

# TE Bvwg Erkenntnis 2016/5/25 W209 2124187-1

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

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

### **Spruch**

W209 2124179-1/5E; W209 2124180-1/5E; W209 2124181-1/5E; W209 2124182-1/5E; W209 2124184-1/5E; W209 2124185-1/5E; W209 2124186-1/5E; W209 2124187-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX gegen die Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 22.12.2015, GZ: 08114/GF: 3772744, GZ: 08114/GF: 3772745, GZ: 08114/GF: 3772746, GZ: 08114/GF: 3772747, GZ: 08114/GF: 3772748, GZ: 08114/GF: 3772749, GZ: 08114/GF: 3772750 und GZ: 08114/GF: 3772751, betreffend Ablehnung der Ausstellung von EU-Entsendebestätigungen und Untersagung der Entsendung von vier Staatsangehörigen von Bosnien und Herzegowina bzw. Serbien durch die Firma XXXX Slowenien, auf Baustellen der Beschwerdeführerin in XXXX und XXXX zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 gegen die Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 22.12.2015, GZ: 08114/GF: 3772744, GZ: 08114/GF: 3772745, GZ: 08114/GF: 3772746, GZ: 08114/GF: 3772747, GZ: 08114/GF: 3772748, GZ: 08114/GF: 3772749, GZ: 08114/GF: 3772750 und GZ: 08114/GF: 3772751, betreffend Ablehnung der Ausstellung von EU-Entsendebestätigungen und Untersagung der Entsendung von vier Staatsangehörigen von Bosnien und Herzegowina bzw. Serbien durch die Firma römisch 40 Slowenien, auf Baustellen der Beschwerdeführerin in römisch 40 und römisch 40 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird 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 mitbeteiligte XXXX mit Firmensitz in Slowenien meldete am 27.11.2015 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung von Herrn XXXX , Staatsangehöriger von Serbien, Herrn 1. Die mitbeteiligte römisch 40 mit Firmensitz in Slowenien meldete am 27.11.2015 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung von Herrn römisch 40 , Staatsangehöriger von Serbien, Herrn

XXXX , Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, Herrn XXXX , Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina und Herrn XXXX , Staatsangehöriger von Serbien, für die berufliche Tätigkeit als "Facharbeiter (Zimmermann, Fassaden)" auf Baustellen der Beschwerdeführerin in XXXX und XXXX . Die erforderlichen Angaben über die Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung der entsandten Arbeitskräfte im Sitzstaat der mitbeteiligten Auftragnehmerin waren in der Meldung nicht enthalten. römisch 40 , Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, Herrn römisch 40 , Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina und Herrn römisch 40 , Staatsangehöriger von Serbien, für die berufliche Tätigkeit als "Facharbeiter (Zimmermann, Fassaden)" auf Baustellen der Beschwerdeführerin in römisch 40 und römisch 40 . Die erforderlichen Angaben über die Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung der entsandten Arbeitskräfte im Sitzstaat der mitbeteiligten Auftragnehmerin waren in der Meldung nicht enthalten.

2. Mit Schreiben vom 04.12.2015 wurde die mitbeteiligte Auftragnehmerin seitens der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) ersucht, bis 21.12.2015 die Arbeitsverträge im Original samt deutscher Übersetzung, die A1-Bescheinigungen für den gesamten Entsendezeitraum, die Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungen sowie den Projektvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten

Auftragnehmerin betreffend die Baustelle in XXXX vorzulegen. Bis zur festgesetzten Frist erfolgte seitens der mitbeteiligten Auftragnehmerin keine Reaktion.2. Mit Schreiben vom 04.12.2015 wurde die mitbeteiligte Auftragnehmerin seitens der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) ersucht, bis 21.12.2015 die Arbeitsverträge im Original samt deutscher Übersetzung, die A1-Bescheinigungen für den gesamten Entsendezeitraum, die Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungen sowie den Projektvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Auftragnehmerin betreffend die Baustelle in römisch 40 vorzulegen. Bis zur festgesetzten Frist erfolgte seitens der mitbeteiligten Auftragnehmerin keine Reaktion.

3. Mit den (acht) beschwerdegegenständlichen Bescheiden vom 22.12.2015 wurde die Bestätigung der EU-Entsendung der oben genannten Arbeitnehmer jeweils abgelehnt und die Entsendung auf die in der Meldung angegebenen Baustellen in XXXX und untersagt. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die mitbeteiligte Auftragnehmerin die seitens der belangten Behörde angeforderten Unterlagen nicht fristgerecht vorgelegt habe. Eine Ausfertigung des Bescheides wurde der Beschwerdeführerin übermittelt.3. Mit den (acht) beschwerdegegenständlichen Bescheiden vom 22.12.2015 wurde die Bestätigung der EU-Entsendung der oben genannten Arbeitnehmer jeweils abgelehnt und die Entsendung auf die in der Meldung angegebenen Baustellen in römisch 40 und untersagt. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die mitbeteiligte Auftragnehmerin die seitens der belangten Behörde angeforderten Unterlagen nicht fristgerecht vorgelegt habe. Eine Ausfertigung des Bescheides wurde der Beschwerdeführerin übermittelt.

