

# TE Bvwg Erkenntnis 2016/3/18 W167 2119514-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.03.2016

## Entscheidungsdatum

18.03.2016

## Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

1. AuslBG § 18 heute
  2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
  3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
  4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
  7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
  9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
  10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
  12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
  14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
  16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990
- 
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

## **Spruch**

W167 2119507-1/5E

W167 2119508-1/6E

W167 2119509-1/7E

W167 2119510-1/7E

W167 2119511-1/7E

W167 2119512-1/7E

W167 2119514-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Johannes STEINER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch XXXX gegen die Bescheide des Arbeitsmarktservice Wien vom XXXX betreffend die Untersagung der EU-Entsendung von XXXX zur Auftraggeberin XXXX GmbH, 1010 Wien, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Johannes STEINER als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch römisch 40 gegen die Bescheide des Arbeitsmarktservice Wien vom römisch 40 betreffend die Untersagung der EU-Entsendung von römisch 40 zur Auftraggeberin römisch 40 GmbH, 1010 Wien, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.

B)

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Absatz 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin mit Firmensitz in Slowenien meldete am

XXXX der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung von XXXX, alle Staatsangehörige von Bosnien-Herzegowina, (im Folgenden der mitbeteiligte Arbeitnehmer) für die berufliche Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter zur Auftraggeberin XXXX GmbH, 1010 Wien für eine näher bezeichnete Baustelle in XXXX Wien. Die Beschwerdeführerin hat folgendes vorgelegt: Eine Bescheinigung A1 über deren Anmeldung zur Sozialversicherung in Slowenien, Arbeitsverträge mit den mitbeteiligten Arbeitnehmern, einen zwischen der Auftraggeberin und der Beschwerdeführerin abgeschlossener Werkvertrag, dessen Gegenstand mit "Baumeister-, Stahlbau- und Zimmererarbeiten" für die Errichtung eines näher bezeichneten Projekts in XXXX Wien umschrieben war, sowie den Baubewilligungsbescheid für das Projekt. römisch 40 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung von römisch 40, alle Staatsangehörige von Bosnien-Herzegowina, (im Folgenden der mitbeteiligte Arbeitnehmer) für die berufliche Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter zur Auftraggeberin römisch 40 GmbH, 1010 Wien für eine näher bezeichnete Baustelle in römisch 40 Wien. Die Beschwerdeführerin hat folgendes vorgelegt: Eine Bescheinigung A1 über deren Anmeldung zur Sozialversicherung in Slowenien, Arbeitsverträge mit den mitbeteiligten Arbeitnehmern, einen zwischen der Auftraggeberin und der Beschwerdeführerin abgeschlossener Werkvertrag, dessen Gegenstand mit "Baumeister-, Stahlbau- und Zimmererarbeiten" für die Errichtung eines näher bezeichneten Projekts in römisch 40 Wien umschrieben war, sowie den Baubewilligungsbescheid für das Projekt.

3. Mit Bescheiden vom XXXX hat das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (AMS) die Entsendung der mitbeteiligten

Arbeitnehmer gemäß § 18 Absatz 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz untersagt, da die Voraussetzungen für eine Entsendung nicht vorliegen würden.<sup>3</sup> Mit Bescheiden vom römisch 40 hat das Arbeitsmarktservice Wien Estepplatz (AMS) die Entsendung der mitbeteiligten Arbeitnehmer gemäß Paragraph 18, Absatz 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz untersagt, da die Voraussetzungen für eine Entsendung nicht vorliegen würden.

4. Mit Schreiben vom XXXX erhob die Beschwerdeführerin gegen diese Bescheide fristgerecht Beschwerde. Diesen war ein Werkvertrag samt Beilage beigelegt und die Beschwerdeführerin ersuchte um Erteilung der Entsendebestätigung für ihre Arbeitnehmer.<sup>4</sup> Mit Schreiben vom römisch 40 erhob die Beschwerdeführerin gegen diese Bescheide fristgerecht Beschwerde. Diesen war ein Werkvertrag samt Beilage beigelegt und die Beschwerdeführerin ersuchte um Erteilung der Entsendebestätigung für ihre Arbeitnehmer.

5. Am XXXX legte das AMS die Beschwerde samt Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.<sup>5</sup> Am römisch 40 legte das AMS die Beschwerde samt Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

6. Mit Schreiben vom XXXX, nachweislich zugestellt am XXXX, forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin auf, bis XXXX Nachweise für eine (nennenswerte) gewöhnliche Geschäftstätigkeit in Slowenien zu erbringen. Die Beschwerdeführerin erstattete keine Stellungnahme und legte auch die geforderten Nachweise nicht vor.<sup>6</sup> Mit Schreiben vom römisch 40, nachweislich zugestellt am römisch 40, forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin auf, bis römisch 40 Nachweise für eine (nennenswerte) gewöhnliche Geschäftstätigkeit in Slowenien zu erbringen. Die Beschwerdeführerin erstattete keine Stellungnahme und legte auch die geforderten Nachweise nicht vor.

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

#### 1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin hat trotz Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht keine Nachweise darüber vorgelegt, dass sie im dem Staat ihres Betriebssitzes (Slowenien), eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende nennenswerte Geschäftstätigkeit ausübt.

