

TE Bvwg Erkenntnis 2016/3/24 L516 2017802-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.2016

Entscheidungsdatum

24.03.2016

Norm

AÜG §4

AuslBG §18 Abs12

AVRAG §7b Abs3

AVRAG §7b Abs4

B-VG Art.133 Abs4

1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

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. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
 2. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
 3. AVRAG § 7b gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
 4. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2010 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009

5. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
6. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
7. AVRAG § 7b gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
8. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
9. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
10. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999

1. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
2. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
3. AVRAG § 7b gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
4. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2010 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
5. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
6. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
7. AVRAG § 7b gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
8. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
9. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
10. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999

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

L516 2017802-1/27E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Paul NIEDERSCHICK als Vorsitzender und die fachkundigen Laienrichter Dr. Erhard PRUGGER und Mag. Rudolf MOSER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX d.o.o., vertreten durch SWS Scheed Wöss Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX 26.09.2014, GZ 08114/GV: 3697864/ABB-Nr. 3697864 EUEB, nach Erlassung der Beschwerdeverentscheidung des Arbeitsmarktservice XXXX vom 30.12.2014, 08114/100/2014/GF-Nr: 3697864 und Vorlageantrag sowie nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17.03.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Paul NIEDERSCHICK als Vorsitzender und die fachkundigen Laienrichter Dr. Erhard PRUGGER und Mag. Rudolf MOSER als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 d.o.o., vertreten durch SWS Scheed Wöss Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 26.09.2014, GZ 08114/GV: 3697864/ABB-Nr. 3697864 EUEB, nach Erlassung der Beschwerdeverentscheidung des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom 30.12.2014, 08114/100/2014/GF-Nr: 3697864 und Vorlageantrag sowie nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17.03.2016 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG idGF stattgegeben und die Entsendung von Herrn XXXX gemäß der am 08.08.2014 erstatteten Meldung nach § 7b Abs 3 und 4 AVRAG idGF nach den Bestimmungen des § 18 Abs 12 AuslBG idGF bestätigt (EU-Entsendebestätigung). Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG idGF stattgegeben und die Entsendung von Herrn römisch 40 gemäß der am 08.08.2014 erstatteten Meldung nach Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG idGF nach den Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG idGF bestätigt (EU-Entsendebestätigung).

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

1. Die Beschwerdeführerin mit Betriebssitz in Kroatien meldete am 08.08.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG die Entsendung des kroatischen Staatsangehörigen XXXX [in der Folge: Mitbeteiligter], geb. XXXX 1981, zusammen mit drei weiteren kroatischen Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit als Monteur im Zeitraum vom 14.08.2014 bis 17.09.2014 gemäß § 18 Abs 12 erster Satz AuslBG. Als inländische Auftraggeberin wurde die XXXX GmbH mit Sitz in XXXX [W-GmbH; Anonymisierung durch das Bundesverwaltungsgericht] angeführt. 1. Die Beschwerdeführerin mit Betriebssitz in Kroatien meldete am 08.08.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG die Entsendung des kroatischen Staatsangehörigen römisch 40 [in der Folge: Mitbeteiligter], geb. römisch 40 1981, zusammen mit drei weiteren kroatischen Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit als Monteur im Zeitraum vom 14.08.2014 bis 17.09.2014 gemäß Paragraph 18, Absatz 12, erster Satz AuslBG. Als inländische Auftraggeberin wurde die römisch 40 GmbH mit Sitz in römisch 40 [W-GmbH; Anonymisierung durch das Bundesverwaltungsgericht] angeführt.

1.1. Das Arbeitsmarktservice XXXX (AMS) forderte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12.08.2014 zur Vorlage von Unterlagen auf, welche in der Folge dem AMS übermittelt wurden. 1.1. Das Arbeitsmarktservice römisch 40 (AMS) forderte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12.08.2014 zur Vorlage von Unterlagen auf, welche in der Folge dem AMS übermittelt wurden.

1.2. Das AMS teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 01.09.2014 mit, dass im konkreten Fall von einer Arbeitskräfteüberlassung bzw Zurverfügungstellung von Arbeitskräften iSd § 4 Abs 2 AÜG ausgegangen werde, weshalb eine Betriebsentsendung iSd § 18 AuslBG nicht gegeben sei und eine EU-Entsendebestätigung nicht ausgestellt werden könne. Die Beschwerdeführerin gab dazu am 11.09.2014 eine schriftliche Stellungnahme ab. 1.2. Das AMS teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 01.09.2014 mit, dass im konkreten Fall von einer Arbeitskräfteüberlassung bzw Zurverfügungstellung von Arbeitskräften iSd Paragraph 4, Absatz 2, AÜG ausgegangen werde, weshalb eine Betriebsentsendung iSd Paragraph 18, AuslBG nicht gegeben sei und eine EU-Entsendebestätigung nicht ausgestellt werden könne. Die Beschwerdeführerin gab dazu am 11.09.2014 eine schriftliche Stellungnahme ab.

1.3. Die Finanzpolizei führte am 04.09.2014 am Dienstverrichtungsort des Mitbeteiligten eine Kontrolle durch.

2. Das AMS lehnte den Antrag der Beschwerdeführerin auf Bestätigung der EU-Entsendung mit Bescheid vom 26.09.2014 gem § 18 Abs 12 AuslBG ab und untersagte die Entsendung des Mitbeteiligten. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 AÜG nicht gegeben sei, weshalb die Aufnahme der Beschäftigung aus rechtlichen Gründen untersagt werden müsse. 2. Das AMS lehnte den Antrag der Beschwerdeführerin auf Bestätigung der EU-Entsendung mit Bescheid vom 26.09.2014 gem Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ab und untersagte die Entsendung des Mitbeteiligten. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund Arbeitskräfteüberlassung gemäß Paragraph 4, AÜG nicht gegeben sei, weshalb die Aufnahme der Beschäftigung aus rechtlichen Gründen untersagt werden müsse.

3. Die Beschwerdeführerin hat gegen diesen Bescheid mit Schriftsatz vom 28.10.2014 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und diesen im gesamten Umfang angefochten.

4. Das AMS verständigte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15.12.2014 vom Ergebnis der Beweisaufnahme und die Beschwerdeführerin gab dazu mit Schreiben vom 23.12.2014 eine Stellungnahme ab.

5. Das AMS wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 30.12.2014 gemäß § 14 VwGVG iVm § 20f und §

18 Abs 12 und § 2 Abs 2 lit d und e und Abs 3 lit c AuslBG sowie des § 4 Abs 2 AÜG ab und bestätigte den angefochtenen Bescheid. Die Beschwerdeverentscheidung wurde der Beschwerdeführerin am 07.01.2015 zugestellt.5. Das AMS wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 30.12.2014 gemäß Paragraph 14, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 20 f und Paragraph 18, Absatz 12 und Paragraph 2, Absatz 2, Litera d und e und Absatz 3, Litera c, AuslBG sowie des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG ab und bestätigte den angefochtenen Bescheid. Die Beschwerdeverentscheidung wurde der Beschwerdeführerin am 07.01.2015 zugestellt.

6. Das Bundesverwaltungsgericht behob nach einem von der Beschwerdeführerin am 19.01.2015 gestellten Vorlageantrag die Beschwerdeverentscheidung gem § 28 Abs 3 VwGVG und verwies gleichzeitig das Verfahren an das AMS zurück. Dagegen erhob das AMS außerordentlich Revision an den Verwaltungsgerichtshof, welcher mit Erkenntnis vom 14.12.2015 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aufhob.6. Das Bundesverwaltungsgericht behob nach einem von der Beschwerdeführerin am 19.01.2015 gestellten Vorlageantrag die Beschwerdeverentscheidung gem Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG und verwies gleichzeitig das Verfahren an das AMS zurück. Dagegen erhob das AMS außerordentlich Revision an den Verwaltungsgerichtshof, welcher mit Erkenntnis vom 14.12.2015 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aufhob.

