldung des entsendenden Unternehmens an die zentrale Koordinationsstelle im BMF. Die zentrale Koordinationsstelle hat die Meldung aller nach Österreich entsandten drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer und aller Arbeitnehmer, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen (§ 32a), umgehend und automationsunterstützt der jeweils zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der Voraussetzungen gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG zu übermitteln.Maßgebliche Grundlage für die Prüfung der EU-Konformität der Entsendung ist die im Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG vorgesehene Meldung des entsendenden Unternehmens an die zentrale Koordinationsstelle im BMF. Die zentrale Koordinationsstelle hat die Meldung aller nach Österreich entsandten drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer und aller Arbeitnehmer, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen (Paragraph 32 a,), umgehend und automationsunterstützt der jeweils zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der Voraussetzungen gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zu übermitteln.

Die Meldung (Meldeformular ZKO 3) ist vom Arbeitgeber der entsandten Arbeitnehmer spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme zu erstatten und hat insbesondere folgende - für die Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 18 Abs 12 AuslBG erforderliche - Angaben zu enthalten:Die Meldung (Meldeformular ZKO 3) ist vom Arbeitgeber der entsandten Arbeitnehmer spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme zu erstatten und hat insbesondere folgende - für die Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG erforderliche - Angaben zu enthalten:

- * Name und Anschrift des Arbeitgebers,
- * gegebenenfalls Name und Anschrift des mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten,
- * Name und Anschrift des inländischen Auftraggebers (Generalunternehmers),
- * Name, Geburtsdatum, Sozialversicherungsnummer und Staatsangehörigkeit der entsandten Arbeitnehmer,
- * Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung,
- * die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts,
- * den Beschäftigungsort,
- * sofern es sich um Bauarbeiten gemäß § 7b Abs 2 letzter Satz AVRAG handelt, die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers,* sofern es sich um Bauarbeiten gemäß Paragraph 7 b, Absatz 2, letzter Satz AVRAG handelt, die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers,
- * sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, eine Abschrift dieser Genehmigung (anstelle der Abschrift ist auch die bloße Angabe der ausstellenden Behörde, der Geschäftszahl, des Ausstellungsdatums und der Geltungsdauer zulässig),
- * sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, eine Abschrift dieser Genehmigung (anstelle der Abschrift ist auch die bloße Angabe der ausstellenden Behörde, der Geschäftszahl, des Ausstellungsdatums und der Geltungsdauer zulässig).

Die ordnungsgemäße Zulassung zu einer Beschäftigung über die Dauer der Entsendung hinaus wird anhand der im Sitzstaat des entsendenden Unternehmens erforderlichen Aufenthalts- und/oder Arbeitsgenehmigung geprüft. Ist im Sitzstaat des entsendenden Unternehmens keine Aufenthalts- und/oder Arbeitsgenehmigung erforderlich, ist von einer ordnungsgemäßen Zulassung auszugehen.

Die Prüfung, ob die entsandten Arbeitnehmer über die Dauer der Entsendung hinaus ordnungsgemäß beim entsendenden Unternehmen beschäftigt sind, sowie die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen erfolgt anhand der Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung. Hierfür wird die Vorlage des Formulars Sozialversicherungsdokument PD A 1 (ehemals E 101), das vom entsendenden Unternehmen oder dessen Beauftragten jedenfalls am österreichischen Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten ist (§ 7b Abs 5 AVRAG), verlangt oder auch eine schriftliche bzw telefonische Auskunft beim zuständigen ausländischen Sozialversicherungsträger bzw. einer anderen hierzu befugten Stelle eingeholt. Die Prüfung, ob die entsandten Arbeitnehmer über die Dauer der Entsendung hinaus ordnungsgemäß beim entsendenden Unternehmen beschäftigt sind, sowie die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen erfolgt anhand der Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung. Hierfür wird die Vorlage des Formulars Sozialversicherungsdokument PD A 1 (ehemals E 101), das vom entsendenden Unternehmen oder dessen Beauftragten jedenfalls am österreichischen Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten ist (Paragraph 7 b, Absatz 5, AVRAG), verlangt oder auch eine schriftliche bzw telefonische Auskunft beim zuständigen ausländischen Sozialversicherungsträger bzw. einer anderen hierzu befugten Stelle eingeholt.

