

# TE Bvwg Erkenntnis 2016/2/15 W209 2117810-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.02.2016

## Entscheidungsdatum

15.02.2016

## Norm

AEUV Art.56

AEUV Art.57

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

Entsende-RL Art.1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. AEUV Art. 56 heute

2. AEUV Art. 56 gültig ab 01.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 132/2009

3. AEUV Art. 56 gültig von 01.01.1995 bis 30.11.2009

1. AEUV Art. 57 heute

2. AEUV Art. 57 gültig ab 01.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 132/2009

3. AEUV Art. 57 gültig von 01.01.2007 bis 30.11.2009 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 185/2006

4. AEUV Art. 57 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 20/2004

5. AEUV Art. 57 gültig von 01.05.1999 bis 30.04.2004

1. AuslBG § 18 heute

2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022

3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019

4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005

8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004

9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999

12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997

13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## **Spruch**

W209 2117757-1/3E

W209 2120939-1/3E

W209 2117810-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX GmbH, XXXX, der XXXX GmbH, XXXX und von Herrn XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehöriger von Indien, alle vertreten durch Oberhammer Rechtsanwälte, 1010 Wien, Karlsplatz 3/1, gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 15.10.2015, GZ: 08114/GF: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 GmbH, römisch 40, der römisch 40 GmbH, römisch 40 und von Herrn römisch 40, geboren am römisch 40, Staatsangehöriger von Indien, alle vertreten durch Oberhammer Rechtsanwälte, 1010 Wien, Karlsplatz 3/1, gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 15.10.2015, GZ: 08114/GF:

3755534, betreffend Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung von Herrn XXXX zu Recht erkannt: 3755534, betreffend Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung von Herrn römisch 40 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, idgF stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos behoben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos behoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

### Text

#### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die erstbeschwerdeführende XXXX GmbH mit Firmensitz in Deutschland meldete am 25.07.2015 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß § 17 Abs. 2 AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, idgF die Überlassung von Herrn XXXX, Staatsangehöriger von Indien, (im Folgenden der Drittbeschwerdeführer) zur zweitbeschwerdeführenden 1. Die erstbeschwerdeführende römisch 40 GmbH mit Firmensitz in Deutschland meldete am 25.07.2015 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, idgF die Überlassung von Herrn römisch 40, Staatsangehöriger von Indien, (im Folgenden der Drittbeschwerdeführer) zur zweitbeschwerdeführenden

XXXX GmbH mit Firmensitz in Österreich. römisch 40 GmbH mit Firmensitz in Österreich.

2. Über Aufforderung des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) legten die Erst- und Zweitbeschwerdeführerin am 30.07.2015 Kopien des Reisepasses sowie der Arbeits- und Aufenthaltsberechtigung des Drittbeschwerdeführers für Deutschland, seines (unbefristeten) Arbeitsvertrages, der Arbeitskräfteüberlassungsvereinbarung samt Dienstgebererklärung, eines Diploms des Drittbeschwerdeführers über den Abschluss eines Master-Studienganges an der XXXX im Bereich General Management (MBA), des Lebenslaufes des Drittbeschwerdeführers sowie einer Bescheinigung A1 über dessen Anmeldung zur Sozialversicherung in Deutschland vor. 2. Über Aufforderung des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) legten die Erst- und Zweitbeschwerdeführerin am 30.07.2015 Kopien des Reisepasses sowie der Arbeits- und Aufenthaltsberechtigung des Drittbeschwerdeführers für Deutschland, seines (unbefristeten) Arbeitsvertrages, der Arbeitskräfteüberlassungsvereinbarung samt Dienstgebererklärung, eines Diploms des Drittbeschwerdeführers über den Abschluss eines Master-Studienganges an der römisch 40 im Bereich General Management (MBA), des Lebenslaufes des Drittbeschwerdeführers sowie einer Bescheinigung A1 über dessen Anmeldung zur Sozialversicherung in Deutschland vor.