7. Das Bundesverwaltungsgericht forderte im Wege der Amtshilfe vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und dem Magistrat XXXX die dortortigen Verfahrensakten zu der Beschwerdeführerin an und übermittelte dem AMS die daraus in das Verfahren aufgenommenen Aktenteile.7. Das Bundesverwaltungsgericht forderte im Wege der Amtshilfe vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und dem Magistrat römisch 40 die dortortigen Verfahrensakten zu der Beschwerdeführerin an und übermittelte dem AMS die daraus in das Verfahren aufgenommenen Aktenteile.

8. Das Bundesverwaltungsgericht führte in der Sache der Beschwerdeführerin am 17.03.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der alle verfahrensführenden Parteien teilnahmen und in welcher XXXX [PW] und XXXX [AB] befragt wurden.8. Das Bundesverwaltungsgericht führte in der Sache der Beschwerdeführerin am 17.03.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der alle verfahrensführenden Parteien teilnahmen und in welcher römisch 40 [PW] und römisch 40 [AB] befragt wurden.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1. Zur ZKO-Meldung: Die Beschwerdeführerin mit Firmensitz in Kroatien meldete am 08.08.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG die Entsendung des Mitbeteiligten zusammen mit drei weiteren kroatischen Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit als Monteur im Zeitraum vom 14.08.2014 bis 17.09.2014 gemäß § 18 Abs 12 erster Satz AuslBG. Als inländische Auftraggeberin wurde die W-GmbH angeführt. Die Beschwerdeführerin brachte in der Folge die vom AMS angeforderten Unterlagen in Vorlage: Reisepasskopien, Entsendebescheinigungen (PD A1), Mitteilung nach des BMWFW gem § 373a Abs 5 Z 1 GewO, Arbeitsverträge, Werkverträge inkl Leistungsverzeichnisse.1.1. Zur ZKO-Meldung: Die Beschwerdeführerin mit Firmensitz in Kroatien meldete am 08.08.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG die Entsendung des Mitbeteiligten zusammen mit drei weiteren kroatischen Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit als Monteur im Zeitraum vom 14.08.2014 bis 17.09.2014 gemäß Paragraph 18, Absatz 12, erster Satz AuslBG. Als inländische Auftraggeberin wurde die W-GmbH angeführt. Die Beschwerdeführerin brachte in der Folge die vom AMS angeforderten Unterlagen in Vorlage: Reisepasskopien, Entsendebescheinigungen (PD A1), Mitteilung nach des BMWFW gem Paragraph 373 a, Absatz 5, Ziffer eins, GewO, Arbeitsverträge, Werkverträge inkl Leistungsverzeichnisse.

1.2. Zur Beschwerdeführerin und W-GmbH: Die Beschwerdeführerin ist ein Unternehmen mit Betriebssitz in Kroatien, deren Geschäftsfeld ausschließlich die Montage von Anlagen umfasst. Sie ist sowohl in Kroatien als auch weltweit, beispielsweise in Australien und Dänemark, tätig. Sie bezieht ihre Aufträge nicht nur über die W-GmbH, sondern akquiriert Kunden auch selbstständig und umgekehrt vergibt die W-GmbH nicht jeden Auftrag an die Beschwerdeführerin. Im beantragten Entsendezeitraum verfügte die Beschwerdeführerin über drei handelsrechtliche Geschäftsführer, nämlich AB, PW sowie XXXX [MG]; die beiden zuletzt Genannten waren gleichzeitig die beiden handelsrechtlichen Geschäftsführer der W-GmbH, während bei dieser AB lediglich einfacher Arbeitnehmer war.1.2. Zur Beschwerdeführerin und W-GmbH: Die Beschwerdeführerin ist ein Unternehmen mit Betriebssitz in Kroatien, deren

Geschäftsfeld ausschließlich die Montage von Anlagen umfasst. Sie ist sowohl in Kroatien als auch weltweit, beispielsweise in Australien und Dänemark, tätig. Sie bezieht ihre Aufträge nicht nur über die W-GmbH, sondern akquiriert Kunden auch selbstständig und umgekehrt vergibt die W-GmbH nicht jeden Auftrag an die Beschwerdeführerin. Im beantragten Entsendezeitraum verfügte die Beschwerdeführerin über drei handelsrechtliche Geschäftsführer, nämlich AB, PW sowie römisch 40 [MG]; die beiden zuletzt Genannten waren gleichzeitig die beiden handelsrechtlichen Geschäftsführer der W-GmbH, während bei dieser Ausschussbericht lediglich einfacher Arbeitnehmer war.

1.3. Zur Auftragsvergabe: Die XXXX AG [K-AG] beauftragte die XXXX GmbH [T-GmbH] mit der Lieferung und Montage einer Förderanlage. Die T-GmbH vergab den Auftrag bezüglich der Montageleistungen weiter an die W-GmbH, die ihrerseits die Beschwerdeführerin mit der Montage der Behälter-Fördertechnik beauftragte. Zwischen der T-GmbH und der W-GmbH bestand ein Rahmenvertrag für die Durchführung von Montageleistungen, die Rahmenbestellung der T-GmbH erfolgte mit 17.06.2014. Im Rahmenvertrag verpflichtete sich die W-GmbH gegenüber der T-GmbH unter anderem dazu, die Werkvertragsausführung in eigener Regie und Verantwortung mit eigenem Personal, Werkzeug, eigenen Maschinen, Geräten und sonstigen Hilfsmittel zu übernehmen sowie als Ansprechpartner ausschließlich den Montageleiter der W-GmbH oder einen von dieser namhaft gemachten Verantwortlichen vor Ort zur Verfügung zu stellen. Ein ausdrückliches Verbot, ein Subunternehmen zu beauftragen, enthält der Rahmenvertrag nicht. Laut Rahmenvertrag zwischen der T-GmbH und der W-GmbH ist die W-GmbH bei der Erbringung der Montageleistungen an keinerlei Weisungen seitens der T-GmbH gebunden, lediglich für die erfolgreiche und fachmännische Durchführung der geschuldeten Tätigkeit ist die W-GmbH gegenüber der T-GmbH verantwortlich. Ebenso kommt danach dem T-GmbH-Supervisor kein über das Weisungsrecht eines Werkherstellers hinausgehendes Weisungsrecht gegenüber dem Personal der W-GmbH zu. Die T-GmbH behielt sich jedoch lediglich vertraglich das Recht vor, projektspezifisch Arbeitnehmer der W-GmbH abzulehnen und von der Vertragspartnerin deren unverzügliche Entfernung von der jeweiligen Baustelle zu verlangen, falls die T-GmbH den Eindruck habe, dass diese Arbeitnehmer nicht die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten aufweisen würden oder durch persönliches Verhalten untragbar seien bzw gegen die Sicherheits- und Gesundheitsschutz-Vorschriften für Baustellen (SIGE) verstoßen würden. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die T-GmbH dieses Recht tatsächlich in Anspruch genommen hat. Ein über diesen zur unmittelbaren Gefahren- und Schadensabwehr geregelten Fall hinausgehendes Eingriffsrecht kam der T-GmbH hingegen nicht zu. So gab es auch keine Vorschrift, mit welchen und wie vielen Mitarbeitern der Auftrag auszuführen sei. Ebenso bestand zwischen der W-GmbH und der Beschwerdeführerin ein Rahmenvertrag und die Rahmenbestellung der W-GmbH erfolgte mit 04.08.2014. Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich gegenüber der W-GmbH zur vertragsgemäßen Leistungserbringung sowie zur Gewährleistung. Laut Rahmenvertrag zwischen der W-GmbH und der Beschwerdeführerin obliegt es ausschließlich der Beschwerdeführerin, die eingesetzten Arbeitskräfte in der Arbeit einzuweisen, sie bei der Arbeit anzuleiten und während der Arbeit zu beaufsichtigen. Auch in diesem Verhältnis gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die W-GmbH einen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin abgelehnt oder von dieser dessen Entfernung verlangt hat. Der Beschwerdeführerin wurde von der W-GmbH auch hier nicht vorgeschrieben, mit welchen und wie vielen Mitarbeitern der Auftrag auszuführen sei. Die Beschwerdeführerin erhielt für den Auftrag vereinbarungsgemäß einen im Voraus fixen Pauschalbetrag iHv ca 25.300,- Euro. Die vier kroatischen Arbeitnehmer standen in einem vertraglichen Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin und wurden von dieser laut Stundenaufzeichnungen der Arbeitnehmer entlohnt.