Liegt eine der Voraussetzungen des § 18 Abs 12 Z 1 oder 2 nicht vor oder wurden die zur Prüfung der Voraussetzungen notwendigen zusätzlichen Informationen trotz schriftlicher Aufforderung nicht fristgerecht nachgereicht, wird die Entsendung untersagt. Die Untersagung ergeht in Bescheidform und wird sowohl dem entsendenden Unternehmen als auch dem (inländischen) Auftraggeber zugestellt. Die Finanzpolizei wird von der Untersagung in Kenntnis gesetzt. Liegt eine der Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, oder 2 nicht vor oder wurden die zur Prüfung der Voraussetzungen notwendigen zusätzlichen Informationen trotz schriftlicher Aufforderung nicht fristgerecht nachgereicht, wird die Entsendung untersagt. Die Untersagung ergeht in Bescheidform und wird sowohl dem entsendenden Unternehmen als auch dem (inländischen) Auftraggeber zugestellt. Die Finanzpolizei wird von der Untersagung in Kenntnis gesetzt.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) lauten:

"KAPITEL 3

DIENTSTLEISTUNGEN

Artikel 56 (ex-Artikel 49 EGV)

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.

Artikel 57 (ex-Artikel 50 EGV)

Dienstleistungen im Sinne der Verträge sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

- a) gewerbliche Tätigkeiten,
- b) kaufmännische Tätigkeiten,
- c) handwerkliche Tätigkeiten,
- d) freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

Die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 regelt die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie).

Gemäß Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie ist diese anzuwenden (liegt ein Anwendungsfall der Art. 56 und 57 AEUV vor), soweit Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen: Gemäß Artikel eins, Absatz 3, der Richtlinie ist diese anzuwenden (liegt ein Anwendungsfall der Artikel 56 und 57 AEUV vor), soweit Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen:

- a) einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder
- b) einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder
- c) als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder dort seine Tätigkeit ausübt, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht.

Der Europäische Gerichtshof hat im Urteil "Vander Elst", EuGH Rs C-43/93, klargestellt, dass das Recht eines Unternehmens auf Ausübung der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 und 50 des EU-Vertrages (jetzt: Art. 56 bis 62 AEUV) auch das Recht mit einschließt, Arbeitskräfte ohne Staatsangehörigkeit eines EWR-Mitgliedstaates zur Erbringung der Dienstleistung in einem anderen EU-Mitgliedstaat einzusetzen. Demnach darf von einem grenzüberschreitend tätigen EU-Unternehmen nicht verlangt werden, für den Einsatz seiner Arbeitskräfte ohne EU-Staatsangehörigkeit eine Beschäftigungsbewilligung einholen zu müssen, wenn diese Arbeitskräfte am EU-Sitz des Unternehmens ordnungsgemäß und dauerhaft beschäftigt sind. Der Europäische Gerichtshof hat im Urteil "Vander Elst", EuGH Rs C-43/93, klargestellt, dass das Recht eines Unternehmens auf Ausübung der Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 49 und 50 des EU-Vertrages (jetzt: Artikel 56 bis 62 AEUV) auch das Recht mit einschließt, Arbeitskräfte ohne Staatsangehörigkeit eines EWR-Mitgliedstaates zur Erbringung der Dienstleistung in einem anderen EU-Mitgliedstaat einzusetzen. Demnach darf von einem grenzüberschreitend tätigen EU-Unternehmen nicht verlangt werden, für den Einsatz seiner Arbeitskräfte ohne EU-Staatsangehörigkeit eine Beschäftigungsbewilligung einholen zu müssen, wenn diese Arbeitskräfte am EU-Sitz des Unternehmens ordnungsgemäß und dauerhaft beschäftigt sind.