4. Mit Schriftsatz vom 18.01.2016 erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Begründend führte sie aus, dass die mitbeteiligte Auftragnehmerin von ihr mit dem Rohbau des Dachgeschosses zweier Zinshäuser in XXXX und XXXX beauftragt worden sei. Das Schreiben vom 04.12.2015, mit welchem die belangte Behörde Unterlagen angefordert habe, sei nicht bei der mitbeteiligten Auftragnehmerin eingelangt. Der Beschwerde angeschlossen waren die Werkverträge betreffend die beiden Aufträge sowie die Arbeitsverträge, A1-Bescheinigungen und Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungen der entsandten Arbeitskräfte für Slowenien. Mit gesondertem Schriftsatz vom gleichen Tag wurde beantragt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.4. Mit Schriftsatz vom 18.01.2016 erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Begründend führte sie aus, dass die mitbeteiligte Auftragnehmerin von ihr mit dem Rohbau des Dachgeschosses zweier Zinshäuser in römisch 40 und römisch 40 beauftragt worden sei. Das Schreiben vom 04.12.2015, mit welchem die belangte Behörde Unterlagen angefordert habe, sei nicht bei der mitbeteiligten Auftragnehmerin eingelangt. Der Beschwerde angeschlossen waren die Werkverträge betreffend die beiden Aufträge sowie die Arbeitsverträge, A1-Bescheinigungen und Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungen der entsandten Arbeitskräfte für Slowenien. Mit gesondertem Schriftsatz vom gleichen Tag wurde beantragt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

5. Mit Bescheid vom 29.01.2016 wies die belangte Behörde den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und begründete dies damit, dass die angefochtenen Bescheide nicht über bereits vorhandene Berichtigungen abgesprochen hätten und somit keine aufschiebende Wirkung gewährt werden könne.

6. Am 04.02.2016 ersuchte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin, binnen zwei Wochen die von ihr eingebrachten Schriftsätze selbst firmenmäßig zu unterfertigen, weil ihre steuerliche Vertretung nicht zur Vertretung in Rechtsangelegenheiten zugelassen sei, oder sich eines geeigneten Vertreters zu bedienen. Sollte der Mangel rechtzeitig behoben werden, gelte die Beschwerde als ursprünglich richtig eingebracht. Dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin fristgerecht nach und erhob nunmehr im eigenen Namen (eine inhaltsgleiche) Beschwerde.

7. Am 29.02.2016 gewährte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Auftragnehmerin Parteiengehör und führte darin aus, dass einer der übermittelten Werkverträge unvollständig und nicht von der Auftragnehmerin firmenmäßig gegengezeichnet worden sei. Auch die angeforderten Kopien der Originalarbeitsverträge würden fehlen. Darüber hinaus ersuchte die belangte Behörde um Übermittlung der Aufträge an die Beschwerdeführerin als Generalauftragnehmerin und um Bekanntgabe, ob die Beschwerdeführerin auf den genannten Baustellen auch Eigenpersonal beschäftige, und gegebenenfalls um Übermittlung einer Auflistung der Arbeitskräfte mit Vor- und Zunamen, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Beruf. Des Weiteren wurde die Beschwerdeführerin und die mitbeteiligte Auftragnehmerin nach Darlegung der Rechtslage bis 14.03.2016 um Vorlage entsprechender Nachweise über eine nennenswerte Geschäftstätigkeit der mitbeteiligten Auftragsnehmerin in Slowenien ersucht, wobei dies unter anderem durch Vorlage von (anonymisierten) Aufträgen, Werkverträgen,

Rechnungen etc. an bzw. von slowenischen Auftraggebern erfolgen könne, andernfalls aufgrund der vorhandenen Unterlagen bzw. der Aktenlage zu entscheiden sei. Innerhalb der angegebenen Frist erfolgte keine Reaktion auf das Parteiengehör.