1.3. Zur Auftragsvergabe: Die römisch 40 AG [K-AG] beauftragte die römisch 40 GmbH [T-GmbH] mit der Lieferung und Montage einer Förderanlage. Die T-GmbH vergab den Auftrag bezüglich der Montageleistungen weiter an die W-GmbH, die ihrerseits die Beschwerdeführerin mit der Montage der Behälter-Fördertechnik beauftragte. Zwischen der T-GmbH und der W-GmbH bestand ein Rahmenvertrag für die Durchführung von Montageleistungen, die Rahmenbestellung der T-GmbH erfolgte mit 17.06.2014. Im Rahmenvertrag verpflichtete sich die W-GmbH gegenüber der T-GmbH unter anderem dazu, die Werkvertragsausführung in eigener Regie und Verantwortung mit eigenem Personal, Werkzeug, eigenen Maschinen, Geräten und sonstigen Hilfsmittel zu übernehmen sowie als Ansprechpartner ausschließlich den Montageleiter der W-GmbH oder einen von dieser namhaft gemachten Verantwortlichen vor Ort zur Verfügung zu stellen. Ein ausdrückliches Verbot, ein Subunternehmen zu beauftragen, enthält der Rahmenvertrag nicht. Laut Rahmenvertrag zwischen der T-GmbH und der W-GmbH ist die W-GmbH bei der Erbringung der Montageleistungen an keinerlei Weisungen seitens der T-GmbH gebunden, lediglich für die erfolgreiche und fachmännische Durchführung der geschuldeten Tätigkeit ist die W-GmbH gegenüber der T-GmbH verantwortlich. Ebenso kommt danach dem T-GmbH-

Supervisor kein über das Weisungsrecht eines Werkherstellers hinausgehendes Weisungsrecht gegenüber dem Personal der W-GmbH zu. Die T-GmbH behielt sich jedoch lediglich vertraglich das Recht vor, projektspezifisch Arbeitnehmer der W-GmbH abzulehnen und von der Vertragspartnerin deren unverzügliche Entfernung von der jeweiligen Baustelle zu verlangen, falls die T-GmbH den Eindruck habe, dass diese Arbeitnehmer nicht die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten aufweisen würden oder durch persönliches Verhalten untragbar seien bzw gegen die Sicherheits- und Gesundheitsschutz-Vorschriften für Baustellen (SIGE) verstoßen würden. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die T-GmbH dieses Recht tatsächlich in Anspruch genommen hat. Ein über diesen zur unmittelbaren Gefahren- und Schadensabwehr geregelten Fall hinausgehendes Eingriffsrecht kam der T-GmbH hingegen nicht zu. So gab es auch keine Vorschrift, mit welchen und wie vielen Mitarbeitern der Auftrag auszuführen sei. Ebenso bestand zwischen der W-GmbH und der Beschwerdeführerin ein Rahmenvertrag und die Rahmenbestellung der W-GmbH erfolgte mit 04.08.2014. Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich gegenüber der W-GmbH zur vertragsgemäßen Leistungserbringung sowie zur Gewährleistung. Laut Rahmenvertrag zwischen der W-GmbH und der Beschwerdeführerin obliegt es ausschließlich der Beschwerdeführerin, die eingesetzten Arbeitskräfte in der Arbeit einzuweisen, sie bei der Arbeit anzuleiten und während der Arbeit zu beaufsichtigen. Auch in diesem Verhältnis gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die W-GmbH einen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin abgelehnt oder von dieser dessen Entfernung verlangt hat. Der Beschwerdeführerin wurde von der W-GmbH auch hier nicht vorgeschrieben, mit welchen und wie vielen Mitarbeitern der Auftrag auszuführen sei. Die Beschwerdeführerin erhielt für den Auftrag vereinbarungsgemäß einen im Voraus fixen Pauschalbetrag iHv ca 25.300,- Euro. Die vier kroatischen Arbeitnehmer standen in einem vertraglichen Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin und wurden von dieser laut Stundenaufzeichnungen der Arbeitnehmer entlohnt.

1.4. Zur Auftragsdurchführung: Die zu montierenden Anlageteile und die Montagepläne wurden von der T-GmbH zur Verfügung gestellt. Vor Durchführung des Montageauftrages erfolgte im kroatischen Büro der Beschwerdeführerin mit deren Bauleiter eine Baustellenbesprechung, wo die vier kroatischen Arbeitnehmer die Pläne sowie Instruktionen zum Arbeitsbeginn erhielten. Die vier kroatischen Arbeitnehmer reisten dann mit dem in Kroatien registrierten Firmenbus der Beschwerdeführerin zum Montageort an und benutzten für die Montage ausschließlich Werkzeuge der Beschwerdeführerin. Nach Problemen mit dem Öffnen der Montagepläne und der Grafik auf dem Laptop der Beschwerdeführerin stellte die W-GmbH einen Laptop kurzfristig leihweise zur Verfügung. Gabelstapler und Scherenbühne wurde aus Gründen der vereinfachten Abwicklung von der W-GmbH angemietet und bezahlt, da diese in der Stadt des Montageortes ansässig ist und bereits die Erfahrung gemacht wurde, dass es mitunter für Unternehmen schwieriger und aufwändiger ist, im Ausland Arbeitsgeräte anzumieten, als für ein ortsansässiges Unternehmen. Die Unterkunft wurde von der Beschwerdeführerin bezahlt. Den Arbeitnehmern wurde von der W-GmbH mit dem firmeneigenen Logo bedruckte T-Shirts schenkungshalber zur Verfügung gestellt. Die Montage vor Ort erfolgte ausschließlich durch Mitarbeiter der Beschwerdeführerin. Am Montageort waren keine Mitarbeiter der W-GmbH anwesend und es kam sohin auch zu keiner Vermischung mit diesen. Die vier kroatischen Arbeitnehmer nannten gegenüber der Finanzpolizei die Beschwerdeführerin als ihren Arbeitgeber und AB als ihren Chef. Montageleiter der Beschwerdeführerin vor Ort war einer der vier kroatischen Arbeitnehmer, nämlich der Mitbeteiligte, der auch gegenüber der T-GmbH von der W-GmbH als Verantwortlicher vor Ort namhaft gemacht wurde. Darüber hinaus wurden zudem die drei weiteren Arbeitnehmer gegenüber der T-GmbH namentlich genannt und vom Rahmenbesteller der XXXX , Herrn XXXX [JS], wurde auch die Durchführung der Montage durch die Beschwerdeführerin für gut befunden. Ansprechpartner für die kroatischen Arbeitnehmer war je nach dem AB oder der Projektleiter der T-GmbH wobei AB tatsächlich weder selbst bei der Montage mitarbeitete noch den Montageort besichtigte und darüber hinaus auch keine Anweisungen an die Arbeitnehmer erteilte; er vermittelte lediglich den Laptop der W-GmbH, nachdem er vom Mitbeteiligten über die zuvor dargestellten Probleme informiert worden war.