Im Urteil C-168/04 Kommission/Österreich vom 21.09.2006 hat der EuGH festgehalten, dass ein Mitgliedstaat kontrollieren darf, ob ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und von dort Arbeitnehmer aus einem Drittstaat entsendet, den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu einem anderen Zweck als dem der Erbringung der betreffenden Dienstleistung nutzt, beispielsweise dazu, sein Personal kommen zu lassen, um Arbeitnehmer zu vermitteln oder Dritten zu überlassen (ebendort, Rz 56). Gleichwohl räumt der EuGH den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, die Beachtung der nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Erbringung von Dienstleistungen zu kontrollieren und sich dabei insbesondere zu vergewissern, dass betriebsentsandte Arbeitnehmer im Sitzstaat ihres Arbeitgebers legalen Status bezüglich Aufenthalt, Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung haben. Die Kontrollmaßnahmen müssen sich jedoch innerhalb der vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen bewegen und dürfen die Dienstleistungsfreiheit nicht unverhältnismäßig einschränken.

Mit der Novelle BGBl I Nr 78/2007 wurden die Regelungen für die EU-Betriebsentsendung vollständig an dieses Urteil angepasst. In der Regierungsvorlage (215 dB XXIII. GP) heißt es dazu auszugsweise: "Um parallele Prüfungen zu vermeiden, soll die verpflichtende Anzeige der Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte an das Arbeitsmarktservice entfallen und statt dessen die im § 7b AVRAG vorgesehene Meldung von Betriebsentsendungen

an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung im Bundesministerium für Finanzen (KIAB) als Grundlage für die Prüfung der materiellen Voraussetzungen für die Betriebsentsendung herangezogen werden. Die Meldung ist im Falle der Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte von der KIAB umgehend an das Arbeitsmarktservice weiterzuleiten und soll um jene Daten erweitert werden, die für die Prüfung einer gemeinschaftsrechtskonformen Entsendung durch das Arbeitsmarktservice erforderlich sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die Arbeitsgenehmigung und die Aufenthaltsgenehmigung, um prüfen zu können, ob die entsandten Arbeitskräfte tatsächlich ordnungsgemäß und dauerhaft im Sitzstaat des Arbeitgebers beschäftigt sind." Mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 78 aus 2007, wurden die Regelungen für die EU-Betriebsentsendung vollständig an dieses Urteil angepasst. In der Regierungsvorlage (215 dB römisch 23 . Gesetzgebungsperiode heißt es dazu auszugsweise: "Um parallele Prüfungen zu vermeiden, soll die verpflichtende Anzeige der Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte an das Arbeitsmarktservice entfallen und statt dessen die im Paragraph 7 b, AVRAG vorgesehene Meldung von Betriebsentsendungen an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung im Bundesministerium für Finanzen (KIAB) als Grundlage für die Prüfung der materiellen Voraussetzungen für die Betriebsentsendung herangezogen werden. Die Meldung ist im Falle der Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte von der KIAB umgehend an das Arbeitsmarktservice weiterzuleiten und soll um jene Daten erweitert werden, die für die Prüfung einer gemeinschaftsrechtskonformen Entsendung durch das Arbeitsmarktservice erforderlich sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die Arbeitsgenehmigung und die Aufenthaltsgenehmigung, um prüfen zu können, ob die entsandten Arbeitskräfte tatsächlich ordnungsgemäß und dauerhaft im Sitzstaat des Arbeitgebers beschäftigt sind."

Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass eine Untersagung der Entsendung dann in Betracht kommt, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iSd Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 96/71 und § 18 Abs. 12 AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130; 19.03.2014, 2013/09/0159). Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass eine Untersagung der Entsendung dann in Betracht kommt, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iSd Artikel eins, Absatz 3, Buchst. a der Richtlinie 96/71 und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130; 19.03.2014, 2013/09/0159).