3. Mit Schreiben vom 02.09.2015 teilte die belangte Behörde der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin im Rahmen eines Parteiengehörs mit, dass diese die Entsendung des Drittbeschwerdeführers gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993, idgF gemeldet hätten. Laut den vorgelegten Unterlagen sei der Drittbeschwerdeführer lediglich als Trainee beim Entsendebetrieb in Deutschland beschäftigt. Eine reguläre Beschäftigung im Entsendebetrieb liege nicht vor. Des Weiteren verfüge er in Deutschland lediglich über den Aufenthaltstitel "Aufenthaltserlaubnis" (zu ergänzen: für Studierende), gültig von 01.09.2014 bis 29.02.2016. Dieser gelte laut Zusatzblatt zur Aufenthaltserlaubnis nur zum Studium im Studiengang Master General Management. Es seien damit lediglich die Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt 120 Tage im Jahr nicht überschreiten dürfe, sowie studentische Nebentätigkeiten gestattet. Mit dem Aufenthaltstitel für Studenten werde ausländischen Studierenden das Studium ermöglicht, er habe jedoch nicht den Zweck, die Voraussetzungen für den regulären Zugang zum Arbeitsmarkt zu schaffen. Der Vollständigkeit halber sei zu erwähnen, dass der Drittbeschwerdeführer laut Anstellungsvertrag seit 01.09.2014 bis lfd. beschäftigt sei, wodurch er im Jahr 2014 121 Tage und im Jahr 2015 bis zum Zeitpunkt der AVRAG-Meldung 205 Tage beschäftigt worden sei. Somit sei er (jedenfalls) im Jahr 2015 bereits länger beschäftigt als ihm nach seiner Aufenthaltserlaubnis zustehe. Die Voraussetzungen für die Beschäftigung bzw. Entsendung nach Österreich lägen daher nicht vor. 3. Mit Schreiben vom 02.09.2015 teilte die belangte Behörde der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin im Rahmen eines Parteiengehörs mit, dass diese die Entsendung des Drittbeschwerdeführers gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG, Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993, idgF gemeldet hätten. Laut den vorgelegten Unterlagen sei der Drittbeschwerdeführer lediglich als Trainee beim Entsendebetrieb in Deutschland beschäftigt. Eine reguläre Beschäftigung im Entsendebetrieb liege nicht vor. Des Weiteren verfüge er in Deutschland lediglich über den Aufenthaltstitel "Aufenthaltserlaubnis" (zu ergänzen: für Studierende), gültig von 01.09.2014 bis 29.02.2016. Dieser gelte laut Zusatzblatt zur Aufenthaltserlaubnis nur zum Studium im Studiengang Master General Management. Es

seien damit lediglich die Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt 120 Tage im Jahr nicht überschreiten dürfe, sowie studentische Nebentätigkeiten gestattet. Mit dem Aufenthaltstitel für Studenten werde ausländischen Studierenden das Studium ermöglicht, er habe jedoch nicht den Zweck, die Voraussetzungen für den regulären Zugang zum Arbeitsmarkt zu schaffen. Der Vollständigkeit halber sei zu erwähnen, dass der Drittbeschwerdeführer laut Anstellungsvertrag seit 01.09.2014 bis lfd. beschäftigt sei, wodurch er im Jahr 2014 121 Tage und im Jahr 2015 bis zum Zeitpunkt der AVRAG-Meldung 205 Tage beschäftigt worden sei. Somit sei er (jedenfalls) im Jahr 2015 bereits länger beschäftigt als ihm nach seiner Aufenthaltserlaubnis zustehe. Die Voraussetzungen für die Beschäftigung bzw. Entsendung nach Österreich lägen daher nicht vor.

4. Am 07.09.2015 teilte der Rechtsvertreter der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin der belangten Behörde mit, dass bei der Übermittlung des Aufenthaltstitels des Drittbeschwerdeführers ein Fehler unterlaufen sei. Diese habe sein Studium bereits abgeschlossen und verfüge nunmehr über einen Aufenthaltstitel für Deutschland, womit der Ausstellung der EU-Entsendebestätigung nichts mehr im Wege stehen dürfe. Übermittelt wurde eine Kopie des Aufenthaltstitels "Aufenthaltserlaubnis" vom 01.09.2014 mit Gültigkeit bis 29.02.2016 sowie ein (aktuelles) Zusatzblatt der Ausländerbehörde der Stadt Leipzig, wonach der Drittbeschwerdeführer "nur gemäß § 2 Abs. 3 BeschV als Graduate Trainee bei XXXX GmbH" bundesweit beschäftigt werden dürfe. 4. Am 07.09.2015 teilte der Rechtsvertreter der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin der belangten Behörde mit, dass bei der Übermittlung des Aufenthaltstitels des Drittbeschwerdeführers ein Fehler unterlaufen sei. Diese habe sein Studium bereits abgeschlossen und verfüge nunmehr über einen Aufenthaltstitel für Deutschland, womit der Ausstellung der EU-Entsendebestätigung nichts mehr im Wege stehen dürfe. Übermittelt wurde eine Kopie des Aufenthaltstitels "Aufenthaltserlaubnis" vom 01.09.2014 mit Gültigkeit bis 29.02.2016 sowie ein (aktuelles) Zusatzblatt der Ausländerbehörde der Stadt Leipzig, wonach der Drittbeschwerdeführer "nur gemäß Paragraph 2, Absatz 3, BeschV als Graduate Trainee bei römisch 40 GmbH" bundesweit beschäftigt werden dürfe.