1.4. Zur Auftragsdurchführung: Die zu montierenden Anlageteile und die Montagepläne wurden von der T-GmbH zur Verfügung gestellt. Vor Durchführung des Montageauftrages erfolgte im kroatischen Büro der Beschwerdeführerin mit deren Bauleiter eine Baustellenbesprechung, wo die vier kroatischen Arbeitnehmer die Pläne sowie Instruktionen zum Arbeitsbeginn erhielten. Die vier kroatischen Arbeitnehmer reisten dann mit dem in Kroatien registrierten Firmenbus der Beschwerdeführerin zum Montageort an und benutzten für die Montage ausschließlich Werkzeuge der Beschwerdeführerin. Nach Problemen mit dem Öffnen der Montagepläne und der Grafik auf dem Laptop der Beschwerdeführerin stellte die W-GmbH einen Laptop kurzfristig leihweise zur Verfügung. Gabelstapler und Scherenbühne wurde aus Gründen der vereinfachten Abwicklung von der W-GmbH angemietet und bezahlt, da diese

in der Stadt des Montageortes ansässig ist und bereits die Erfahrung gemacht wurde, dass es mitunter für Unternehmen schwieriger und aufwändiger ist, im Ausland Arbeitsgeräte anzumieten, als für ein ortsansässiges Unternehmen. Die Unterkunft wurde von der Beschwerdeführerin bezahlt. Den Arbeitnehmern wurde von der W-GmbH mit dem firmeneigenen Logo bedruckte T-Shirts schenkungshalber zur Verfügung gestellt. Die Montage vor Ort erfolgte ausschließlich durch Mitarbeiter der Beschwerdeführerin. Am Montageort waren keine Mitarbeiter der W-GmbH anwesend und es kam sohin auch zu keiner Vermischung mit diesen. Die vier kroatischen Arbeitnehmer nannten gegenüber der Finanzpolizei die Beschwerdeführerin als ihren Arbeitgeber und Ausschussbericht als ihren Chef. Montageleiter der Beschwerdeführerin vor Ort war einer der vier kroatischen Arbeitnehmer, nämlich der Mitbeteiligte, der auch gegenüber der T-GmbH von der W-GmbH als Verantwortlicher vor Ort namhaft gemacht wurde. Darüber hinaus wurden zudem die drei weiteren Arbeitnehmer gegenüber der T-GmbH namentlich genannt und vom Rahmenbesteller der römisch 40, Herrn römisch 40 [JS], wurde auch die Durchführung der Montage durch die Beschwerdeführerin für gut befunden. Ansprechpartner für die kroatischen Arbeitnehmer war je nach dem Ausschussbericht oder der Projektleiter der T-GmbH wobei Ausschussbericht tatsächlich weder selbst bei der Montage mitarbeitete noch den Montageort besichtigte und darüber hinaus auch keine Anweisungen an die Arbeitnehmer erteilte; er vermittelte lediglich den Laptop der W-GmbH, nachdem er vom Mitbeteiligten über die zuvor dargestellten Probleme informiert worden war.

2. Beweiswürdigung 2.1. Die Feststellungen zur ZKO Meldung (oben II.1.1.) beruhen auf dem unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsverfahrensaktes des AMS. 2. Beweiswürdigung 2.1. Die Feststellungen zur ZKO Meldung (oben römisch zwei.1.1.) beruhen auf dem unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsverfahrensaktes des AMS.

2.2. Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin und W-GmbH (oben II.1.2.), zur Auftragsvergabe (oben II.1.3.) und Auftragsdurchführung (oben II.1.4.) waren nach der im Beschwerdeverfahren erfolgten Beweisaufnahme (oben I.7.) sowie der ergänzenden Befragung des PW und der erstmalig erfolgten Befragung des AB im Zuge der am 17.03.2016 durchgeführten mündlichen Beschwerdeverhandlung zu treffen. Die Aussagen von PW und AB waren widerspruchsfrei, stringent und nachvollziehbar und boten keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die beiden genannten Personen diesbezüglich falsche Angaben gemacht hätten. Sie stehen auch im Einklang mit den von der Beschwerdeführerin vorgelegten und im Verfahrensakt der Behörde einliegenden Dokumenten (siehe inbs Rahmenvertrag T-GmbH mit der W-GmbH, Seiten 2, 3, 14; Rahmenvertrag der W-GmbH mit der Beschwerdeführerin, Seite 3, 5; 2.2. Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin und W-GmbH (oben römisch zwei.1.2.), zur Auftragsvergabe (oben römisch zwei.1.3.) und Auftragsdurchführung (oben römisch zwei.1.4.) waren nach der im Beschwerdeverfahren erfolgten Beweisaufnahme (oben römisch eins.7.) sowie der ergänzenden Befragung des PW und der erstmalig erfolgten Befragung des Ausschussbericht im Zuge der am 17.03.2016 durchgeführten mündlichen Beschwerdeverhandlung zu treffen. Die Aussagen von PW und Ausschussbericht waren widerspruchsfrei, stringent und nachvollziehbar und boten keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die beiden genannten Personen diesbezüglich falsche Angaben gemacht hätten. Sie stehen auch im Einklang mit den von der Beschwerdeführerin vorgelegten und im Verfahrensakt der Behörde einliegenden Dokumenten (siehe inbs Rahmenvertrag T-GmbH mit der W-GmbH, Seiten 2, 3, 14; Rahmenvertrag der W-GmbH mit der Beschwerdeführerin, Seite 3, 5;

Rahmenbestellungen vom 17.06.2014 und 04.08.2014) sowie mit den bisherigen Angaben von PW im Verfahren vor der Behörde. Die Angaben der vier kroatischen Arbeitnehmer gegenüber der Finanzpolizei ergeben sich aus den im Verfahrensakt des AMS befindlichen Schriftsätzen der Finanzpolizei sowie aus den Personenblättern der Finanzpolizei vom 04.09.2014 und der Zeugenaussage des Leiters der Amtshandlung des Finanzamtes im Zuge des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, welche vom Bundesverwaltungsgericht beigebracht wurden. Die verfahrensführenden Parteien sind den grundsätzlichen Feststellungen im Zuge der Erörterung im Rahmen der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen nicht entgegengetreten, sodass der hier festgestellte Sachverhalt unstrittig ist.

3. Rechtliche Beurteilung

Anzuwendendes nationales Materiengesetz und Verfahrensrecht

3.1. Die Beschäftigung von Ausländern regelt das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl I Nr 218/1975 idgF. 3.1. Die Beschäftigung von Ausländern regelt das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 218 aus 1975, idgF.

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013 idF BGBl I Nr 122/2013, geregelt (§ 1 leg cit). Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG ua die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, welche die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. 3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 122 aus 2013,, geregelt (Paragraph eins, leg cit). 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 ua die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, welche die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Stattgabe der Beschwerde und Bestätigung der Entsendung

3.3. Rechtsgrundlagen und Judikatur zur Entsendung ausländischer Arbeitskräfte durch Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten

Unionsrecht

3.3.1 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 (Entsende-RL).