Hinsichtlich der Überlassung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. c der Richtlinie 96/71/EG sieht das AuslBG zwar nach wie vor die Bewilligungspflicht vor (vgl. §§ 2 Abs. 2 lit. e und 4 Abs. 3 Z 10 AuslBG idgF). Der EuGH sprach jedoch mit Urteil vom 11. September 2014, C-91/13, Essent Energie Productie aus, dass die Art. 56 und 57 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, wonach eine Überlassung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer, wenn diese von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen an ein im ersten Mitgliedstaat ansässiges entleihendes Unternehmen, das sie einsetzt, um Arbeiten für Rechnung eines anderen, in demselben Mitgliedstaat ansässigen Unternehmens durchzuführen, überlassen werden, davon abhängig ist, dass für diese Arbeitnehmer eine Beschäftigungserlaubnis erteilt worden ist. Die österreichischen Regelungen, welche in einem Fall, in dem für die Beschäftigung der drittstaatsangehörigen überlassenen Arbeitnehmer [...] weiterhin eine Beschäftigungsbewilligung oder andere konstitutiv wirkende Bewilligungen oder Bestätigungen fordern, widersprechen nach der durch das Urteil des EuGH vom 11. September 2014, C-91/13, insofern für den Zeitraum nach dem 1. Mai 2011 eindeutig geklärten Rechtslage dem Gemeinschaftsrecht und haben auf Grund des Vorranges des Gemeinschaftsrechtes gegenüber dem innerstaatlichen Recht unangewendet zu bleiben (VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0006). Hinsichtlich der Überlassung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera c, der Richtlinie 96/71/EG sieht das AuslBG zwar nach wie vor die Bewilligungspflicht vor vergleiche Paragraphen 2, Absatz 2, Litera e und 4 Absatz 3, Ziffer 10, AuslBG idgF). Der EuGH sprach jedoch mit Urteil vom 11. September 2014, C-91/13, Essent Energie Productie aus, dass die Artikel 56 und 57 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, wonach eine Überlassung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer, wenn diese von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen an ein im ersten Mitgliedstaat ansässiges entleihendes Unternehmen, das sie einsetzt, um Arbeiten für Rechnung eines anderen, in demselben Mitgliedstaat ansässigen Unternehmens durchzuführen, überlassen werden, davon abhängig ist, dass für diese Arbeitnehmer eine Beschäftigungserlaubnis erteilt worden ist. Die österreichischen Regelungen, welche in einem Fall, in dem für die Beschäftigung der drittstaatsangehörigen überlassenen Arbeitnehmer [...] weiterhin eine Beschäftigungsbewilligung oder andere konstitutiv wirkende Bewilligungen oder Bestätigungen fordern, widersprechen nach der durch das Urteil des EuGH vom 11. September 2014, C-91/13, insofern für den Zeitraum nach dem 1. Mai 2011 eindeutig geklärten Rechtslage dem

Gemeinschaftsrecht und haben auf Grund des Vorranges des Gemeinschaftsrechtes gegenüber dem innerstaatlichen Recht unangewendet zu bleiben (VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0006).

3.3. Fallbezogen ergibt sich daraus folgendes:

Im gegenständlichen Fall soll ein Drittstaatsangehöriger (Zweitbeschwerdeführer) vom Beschäftigterbetrieb mit Sitz in Italien an die Erstbeschwerdeführerin mit Sitz in Italien zum Zweck des Projekteinsatzes bei der Auftraggeberin mit Sitz in Österreich entsendet werden. Zu diesem Zweck erstattete die Erstbeschwerdeführerin eine Meldung mittels Meldeformular ZKO3 gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG und brachte damit klar zum Ausdruck, dass sie damit eine EU-Entsendung iSd § 18 Abs. 12 AuslBG beabsichtigt hat. Im gegenständlichen Fall soll ein Drittstaatsangehöriger (Zweitbeschwerdeführer) vom Beschäftigterbetrieb mit Sitz in Italien an die Erstbeschwerdeführerin mit Sitz in Italien zum Zweck des Projekteinsatzes bei der Auftraggeberin mit Sitz in Österreich entsendet werden. Zu diesem Zweck erstattete die Erstbeschwerdeführerin eine Meldung mittels Meldeformular ZKO3 gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG und brachte damit klar zum Ausdruck, dass sie damit eine EU-Entsendung iSd Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG beabsichtigt hat.