8. Mit Beschwerdevereentscheidung vom 16.03.2016 wurden die (acht) Beschwerden unter einem als unbegründet abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Beschwerdeführerin trotz nachweislicher Aufforderung die am 29.02.2016 angeforderten Unterlagen und Informationen nicht fristgerecht übermittelt habe. Mangels Vorlage entsprechender Nachweise sei davon auszugehen, dass die mitbeteiligte Auftragnehmerin in Slowenien keine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausübe und dementsprechend keine Entsendung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG vorliege. 8. Mit Beschwerdevereentscheidung vom 16.03.2016 wurden die (acht) Beschwerden unter einem als unbegründet abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Beschwerdeführerin trotz nachweislicher Aufforderung die am 29.02.2016 angeforderten Unterlagen und Informationen nicht fristgerecht übermittelt habe. Mangels Vorlage entsprechender Nachweise sei davon auszugehen, dass die mitbeteiligte Auftragnehmerin in Slowenien keine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausübe und dementsprechend keine Entsendung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG vorliege.

9. Am 18.03.2016 übermittelte die Beschwerdeführerin den angeforderten vollständigen und gegengezeichneten Werkvertrag und teilte mit, dass die in der Entsendemeldung angegebenen Dienstnehmer nicht mehr in Österreich beschäftigt seien und auch nicht geplant sei, diese noch einmal nach Österreich zu entsenden, weswegen die Vorlage weiterer Unterlagen zu den Dienstnehmern entfalle. Bei den vier entsandten Dienstnehmern handle es sich um Hilfsarbeiter. Da keiner der Arbeiter über eine mit einer österreichischen Lehrabschlussprüfung vergleichbare Ausbildung verfüge, welche in Österreich zu einer Einstufung als Facharbeiter gemäß dem Kollektivvertrag für die Bauindustrie führe, entfalle eine Entlohnung der Arbeiter gemäß Beschäftigungsgruppe II und ergebe sich eine Einstufung in der Beschäftigungsgruppe IV. 9. Am 18.03.2016 übermittelte die Beschwerdeführerin den angeforderten vollständigen und gegengezeichneten Werkvertrag und teilte mit, dass die in der Entsendemeldung angegebenen Dienstnehmer nicht mehr in Österreich beschäftigt seien und auch nicht geplant sei, diese noch einmal nach Österreich zu entsenden, weswegen die Vorlage weiterer Unterlagen zu den Dienstnehmern entfalle. Bei den vier entsandten Dienstnehmern handle es sich um Hilfsarbeiter. Da keiner der Arbeiter über eine mit einer österreichischen Lehrabschlussprüfung vergleichbare Ausbildung verfüge, welche in Österreich zu einer Einstufung als Facharbeiter gemäß dem Kollektivvertrag für die Bauindustrie führe, entfalle eine Entlohnung der Arbeiter gemäß Beschäftigungsgruppe römisch zwei und ergebe sich eine Einstufung in der Beschäftigungsgruppe römisch vier.

10. Mit Schriftsatz vom 29.03.2016 beantragte die Beschwerdeführerin ohne weiteres Vorbringen binnen offener Frist die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

11. Am 05.04.2016 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

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

1. Feststellungen:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ist den vorgelegten Verwaltungsakten zu entnehmen.

Soweit sich darin für die Übermittlung der Aufforderung der belangten Behörde vom 04.12.2015 kein Nachweis findet, ist anzumerken, dass dies im vorliegenden Fall nicht entscheidungsrelevant ist, da die nichtfristgerechte Vorlage der darin angeforderten Unterlagen lediglich die Ablehnung der beschwerdegegenständlichen Bescheide vom 22.12.2015 begründete. Die angefochtenen Bescheide wurden jedoch durch die Beschwerdevereentscheidung vom 16.03.2016 ersetzt, die mit der nicht fristgerechten Vorlage der mit Schreiben vom 29.02.2016 angeforderten Unterlagen und Informationen begründet wurde, das der Beschwerdeführerin nachweislich mit Rückschein zugestellt worden ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch

Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013, idgF, 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 Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Über die gegenständliche Beschwerde hat daher der zuständige Senat des Bundesverwaltungsgerichts mit Beteiligung fachkundiger Laienrichter zu entscheiden. Gemäß Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Über die gegenständliche Beschwerde hat daher der zuständige Senat des Bundesverwaltungsgerichts mit Beteiligung fachkundiger Laienrichter zu entscheiden.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. Nr. 33/2013, idgF geregelt. 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 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013, idgF geregelt. 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 nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der §§ 1 bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, 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 nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der Paragraphen eins bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, 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.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendende maßgebende Bestimmung des AuslBG lautet:

§ 18 Abs. 12 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013: Paragraph 18, Absatz 12, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 72/2013:

"Voraussetzungen für die Beschäftigung; Entsendebewilligung

§ 18. (1) bis (11) [...] Paragraph 18, (1) bis (11) [...]

(12) Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist 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 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."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 Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden."

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

Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Entsenderichtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jener Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet. Gemäß Artikel 2, Absatz eins, der Entsenderichtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jener Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet.

Gemäß Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt als betriebsentsandter Arbeitnehmer "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, [...]". Gemäß Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt als betriebsentsandter Arbeitnehmer "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, [...]".