3.3.2. Gemäß Art 1 Abs 1 Entsende-RL gilt diese Richtlinie für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer gemäß Absatz 3 in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden. 3.3.2. Gemäß Artikel eins, Absatz eins, Entsende-RL gilt diese Richtlinie für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer gemäß Absatz 3 in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden.

3.3.3. Gemäß Art 1 Abs 1 Entsende-RL findet diese Richtlinie Anwendung, soweit die in Absatz 1 genannten Unternehmen 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. 3.3.3. Gemäß Artikel eins, Absatz eins, Entsende-RL findet diese Richtlinie Anwendung, soweit die in Absatz 1 genannten Unternehmen 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 und dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht.

3.3.4. Gemäß Art 2 Abs 1 Entsende-RL gilt im Sinne dieser Richtlinie 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. 3.3.4. Gemäß Artikel 2, Absatz eins, Entsende-RL gilt im Sinne dieser Richtlinie 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.

3.3.5. 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,...". 3.3.5. 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,...".

3.3.6. Gemäß Artikel 14 Absatz 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 Artikel 12 Absatz 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. 3.3.6. 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 1 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.

3.3.7. Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss Nr A2 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates 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). In seinem diesbezüglichen Erwägungsgrund (5) führt die Verwaltungskommission aus, dass "als zweite ausschlaggebende Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 12 Absatz 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 jenes 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 ua 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. Unter Nummer 3 lit c hat die Verwaltungskommission zudem beschlossen, dass wenn die Entsendung eines Arbeitnehmers abgelaufen ist, eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden kann, wobei unter besonderen Gegebenheiten allerdings von diesem Grundsatz abgewichen werden kann. 3.3.7. Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss Nr A2 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates 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). In seinem diesbezüglichen Erwägungsgrund (5) führt die Verwaltungskommission aus, dass "als zweite ausschlaggebende Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 12 Absatz 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 jenes 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 ua 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. Unter Nummer 3 Litera c, hat die Verwaltungskommission zudem beschlossen, dass wenn die Entsendung eines Arbeitnehmers abgelaufen ist, eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden kann, wobei unter besonderen Gegebenheiten allerdings von diesem Grundsatz abgewichen werden kann.

3.3.8. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 09.08.1994, C-43/09 (Vander Elst), unter anderem ausgeführt, dass die Arbeitnehmer, die von einem in einem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen beschäftigt und vorübergehend zur Erbringung einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, keinen Zutritt zum Arbeitsmarkt dieses zweiten Staates verlangen, da sie nach Erfüllung ihrer Aufgabe in ihr Herkunfts- oder Wohnland zurückkehren (ebendort, Rz 21). Im Urteil vom 21.09.2006, C-168/04 (Kommission/Österreich) 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).

3.3.9. Der EuGH hat des Weiteren in seinem Urteil in der Rechtssache vom 18.06.2015, C-586/13 (Martin Meat kft), unter anderem für Recht erkannt, dass für die Feststellung, ob ein Vertragsverhältnis als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art 1 Abs 3 lit c der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen einzustufen ist, jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen ist, ob der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat den eigentlichen Gegenstand der Dienstleistung, auf den sich dieses Vertragsverhältnis bezieht, darstellt oder nicht. Einen Hinweis darauf, dass ein solcher Wechsel nicht der eigentliche Gegenstand der betreffenden Dienstleistung ist, stellen grundsätzlich ua der Umstand dar, dass der Dienstleistungserbringer die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich vereinbarten Leistung trägt, sowie der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer

freisteht, die Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen, deren Entsendung in den Aufnahmemitgliedstaat er für sachgerecht hält. Hingegen erlaubt der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zugutekommt, kontrolliert, ob diese vertragsgemäß ist, oder allgemeine Anweisungen an die Arbeitnehmer des Dienstleistungserbringers erteilen kann, als solcher nicht die Schlussfolgerung, dass eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt. 3.3.9. Der EuGH hat des Weiteren in seinem Urteil in der Rechtssache vom 18.06.2015, C-586/13 (Martin Meat kft), unter anderem für Recht erkannt, dass für die Feststellung, ob ein Vertragsverhältnis als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Artikel eins, Absatz 3, Litera c, der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen einzustufen ist, jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen ist, ob der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat den eigentlichen Gegenstand der Dienstleistung, auf den sich dieses Vertragsverhältnis bezieht, darstellt oder nicht. Einen Hinweis darauf, dass ein solcher Wechsel nicht der eigentliche Gegenstand der betreffenden Dienstleistung ist, stellen grundsätzlich ua der Umstand dar, dass der Dienstleistungserbringer die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich vereinbarten Leistung trägt, sowie der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer freisteht, die Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen, deren Entsendung in den Aufnahmemitgliedstaat er für sachgerecht hält. Hingegen erlaubt der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zugutekommt, kontrolliert, ob diese vertragsgemäß ist, oder allgemeine Anweisungen an die Arbeitnehmer des Dienstleistungserbringers erteilen kann, als solcher nicht die Schlussfolgerung, dass eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt.

Ausländerbeschäftigungsgesetz

3.3.10. Gemäß § 18 Abs 1 AuslBG idGF 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 2 AuslBG ist für Ausländer nach Abs 1, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich. 3.3.10. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG idGF 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 2, AuslBG ist für Ausländer nach Absatz eins,, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich.

3.3.11. Gemäß § 18 Abs 12 AuslBG idGF BGBl I Nr 78/2007 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. 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. 3.3.11. Gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG idGF Bundesgesetzblatt Teil

eins, Nr 78 aus 2007, 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 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 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.

3.3.12. Der Wortlaut und die sich aus der Regierungsvorlage ergebenden Motive der Gesetzwerdung des§ 18 Abs 12 AuslBG idGF BGBl I Nr 78/2007 zeigen, dass mit diesem die Regelungen für die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte durch Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten nunmehr vollständig an diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben angepasst werden sollten. (RV 215 der Beilagen XXIII. GP, S 5).3.3.12. Der Wortlaut und die sich aus der Regierungsvorlage ergebenden Motive der Gesetzwerdung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG idGF Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 78 aus 2007, zeigen, dass mit diesem die Regelungen für die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte durch Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten nunmehr vollständig an diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben angepasst werden sollten. Regierungsvorlage 215 der Beilagen römisch 23 . GP, S 5).

3.3.13. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu§ 18 Abs 12 AuslBG idGF 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 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl 1997, L 18, S 1 (VwGH 19.03.2014, GZ 2013/09/0159).3.3.13. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG idGF 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 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, Amtsblatt 1997, L 18, S 1 (VwGH 19.03.2014, GZ 2013/09/0159).