Maßgebliche Grundlage für die Prüfung der EU-Konformität der Entsendung ist die im § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG vorgesehene Meldung des entsendenden Unternehmens an die zentrale Koordinationsstelle im BMF. Die zentrale Koordinationsstelle hat die Meldung aller nach Österreich entsandten drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer und aller Arbeitnehmer, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen, umgehend der jeweils zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG zu übermitteln. Maßgebliche Grundlage für die Prüfung der EU-Konformität der Entsendung ist die im Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG vorgesehene Meldung des entsendenden Unternehmens an die zentrale Koordinationsstelle im BMF. Die zentrale Koordinationsstelle hat die Meldung aller nach Österreich entsandten drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer und aller Arbeitnehmer, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen, umgehend der jeweils zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zu übermitteln.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde nach Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 AuslBG im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Gründen sie zur Untersagung der EU-Entsendung gelangte. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde nach Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 2, AuslBG im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Gründen sie zur Untersagung der EU-Entsendung gelangte.

Zum Vorbringen der rechtsfreundlichen Vertretung, wonach die Erstbeschwerdeführerin im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG als Arbeitgeber anzusehen sei, und dies auch für § 18 Abs. 12 AuslBG gelte, wird festgehalten, dass es bei der Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die EU-Entsendebestätigung unter anderem darauf ankommt, dass die entsandten Ausländer "ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen beschäftigt" sind. Diese Voraussetzungen sind im gegenständlichen Fall nicht erfüllt, da aus den Angaben des Rechtsvertreters sowie der vorgelegten Urkunden (Entsendungsvertrag, A1-Bescheinigung, Schreiben vom 30.12.2015) klar und eindeutig zu entnehmen ist, dass der entsandte Zweitbeschwerdeführer bei der Erstbeschwerdeführerin nicht ordnungsgemäß beschäftigt wird. Selbst unter der Annahme die Erstbeschwerdeführerin sei Arbeitgeber im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG und § 18 Abs. 12 AuslBG erfüllt sie nicht die genannten Voraussetzungen. Die rechtsfreundliche Vertretung übersieht, dass nicht die Arbeitgeberereignis für die Untersagung der EU-Bestätigung ausschlaggebend war, sondern hat die belangte Behörde die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 AuslBG zu prüfen gehabt. Zum Vorbringen der rechtsfreundlichen Vertretung, wonach die Erstbeschwerdeführerin im Sinne des Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG als Arbeitgeber anzusehen sei, und dies auch für Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG gelte, wird festgehalten, dass es bei der Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die EU-Entsendebestätigung unter anderem darauf ankommt, dass die entsandten Ausländer "ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen beschäftigt" sind. Diese Voraussetzungen sind im gegenständlichen Fall nicht erfüllt, da aus den Angaben des Rechtsvertreters sowie der vorgelegten Urkunden (Entsendungsvertrag, A1-Bescheinigung, Schreiben vom 30.12.2015) klar und eindeutig zu entnehmen ist, dass der entsandte Zweitbeschwerdeführer bei der

Erstbeschwerdeführerin nicht ordnungsgemäß beschäftigt wird. Selbst unter der Annahme die Erstbeschwerdeführerin sei Arbeitgeber im Sinne des Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG erfüllt sie nicht die genannten Voraussetzungen. Die rechtsfreundliche Vertretung übersieht, dass nicht die Arbeitgeberbereienschaft für die Untersagung der EU-Bestätigung ausschlaggebend war, sondern hat die belangte Behörde die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zu prüfen gehabt.