Gemäß Art. 14 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit beziehen sich bei der Anwendung von Art. 12 Abs. 1 der Grundverordnung (VO 883/2004) die Worte "der gewöhnlich dort tätig ist" auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein. Gemäß Artikel 14, Absatz 2, der Verordnung (EG) Nr. 987 aus 2009, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit beziehen sich bei der Anwendung von Artikel 12, Absatz eins, der Grundverordnung (VO 883 aus 2004,) die Worte "der gewöhnlich dort tätig ist" auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss Nr. A2 zur Auslegung des Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften gefasst (2010/C 106/02). Im 5. Erwägungsgrund führt die Verwaltungskommission aus, dass "als zweite ausschlaggebende Voraussetzung für die Anwendung des Art. 12 Abs. 1 dieser Verordnung [...] eine Bindung zwischen dem Arbeitgeber und dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, bestehen [muss]. Die Möglichkeit der Entsendung muss daher auf Unternehmen beschränkt sein, die ihre Tätigkeit normalerweise im Gebiet des Mitgliedstaats ausüben, dessen Rechtsvorschriften der entsandte Arbeitnehmer weiterhin unterliegt. Es wird davon ausgegangen, dass dies nur für die Unternehmen gilt, die gewöhnlich nennenswerte Tätigkeiten im Mitgliedstaat ihres Sitzes verrichten." Unter der Nummer 1 dieses Beschlusses wird ausgeführt, dass erforderlichenfalls oder im Zweifelsfall zur Feststellung, ob ein Arbeitgeber gewöhnlich eine nennenswerte Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats verrichtet, in dem er niedergelassen ist, "dabei u.a. der Ort, an dem das Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat, die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte bzw. in dem anderen Mitgliedstaat in der Verwaltung Beschäftigten, der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden, der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen wird, das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließt, der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im jeweiligen Mitgliedstaat erzielte Umsatz sowie die Zahl der im entsendenden Staat geschlossenen Verträge" zu berücksichtigen sind, wobei diese Aufstellung nicht erschöpfend ist, da die Auswahl der Kriterien vom jeweiligen Einzelfall abhängt, und auch die Art der Tätigkeit, die das Unternehmen im Staat der Niederlassung ausübt, zu berücksichtigen ist.

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).

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 18 Abs. 12 AuslBG ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, 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, 2013/09/0159). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ist Voraussetzung für die Erlangung einer

EU-Entsendebestätigung, 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, 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 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).

Mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung korrespondiert die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Offizialmaxime entbindet daher die Parteien nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen bzw. Vorlage von Urkunden oder Unterlagen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (VwGH 08.08.2008, 2007/09/0339).

Dieser Mitwirkungspflicht ist die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen, indem sie trotz Aufforderung und Darlegung der Rechtslage keinen Nachweis darüber erbracht hat, dass die mitbeteiligte Auftragnehmerin in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende nennenswerte Geschäftstätigkeit entfaltet.

Mangels Nachweises einer im Sitzstaat ausgeübten nennenswerten Geschäftstätigkeit ist im Lichte der o.a. Judikatur des EuGH sowie des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass keine Entsendung iSd § 18 Abs. 12 AuslBG vorliegt, weswegen die Ablehnung der EU-Entsendebestätigung sowie die Untersagung der Entsendung durch die belangte Behörde in den gegenständlichen Fällen zu Recht erfolgte und die Beschwerde dagegen als unbegründet abzuweisen ist. Mangels Nachweises einer im Sitzstaat ausgeübten nennenswerten Geschäftstätigkeit ist im Lichte der o.a. Judikatur des EuGH sowie des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass keine Entsendung iSd Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG vorliegt, weswegen die Ablehnung der EU-Entsendebestätigung sowie die Untersagung der Entsendung durch die belangte Behörde in den gegenständlichen Fällen zu Recht erfolgte und die Beschwerde dagegen als unbegründet abzuweisen ist.

#### Entfall der mündlichen Verhandlung

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 § 24 Abs. 3 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt. In der vorliegenden Beschwerde wurden jedoch (mangels gebotener Mitwirkung des Beschwerdeführers) keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. 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. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt. In der vorliegenden Beschwerde wurden jedoch (mangels gebotener Mitwirkung des Beschwerdeführers) keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte.

#### Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die vorliegende Entscheidung folgt in allen wesentlichen Rechtsfragen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtshofes, die in den rechtlichen Erwägungen zu Spruchpunkt A) an der jeweiligen Stelle zitiert ist.

Gegenständlich liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

EU-Entsendebestätigung, Geschäftstätigkeit, Mitwirkungspflicht,  
Nachweismangel

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

ECLI:AT:BVWG:2016:W209.2124187.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.06.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)