3.3.14. 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). Der Verwaltungsgerichtshof hat schließlich noch ausgesprochen, dass im Verfahren betreffend Bestätigung von EU Entsendungen die zentrale Frage ist, "ob das entsendende Unternehmen einen von einer reinen Arbeitskräfteüberlassung zu unterscheidenden "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" (dem entspricht die in § 18 Abs 12 AuslBG enthaltene Wortfolge: "Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung") vornimmt, um eine Dienstleistung im Aufnahmemitgliedstaat zu verrichten; anders ausgedrückt, ob zB zwischen dem Beschäftiger und dem Entsender tatsächlich ein echter Werkvertrag (und nicht bloß ein als solcher bezeichneter anderer Vertrag wie etwa ein verdeckter Arbeitskräfteüberlassungsvertrag) nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu Stande gekommen ist. Die Frage der Tätigkeit verwendeter Arbeitnehmer unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens ist nämlich dann zwingende Folge, wenn kein Werkvertrag vorliegt (vgl. Urteil EuGH 10. Februar 2011, C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus ua; Randnr. 47: "Dies FOLGT ZWINGEND DARAUS, dass" ...). Eine derartige Leitungsbefugnis könnte zwar neben anderen Merkmalen auch aussagekräftig sein, steht aber nicht

im Vordergrund. Liegt nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt kein Werkvertrag vor (Hinweis E 15. Dezember 2011, 2011/09/0183), kommt es für die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung nach § 18 Abs. 12 AuslBG auf die in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Merkmale nicht an." (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130). 3.3.14. 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). Der Verwaltungsgerichtshof hat schließlich noch ausgesprochen, dass im Verfahren betreffend Bestätigung von EU Entsendungen die zentrale Frage ist, "ob das entsendende Unternehmen einen von einer reinen Arbeitskräfteüberlassung zu unterscheidenden "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" (dem entspricht die in Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG enthaltene Wortfolge: "Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung") vornimmt, um eine Dienstleistung im Aufnahmemitgliedstaat zu verrichten; anders ausgedrückt, ob zB zwischen dem Beschäftiger und dem Entsender tatsächlich ein echter Werkvertrag (und nicht bloß ein als solcher bezeichneter anderer Vertrag wie etwa ein verdeckter Arbeitskräfteüberlassungsvertrag) nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu Stande gekommen ist. Die Frage der Tätigkeit verwendeter Arbeitnehmer unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens ist nämlich dann zwingende Folge, wenn kein Werkvertrag vorliegt vergleiche Urteil EuGH 10. Februar 2011, C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus ua; Randnr. 47: "Dies FOLGT ZWINGEND DARAUS, dass" ...). Eine derartige Leitungsbefugnis könnte zwar neben anderen Merkmalen auch aussagekräftig sein, steht aber nicht im Vordergrund. Liegt nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt kein Werkvertrag vor (Hinweis E 15. Dezember 2011, 2011/09/0183), kommt es für die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG auf die in Paragraph 4, Absatz 2, AÜG genannten Merkmale nicht an." (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130).

Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

3.3.15. Gemäß § 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (Abs 1). Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet (Abs 2). Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt (Abs 3). Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind (Abs 4). 3.3.15. Gemäß Paragraph 3, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (Absatz eins,). Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet (Absatz 2,). Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt (Absatz 3,). Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind (Absatz 4,).

3.3.16. Gemäß § 4 Abs 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß § 4 Abs 2 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber 1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder 2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder 3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder 4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet. 3.3.16. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber 1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder 2. die Arbeit nicht

vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder 3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder 4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

3.3.17. Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt dargelegt, dass für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig ist. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrags sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt (vgl. VwGH 16.09.1998, 97/09/0150). Bei Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 3 Abs 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinn des § 3 Abs. 2 AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des § 3 Abs 3 AÜG vor. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinn von § 4 Abs 2 AÜG insbesondere auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinn der Z 3 leg cit) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar (vgl. VwGH 17.07.1997, 95/09/0218; 18.03.1998, 96/09/0131; 22.10.1996, 94/08/0178). Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" liegt danach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs 2 AÜG anwendbar ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinn des § 4 Abs 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs 2 AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist (vgl VwGH 10.03.1998, 95/08/0345, sowie zum Ganzen 3.10.2013, 2013/09/0042). (VwGH 19.05.2014, Ro 2014/09/0026) 3.3.17. Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt dargelegt, dass für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig ist. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrags sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt (vergleiche VwGH 16.09.1998, 97/09/0150). Bei Erfüllung auch nur eines der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinn des Paragraph 3, Absatz 2, AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG vor. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinn von Paragraph 4, Absatz 2, AÜG insbesondere auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinn der Ziffer 3, leg cit) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar (vergleiche VwGH 17.07.1997, 95/09/0218; 18.03.1998, 96/09/0131; 22.10.1996, 94/08/0178). Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" liegt danach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG anwendbar ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG bedarf es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist (vergleiche VwGH 10.03.1998, 95/08/0345, sowie zum Ganzen 3.10.2013, 2013/09/0042). (VwGH 19.05.2014, Ro 2014/09/0026)

3.4. Zum gegenständlichen Verfahren

3.4.1. Das AMS führte zur Begründung seiner Beschwerdeentscheidung zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass sich die W-GmbH laut ihrem Vertrag mit der T-GmbH dazu verpflichtet habe, die Arbeiten ausschließlich mit eigenem Personal durchzuführen und sich in Summe mit den anderen Beweisen (PW sei sowohl handelsrechtlicher Geschäftsführer der W-GmbH als auch der Beschwerdeführerin; die mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmer hätten T-Shirts mit der Aufschrift "W-GmbH" getragen; der Montageleiter habe einen Laptop der Firma W-GmbH verwendet) ergebe, dass die vier mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmer auf der Baustelle als Arbeiter der Firma W-GmbH aufgetreten und organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen seien und dessen Dienst-

und Fachaufsicht unterstanden seien. § 4 Abs 2 Z 3 AÜG sei somit erfüllt und es liege Arbeitskräfteüberlassung vor. 3.4.1. Das AMS führte zur Begründung seiner Beschwerdeentscheidung zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass sich die W-GmbH laut ihrem Vertrag mit der T-GmbH dazu verpflichtet habe, die Arbeiten ausschließlich mit eigenem Personal durchzuführen und sich in Summe mit den anderen Beweisen (PW sei sowohl handelsrechtlicher Geschäftsführer der W-GmbH als auch der Beschwerdeführerin; die mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmer hätten T-Shirts mit der Aufschrift "W-GmbH" getragen; der Montageleiter habe einen Laptop der Firma W-GmbH verwendet) ergebe, dass die vier mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmer auf der Baustelle als Arbeiter der Firma W-GmbH aufgetreten und organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen seien und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden seien. Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG sei somit erfüllt und es liege Arbeitskräfteüberlassung vor.

3.4.2. Zunächst ist dazu festzuhalten, dass es auf die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes, wie sie sich im vorliegenden Fall durch die von den Arbeitnehmern im Kontrollzeitpunkt getragenen und mit dem Logo der W-GmbH bedruckten T-Shirts und die auf dem kurzfristig zur Verfügung gestellten Laptop der W-GmbH befindlichen Montagepläne und Arbeitszeitaufzeichnungen darstellen mag, nicht ankommt. Soweit von der Behörde auf die vertragliche Verpflichtung der W-GmbH gegenüber der T-GmbH, die Arbeiten ausschließlich mit eigenem Personal durchzuführen, verwiesen wurde, merkte die Beschwerdeführerin zum einen in der Verhandlung nicht ungeschlüssig an, dass dies allenfalls eine zivilrechtliche Vertragsverletzung der W-GmbH gegenüber der T-GmbH darstellen könnte, und brachte die Beschwerdeführerin darüber hinaus - wie bereits in der Stellungnahme vom 23.12.2012 an die Behörde - in der Verhandlung vor, der T-GmbH sei bekannt gewesen und diese sei auch damit ausdrücklich einverstanden gewesen, dass die Arbeiten von der Beschwerdeführerin durchgeführt wurden, was von der Behörde auch in der Verhandlung nicht in Zweifel gezogen und bereits davor von ihr in der Beschwerdeentscheidung für möglich erachtet wurde (Beschwerdeentscheidung, Seite 8). Soweit schließlich von der Behörde darauf verwiesen wurde, dass PW - im hier relevanten Zeitraum - sowohl handelsrechtlicher Geschäftsführer der W-GmbH als auch der Beschwerdeführerin gewesen sei, bleibt auszuführen, dass allein aufgrund einer Verflechtung von zwei Unternehmen auf Ebene der Geschäftsführung ohne weitere Prüfung nicht zugleich davon ausgegangen werden kann, dass Arbeitnehmer des einen Unternehmens bei der Ausführung von Arbeiten bzw Aufträgen für das andere Unternehmen jedenfalls organisatorisch in dieses eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen.