Der Einwand es liege eine bewilligungsfreie Entsendung nach § 7b AVRAG vor und § 18 Abs. 12 AuslBG sei gegenständlich nicht anwendbar, sodass sich die belangte Behörde für unzuständig erklären hätte sollen, mag nicht zu überzeugen, hat die belangte Behörde ihre Entscheidung auf Grundlage der seitens der Erstbeschwerdeführerin erstatteten ZKO3-Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG zu treffen gehabt. Der Einwand es liege eine bewilligungsfreie Entsendung nach Paragraph 7 b, AVRAG vor und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG sei gegenständlich nicht anwendbar, sodass sich die belangte Behörde für unzuständig erklären hätte sollen, mag nicht zu überzeugen, hat die belangte Behörde ihre Entscheidung auf Grundlage der seitens der Erstbeschwerdeführerin erstatteten ZKO3-Meldung gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG zu treffen gehabt.

Der Rechtsvertreter stützt sich in der Beschwerde weiters auf europarechtliche Bestimmungen und subsumiert die vorliegende Entsendung unter Art. 1 Abs. 3 lit. b und c der Entsenderichtlinie und bringt dazu vor, dass eine Beschäftigung im gegenständlichen Fall - unabhängig davon, ob sie nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als konzerninterne Entsendung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. b oder als Arbeitskräfteüberlassung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. c der Entsenderichtlinie zu werten sei - ohne weiteres Verfahren unmittelbar aufgrund der Art. 56 und 57 AEUV weder einer Bewilligungs- noch einer Bestätigungspflicht des AuslBG unterliegen würde. Der Rechtsvertreter stützt sich in der Beschwerde weiters auf europarechtliche Bestimmungen und subsumiert die vorliegende Entsendung unter Artikel eins, Absatz 3, Litera b und c der Entsenderichtlinie und bringt dazu vor, dass eine Beschäftigung im gegenständlichen Fall - unabhängig davon, ob sie nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als konzerninterne Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera b, oder als Arbeitskräfteüberlassung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera c, der Entsenderichtlinie zu werten sei - ohne weiteres Verfahren unmittelbar aufgrund der Artikel 56 und 57 AEUV weder einer Bewilligungs- noch einer Bestätigungspflicht des AuslBG unterliegen würde.

Damit zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, da nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 18 Abs. 12 AuslBG Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung ist, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 96/71/EG (VwGH 19.03.2014). Damit zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, da nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung ist, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Richtlinie 96/71/EG (VwGH 19.03.2014,

Zl. 2013/09/0159).

Der oben zitierten Judikatur zufolge, liegt somit gegenständlich eine Entsendung gemäß Art. 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie vor. Diese europarechtliche Bestimmung verlangt jedoch, dass "für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht". Ein solches liegt im vorliegenden Fall der Entsendung bzw. Überlassung vom italienischen Beschäftigerbetrieb zum italienischen Konzernunternehmen (Erstbeschwerdeführerin) nicht vor, da der entsandte Zweitbeschwerdeführer in diesem Fall Dienstnehmer des Beschäftigerbetriebs bleibt und weiterhin sozialversichert ist. Somit wird keine A1-Bescheinigung der Erstbeschwerdeführerin vorgelegt werden können, weswegen die EU-Entsendung bereits aus diesem Grund gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG untersagt werden kann. Dies erkennt schließlich auch die rechtsfreundliche Vertretung, indem sie sich im Beschwerdeschriftsatz letztendlich auf den Gleichheitsgrundsatz stützt und vorbringt, dass das Prinzip der Bewilligungs- und Bestätigungsfreiheit auch auf Entsendungen nach Art. 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie anzuwenden sei. Der oben zitierten Judikatur zufolge, liegt somit gegenständlich eine Entsendung gemäß Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Entsenderichtlinie vor. Diese europarechtliche Bestimmung verlangt jedoch, dass "für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht". Ein

solches liegt im vorliegenden Fall der Entsendung bzw. Überlassung vom italienischen Beschäftigertreibsbetrieb zum italienischen Konzernunternehmen (Erstbeschwerdeführerin) nicht vor, da der entsandte Zweitbeschwerdeführer in diesem Fall Dienstnehmer des Beschäftigertreibsbetriebs bleibt und weiterhin sozialversichert ist. Somit wird keine A1-Bescheinigung der Erstbeschwerdeführerin vorgelegt werden können, weswegen die EU-Entsendung bereits aus diesem Grund gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG untersagt werden kann. Dies erkennt schließlich auch die rechtsfreundliche Vertretung, indem sie sich im Beschwerdeschriftsatz letztendlich auf den Gleichheitsgrundsatz stützt und vorbringt, dass das Prinzip der Bewilligung- und Bestätigungsfreiheit auch auf Entsendungen nach Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Entsenderichtlinie anzuwenden sei.