#### 2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und dem Gerichtsakt.

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, da sie trotz entsprechender Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht keine Nachweis vorlegte, dass sie in Slowenien (Staat ihres Betriebssitzes), eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende nennenswerte Geschäftstätigkeit ausübt.

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die mit internationalem Rückschein übermittelte Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts zur Mitwirkung nicht rechtswirksam zugestellt worden wäre. Das Schreiben wurde nachweislich für die Beschwerdeführerin übernommen. Die Beschwerde war in deutscher Sprache abgefasst, weswegen davon auszugehen ist, dass die unvertretene Beschwerdeführerin die Bedeutung des in deutscher Sprache abgefassten Schreibens des Bundesverwaltungsgerichts erkannte. Somit wäre es der Beschwerdeführerin auch zumutbar gewesen, entsprechend ihrer Mitwirkungspflicht auf das Schreiben zu reagieren.

#### 3. Rechtliche Beurteilung:

##### 3.1. Zuständigkeit und Verfahren

Gemäß §§ 6 und 7 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) in Verbindung mit § 20f Absatz 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 neben

der / dem Vorsitzenden auch zwei fachkundige LaienrichterInnen, je eine/r aus dem Kreis der ArbeitgeberInnen und eine/r aus dem Kreis der ArbeitnehmerInnen, angehören. Gemäß Paragraphen 6 und 7 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) in Verbindung mit Paragraph 20 f, Absatz 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 neben der / dem Vorsitzenden auch zwei fachkundige LaienrichterInnen, je eine/r aus dem Kreis der ArbeitgeberInnen und eine/r aus dem Kreis der ArbeitnehmerInnen, angehören.

Über die Beschwerde hat daher der zuständige Senat des Bundesverwaltungsgerichts unter Beteiligung fachkundiger Laienrichter zu entscheiden.

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

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

### 3.2. Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung nicht gestellt. Zwar ist die Unterlassung der Antragsstellung durch eine unvertretene Partei nicht als Verzicht zu werden (vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 24 VwGVG Anmerkung 10), in der Beschwerde wurden allerdings insbesondere auch aufgrund der mangelnden Mitwirkung der Beschwerdeführerin keine Rechts- oder Tatsachenfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Gemäß Paragraph 24, Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung nicht gestellt. Zwar ist die Unterlassung der Antragsstellung durch eine unvertretene Partei nicht als Verzicht zu werden (vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] Paragraph 24, VwGVG Anmerkung 10), in der Beschwerde wurden allerdings insbesondere auch aufgrund der mangelnden Mitwirkung der Beschwerdeführerin keine Rechts- oder Tatsachenfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte.

### 3.3. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.3.1. Maßgebliche Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (Fassung BGBl. I Nr. 72/2013): 3.3.1. Maßgebliche Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,):

§ 18 Absatz 12 AuslBG lautet: Paragraph 18, Absatz 12 AuslBG lautet:

"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."

### 3.3.2. Maßgebliche unionsrechtliche Bestimmungen:

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 Artikel 2 Absatz 1 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 12 Absatz 1 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 1 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 Artikel 14 Absatz 2 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. Gemäß Artikel 14 Absatz 2 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.

Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss Nr. A2 zur Auslegung des Artikel 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.

Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss Nr. A2 zur Auslegung des Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 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 Artikel 12, Absatz eins, 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.

3.3.3. Im Beschwerdefall lag keine Entsendung im Sinn des § 18 Absatz 12 AuslBG vor: 3.3.3. Im Beschwerdefall lag keine Entsendung im Sinn des Paragraph 18, Absatz 12 AuslBG vor:

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 (Rz 56).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 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 im Sinn des Artikel 1 Absatz 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 im Sinn des Artikel 1 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).

Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Die Beschwerdeführerin ist ihrer Mitwirkungspflicht betreffend die Ermittlung der Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin in ihrem Sitzstaat nicht nachgekommen (siehe oben unter 2.).

Mangels eines Nachweises einer im Sitzstaat Slowenien ausgeübten nennenswerten Geschäftstätigkeit ist im Lichte der zitierten Judikatur des EuGH sowie des Verwaltungsgerichtshofes daher davon auszugehen, dass im Beschwerdefall keine Entsendung im Sinn des § 18 Absatz 12 AuslBG vorliegt. Daher ist auch die Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung sowie die Untersagung der Entsendung durch das Arbeitsmarktservice zu Recht erfolgt. Mangels eines Nachweises einer im Sitzstaat Slowenien ausgeübten nennenswerten Geschäftstätigkeit ist im Lichte der zitierten Judikatur des EuGH sowie des Verwaltungsgerichtshofes daher davon auszugehen, dass im Beschwerdefall keine Entsendung im Sinn des Paragraph 18, Absatz 12 AuslBG vorliegt. Daher ist auch die Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung sowie die Untersagung der Entsendung durch das Arbeitsmarktservice zu Recht erfolgt.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

3.4. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

EU-Entsendebestätigung, Geschäftstätigkeit, Nachweismangel

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2016:W167.2119514.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

27.04.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

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