3.4.3. Nach der im Zuge des Beschwerdeverfahrens erfolgten ergänzenden Beweisaufnahme (oben I.7.) und der am 17.03.2016 durchgeführten mündlichen Beschwerdeverhandlung gelangt das Bundesverwaltungsgericht zu folgender Beurteilung: 3.4.3. Nach der im Zuge des Beschwerdeverfahrens erfolgten ergänzenden Beweisaufnahme (oben römisch eins.7.) und der am 17.03.2016 durchgeführten mündlichen Beschwerdeverhandlung gelangt das Bundesverwaltungsgericht zu folgender Beurteilung:

3.4.3.1 Die Beschwerdeführerin ist ein mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattetes eigenständiges Unternehmen, die ihren Betriebssitz in Kroatien hat und ihre Geschäftstätigkeit gewöhnlich sowohl in Kroatien als auch weltweit ausübt, sodass keine Anhaltspunkte für eine Annahme vorliegen, dass deren Gründung sowie die Auftragsvergabe an die Beschwerdeführerin lediglich zum Zweck der Umgehung der österreichischen beschäftigungsrechtlichen Vorschriften erfolgt wäre. Darüber hinaus hat auch das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend der Beschwerdeführerin eine Mitteilung gemäß § 373a Abs. 5 Z 2 GewO 1994 ausgestellt, welche voraussetzt, dass die Beschwerdeführerin über keinen Betriebssitz im Bundesgebiet verfügt. 3.4.3.1 Die Beschwerdeführerin ist ein mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattetes eigenständiges Unternehmen, die ihren Betriebssitz in Kroatien hat und ihre Geschäftstätigkeit gewöhnlich sowohl in Kroatien als auch weltweit ausübt, sodass keine Anhaltspunkte für eine Annahme vorliegen, dass deren Gründung sowie die Auftragsvergabe an die Beschwerdeführerin lediglich zum Zweck der Umgehung der österreichischen beschäftigungsrechtlichen Vorschriften erfolgt wäre. Darüber hinaus hat auch das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend der Beschwerdeführerin eine Mitteilung gemäß Paragraph 373 a, Absatz 5, Ziffer 2, GewO 1994 ausgestellt, welche voraussetzt, dass die Beschwerdeführerin über keinen Betriebssitz im Bundesgebiet verfügt.

3.4.3.2. Die Beschwerdeführerin ist als Unternehmen auf die Montage von Anlagen spezialisiert und wurde von der W-GmbH mit der eigenständigen Montage der Behälter-Fördertechnik auf der Baustelle der K-AG ohne Mitwirkung von Arbeitnehmern der W-GmbH zu einem im Voraus fix vereinbarten Pauschalbetrag beauftragt. Es erfolgte zwischen der W-GmbH und der Beschwerdeführerin keine Abrechnung nach Arbeitsstunden. Die vier kroatischen Arbeitnehmer

standen in einem vertraglichen Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin und wurden von dieser selbst laut Stundenaufzeichnungen der Arbeitnehmer entlohnt. Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich gegenüber der W-GmbH zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Werkvertrages sowie zur Gewährleistung und damit dazu, die Folgen der Erbringung einer nicht vertragsgemäßen Leistung zu tragen, was es nach der Judikatur des EuGH damit grundsätzlich weniger wahrscheinlich macht, dass es sich um eine Arbeitskräfteüberlassung handelt (EuGH 18.06.2015, C-586/13 (Martin Meat kft), Rz 36).

3.4.3.3. Der Beschwerdeführerin wurde von der W-GmbH nicht vorgeschrieben, mit welchen und wie vielen Mitarbeitern der Auftrag auszuführen sei und kann zudem dieser Umstand für eine Entsendung sprechen (vgl ebenso EuGH 18.06.2015, C-586/13, Rz 38). 3.4.3.3. Der Beschwerdeführerin wurde von der W-GmbH nicht vorgeschrieben, mit welchen und wie vielen Mitarbeitern der Auftrag auszuführen sei und kann zudem dieser Umstand für eine Entsendung sprechen vergleiche ebenso EuGH 18.06.2015, C-586/13, Rz 38).

3.4.3.4. Die zu montierende Anlage und die Montagepläne wurden von der T-GmbH zur Verfügung gestellt, die Anreise zum Montageort erfolgte mit dem Firmenbus der Beschwerdeführerin und für die Montage wurden ausschließlich Werkzeuge der Beschwerdeführerin benutzt. Lediglich nach Problemen mit dem Öffnen der Montagepläne und der Grafik auf dem Laptop der Beschwerdeführerin stellte die W-GmbH kurzfristig einen Laptop zur Verfügung und ein Gabelstapler sowie Scherenbühne wurde aus Gründen der vereinfachten Abwicklung von der W-GmbH angemietet und bezahlt, da diese in der Stadt des Montageortes ansässig ist und bereits die Erfahrung gemacht wurde, dass es mitunter für Unternehmen schwieriger und aufwändiger ist, im Ausland Arbeitsgeräte anzumieten, als für ein ortsansässiges Unternehmen. Die Unterkunft wurde wiederum von der Beschwerdeführerin bezahlt.