In diesem Zusammenhang wird auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes, C-168/04 Kommission/Österreich vom 21.09.2006, hingewiesen, wonach ein Mitgliedstaat kontrollieren darf, ob ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und von dort Arbeitnehmer aus einem Drittstaat entsendet, den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu einem anderen Zweck als dem der Erbringung der betreffenden Dienstleistung nutzt, beispielsweise dazu, sein Personal kommen zu lassen, um Arbeitnehmer zu vermitteln oder Dritten zu überlassen (ebendort, Rz 56). Gleichwohl räumt der EuGH den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, die Beachtung der nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Erbringung von Dienstleistungen zu kontrollieren und sich dabei insbesondere zu vergewissern, dass betriebsentsandte Arbeitnehmer im Sitzstaat ihres Arbeitgebers legalen Status bezüglich Aufenthalt, Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung haben.

Die Bestimmung des § 18 Abs. 12 AuslBG entspricht somit den europarechtlichen Vorgaben und geht der Einwand des Rechtsvertreters dahingehend ins Leere. Die Bestimmung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG entspricht somit den europarechtlichen Vorgaben und geht der Einwand des Rechtsvertreters dahingehend ins Leere.

Die belangte Behörde gelangte somit zu Recht zu dem Ergebnis, dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG im vorliegenden Fall nicht gegeben sind und eine EU-Entsendebestätigung abzulehnen sowie die Entsendung zu untersagen war. Die belangte Behörde gelangte somit zu Recht zu dem Ergebnis, dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG im vorliegenden Fall nicht gegeben sind und eine EU-Entsendebestätigung abzulehnen sowie die Entsendung zu untersagen war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde abzuweisen.

4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit den Beschwerdegründen und dem Begehren geklärt erscheint, konnte eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 VwGVG entfallen. Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit den Beschwerdegründen und dem Begehren geklärt erscheint, konnte eine mündliche Verhandlung gemäß Paragraph 24, VwGVG entfallen.

Im gegenständlichen Fall ist der angefochtenen Entscheidung ein ausreichendes Ermittlungsverfahren durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vorangegangen. Für die in der Beschwerde behauptete Rechtswidrigkeit ergeben sich aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr wurde den Grundsätzen der Amtswegigkeit, der freien Beweiswürdigung, der Erforschung der materiellen Wahrheit und des Parteiengehörs entsprochen. Der Sachverhalt wurde nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unter schlüssiger Beweiswürdigung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice festgestellt und es wurde in der Beschwerde auch kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehender oder darüber hinausgehender Sachverhalt in konkreter und substantiierter Weise behauptet. Dem Absehen von der Verhandlung stehen hier auch Art 6 Abs. 1 EMRK und Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen. Im gegenständlichen Fall ist der angefochtenen Entscheidung ein ausreichendes Ermittlungsverfahren durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vorangegangen. Für die in der Beschwerde behauptete Rechtswidrigkeit ergeben sich aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr wurde den Grundsätzen der Amtswegigkeit, der freien Beweiswürdigung, der Erforschung der materiellen Wahrheit und des Parteiengehörs entsprochen. Der Sachverhalt wurde nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unter schlüssiger Beweiswürdigung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice festgestellt und es wurde in der Beschwerde auch kein dem Ergebnis des

Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehender oder darüber hinausgehender Sachverhalt in konkreter und substantiierter Weise behauptet. Dem Absehen von der Verhandlung stehen hier auch Artikel 6, Absatz eins, EMRK und Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idgF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung 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; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Schlagworte

Dauer, Dienstverhältnis, EU-Entsendebestätigung, Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:G309.2123533.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at