3.4.3.5. Die Montage vor Ort an der Baustelle der K-AG erfolgte ausschließlich durch Mitarbeiter der Beschwerdeführerin und unter Leitung eines der vier kroatischen Arbeitnehmer, nämlich des Mitbeteiligten. Vom Rahmenbesteller der T-GmbH, JS, wurde auch die Durchführung der Montage durch die Beschwerdeführerin für gut befunden und ist sohin projektspezifisch von einem Einverständnis der T-GmbH auszugehen. Am Montageort waren keine Mitarbeiter der W-GmbH anwesend und es kam sohin auch zu keiner Vermischung mit diesen oder sonstigen Eingliederung in den Betrieb der W-GmbH oder T-GmbH bei der Montage. Ansprechpartner der kroatischen Arbeitnehmer war AB als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, der hingegen bei der W-GmbH keine Funktion bekleidete sondern einfacher Arbeitnehmer war. Im gegenständlich zu beurteilenden Fall hat zudem AB weder selbst bei der Montage mitgearbeitet noch den Montageort besucht und darüber hinaus auch keine Anweisungen an die Arbeiter erteilt sondern lediglich einmal den Laptop der W-GmbH vermittelt, nachdem er vom Mitbeteiligten über die zuvor dargestellten Probleme informiert worden war. Der EuGH hat darüber hinaus in seiner bereits zuvor zitierten Entscheidung ausgesprochen, dass zwischen der Beaufsichtigung und Leitung der Arbeitnehmer selbst und der vom Kunden durchgeführten Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags zu unterscheiden ist, und dazu ausgeführt: "Bei der Erbringung von Dienstleistungen ist es nämlich üblich, dass der Kunde überprüft, ob die Dienstleistung vertragsgemäß erbracht wird. Zudem kann der Kunde bei der Erbringung von Dienstleistungen den Arbeitnehmern des Dienstleistungserbringers bestimmte allgemeine Anweisungen erteilen, ohne dass damit in Bezug auf diese Arbeitnehmer die Ausübung einer Leitungs- und Aufsichts befugnis im Sinne der dritten im Urteil Vicoplus u. a. (C 307/09 bis C 309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51) genannten Voraussetzung verbunden ist, sofern der Dienstleistungserbringer seinen Arbeitnehmern die genauen und individuellen Weisungen erteilt, die er für die Ausführung der betreffenden Dienstleistungen für erforderlich hält." (EuGH 18.06.2015, C-586/13, Rz 40). Der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zugutekommt, kontrolliert, ob diese vertragsgemäß ist, oder allgemeine Anweisungen an die Arbeitnehmer des Dienstleistungserbringers erteilen kann, erlaubt als solcher somit nicht die Schlussfolgerung, dass eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt. 3.4.3.5. Die Montage vor Ort an der Baustelle der K-AG erfolgte ausschließlich durch Mitarbeiter der Beschwerdeführerin und unter Leitung eines der vier kroatischen Arbeitnehmer, nämlich des Mitbeteiligten. Vom Rahmenbesteller der T-GmbH, JS, wurde auch die Durchführung der Montage durch die Beschwerdeführerin für gut befunden und ist sohin projektspezifisch von einem Einverständnis der T-GmbH auszugehen. Am Montageort waren keine Mitarbeiter der W-GmbH anwesend und es kam sohin auch zu keiner Vermischung mit diesen oder sonstigen Eingliederung in den Betrieb der W-GmbH oder T-GmbH bei der Montage. Ansprechpartner der kroatischen Arbeitnehmer war Ausschussbericht als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, der hingegen bei der W-GmbH keine Funktion bekleidete sondern einfacher Arbeitnehmer war. Im gegenständlich zu beurteilenden Fall hat zudem Ausschussbericht weder selbst bei der Montage mitgearbeitet noch

den Montageort besichtigt und darüber hinaus auch keine Anweisungen an die Arbeiter erteilt sondern lediglich einmal den Laptop der W-GmbH vermittelt, nachdem er vom Mitbeteiligten über die zuvor dargestellten Probleme informiert worden war. Der EuGH hat darüber hinaus in seiner bereits zuvor zitierten Entscheidung ausgesprochen, dass zwischen der Beaufsichtigung und Leitung der Arbeitnehmer selbst und der vom Kunden durchgeführten Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags zu unterscheiden ist, und dazu ausgeführt: "Bei der Erbringung von Dienstleistungen ist es nämlich üblich, dass der Kunde überprüft, ob die Dienstleistung vertragsgemäß erbracht wird. Zudem kann der Kunde bei der Erbringung von Dienstleistungen den Arbeitnehmern des Dienstleistungserbringers bestimmte allgemeine Anweisungen erteilen, ohne dass damit in Bezug auf diese Arbeitnehmer die Ausübung einer Leitungs- und Aufsichtsbefugnis im Sinne der dritten im Urteil Vicoplus u. a. (C 307/09 bis C 309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51) genannten Voraussetzung verbunden ist, sofern der Dienstleistungserbringer seinen Arbeitnehmern die genauen und individuellen Weisungen erteilt, die er für die Ausführung der betreffenden Dienstleistungen für erforderlich hält." (EuGH 18.06.2015, C-586/13, Rz 40). Der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zugutekommt, kontrolliert, ob diese vertragsgemäß ist, oder allgemeine Anweisungen an die Arbeitnehmer des Dienstleistungserbringers erteilen kann, erlaubt als solcher somit nicht die Schlussfolgerung, dass eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt.

Verfahrensgegenständlich gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die T-GmbH oder die W-GmbH über allgemeine Anweisungen hinausgehende individuelle Maßnahmen gegen die Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin erlassen hätten können oder tatsächlich erlassen hätten und wurden solche auch nicht behauptet, sodass sich letztlich auch nicht zeigt, dass die vier kroatischen Arbeitnehmer tatsächlich organisatorisch in den Betrieb der W-GmbH als Werkbesteller (oder der T-GmbH) eingegliedert waren und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden.

3.4.3.6. Unter Berücksichtigung des § 4 Abs 2 AÜG sowie sämtlicher Aspekte des vorliegenden Falles liegt daher gegenständlich nach dem wahren wirtschaftliche Gehalt keine Arbeitskräfteüberlassung vor, welche die Entsendung ausschließen würde. Zum selben Ergebnis gelangten im Übrigen auch bereits das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Zuge des inzwischen rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahrens nach dem AVRAG (LVwG OÖ 07.01.2016, LVwG-300811/10/KI/LR ua). 3.4.3.6. Unter Berücksichtigung des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG sowie sämtlicher Aspekte des vorliegenden Falles liegt daher gegenständlich nach dem wahren wirtschaftliche Gehalt keine Arbeitskräfteüberlassung vor, welche die Entsendung ausschließen würde. Zum selben Ergebnis gelangten im Übrigen auch bereits das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Zuge des inzwischen rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahrens nach dem AVRAG (LVwG OÖ 07.01.2016, LVwG-300811/10/KI/LR ua).

3.4.3.7. Da auch die übrigen Voraussetzungen in der Person des mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmers unstrittig vorliegen, welcher in Kroatien über ein Aufenthaltsrecht verfügt und aufgrund eines Arbeitsvertrages mit der Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung gemeldet ist sowie während seiner Tätigkeit in Österreich entsprechend den in Österreich geltenden Rechtsvorschriften entlohnt werden soll, und keine Anhaltspunkte vorliegen, dass er nach der Entsendung nicht nach Kroatien zurückkehrt bzw zurückgekehrt ist, ist der Beschwerde stattzugeben und die Entsendung gemäß § 18 Abs 12 AuslBG zu bestätigen. 3.4.3.7. Da auch die übrigen Voraussetzungen in der Person des mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmers unstrittig vorliegen, welcher in Kroatien über ein Aufenthaltsrecht verfügt und aufgrund eines Arbeitsvertrages mit der Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung gemeldet ist sowie während seiner Tätigkeit in Österreich entsprechend den in Österreich geltenden Rechtsvorschriften entlohnt werden soll, und keine Anhaltspunkte vorliegen, dass er nach der Entsendung nicht nach Kroatien zurückkehrt bzw zurückgekehrt ist, ist der Beschwerde stattzugeben und die Entsendung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zu bestätigen.

Zu B)

Revision

3.5. Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (s die oben angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sowie auch des EuGH (zur Unzulässigkeit der Revision bei Vorliegen einer Rechtsprechung des EuGH vgl VwGH 17.02.2015, Ra 2017/01/0172), welche nach Ansicht des erkennenden Gerichts, soweit sie zu früheren Rechtlagen ergangen ist, auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar ist); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und EuGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenso wenig liegen sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage

vor.3.5. Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (s die oben angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sowie auch des EuGH (zur Unzulässigkeit der Revision bei Vorliegen einer Rechtsprechung des EuGH vergleiche VwGH 17.02.2015, Ra 2017/01/0172), welche nach Ansicht des erkennenden Gerichts, soweit sie zu früheren Rechtlagen ergangen ist, auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar ist); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und EuGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenso wenig liegen sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

3.6. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist daher gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. 3.6. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist daher gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

3.7. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung, Entsendung, EU-Entsendebestätigung, wahrer wirtschaftlicher Gehalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:L516.2017802.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at