5. Am 09.09.2015 teilte der Rechtsvertreter der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin ergänzend mit, dass der Drittbeschwerdeführer im Zuge eines sechsmonatigen Führungskräftenachwuchsprogrammes von Deutschland nach Österreich gesandt werden soll. Österreich sei seine erste Station in dem ein bzw. eineinhalb Jahre lang dauernden Programm, welches den Zweck habe, dass der Drittbeschwerdeführer die für ihn bestimmte Position im Unternehmen in Deutschland einnehmen könne. Während der Dauer des Programmes bleibe das Dienstverhältnis zur Erstbeschwerdeführerin unverändert aufrecht. Der Drittbeschwerdeführer beziehe von der Erstbeschwerdeführerin auch sein volles Gehalt, das € 3.744,58 brutto monatlich betrage.

6. Mit dem bekämpften Bescheid vom 15.10.2015 lehnte die belangte Behörde die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung ab und untersagte die Entsendung des Drittbeschwerdeführers. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass der Drittbeschwerdeführer aufgrund des am 07.09.2015 vorgelegten Zusatzblattes zu seinem Aufenthaltstitel lediglich bei der Erstbeschwerdeführerin als Graduate Trainee und nur in Deutschland beschäftigt werden dürfe. Ein regulärer Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt in Deutschland sei damit nicht verbunden. Es liege auch keine reguläre Beschäftigung im Entsendebetrieb vor. Des Weiteren solle der Drittbeschwerdeführer nicht zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung der Erstbeschwerdeführerin gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin in Österreich eingesetzt werden, was jedoch Voraussetzung für die EU-konforme Entsendung sei. Die Voraussetzungen für die Beschäftigung bzw. Entsendung (des Drittbeschwerdeführers) lägen deshalb nicht vor.

7. Dagegen erhoben sowohl die Erst- und Zweitbeschwerdeführerin als auch der Drittbeschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und begründeten diese damit, dass die Erstbeschwerdeführerin Dienstgeberin des Drittbeschwerdeführers sei. Der Drittbeschwerdeführer nehme derzeit an einem Führungskräftenachwuchsprogramm in der XXXX -Gruppe teil. Im Zuge dieses Programmes sei vorgesehen, dass der Drittbeschwerdeführer auch Einblick in die Tätigkeiten anderer Konzerngesellschaften im Ausland erhalte, um einen größtmöglichen Überblick über die Struktur und die Tätigkeiten der Gruppe zu erhalten. Der Drittbeschwerdeführer bleibe während dieser Auslandseinsätze weiterhin Dienstnehmer und Stammarbeitskraft der Erstbeschwerdeführerin. Es sei vorgesehen gewesen, dass der Drittbeschwerdeführer in der Zeit vom 01.09.2015 bis 28.02.2016 im Rahmen des Führungskräftenachwuchs-Rotationsprogrammes bei der Zweitbeschwerdeführerin eingesetzt werde. Aufgrund der derzeit bestehenden österreichischen Rechtslage qualifiziere sich dieser Einsatz bei der Zweitbeschwerdeführerin als Überlassung (im Sinne des AÜG) und nicht als Entsendung (im Sinne des AVRAG). Daher sei auch eine Arbeitskräfteüberlassungsvereinbarung abgeschlossen und eine Arbeitskräfteüberlassung entsprechend den

gesetzlichen Vorschriften der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung rechtzeitig gemeldet worden.<sup>7</sup> Dagegen erhoben sowohl die Erst- und Zweitbeschwerdeführerin als auch der Drittbeschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und begründeten diese damit, dass die Erstbeschwerdeführerin Dienstgeberin des Drittbeschwerdeführers sei. Der Drittbeschwerdeführer nehme derzeit an einem Führungskräftenachwuchsprogramm in der römisch 40 -Gruppe teil. Im Zuge dieses Programmes sei vorgesehen, dass der Drittbeschwerdeführer auch Einblick in die Tätigkeiten anderer Konzerngesellschaften im Ausland erhalte, um einen größtmöglichen Überblick über die Struktur und die Tätigkeiten der Gruppe zu erhalten. Der Drittbeschwerdeführer bleibe während dieser Auslandseinsätze weiterhin Dienstnehmer und Stammarbeitskraft der Erstbeschwerdeführerin. Es sei vorgesehen gewesen, dass der Drittbeschwerdeführer in der Zeit vom 01.09.2015 bis 28.02.2016 im Rahmen des Führungskräftenachwuchs-Rotationsprogrammes bei der Zweitbeschwerdeführerin eingesetzt werde. Aufgrund der derzeit bestehenden österreichischen Rechtslage qualifiziere sich dieser Einsatz bei der Zweitbeschwerdeführerin als Überlassung (im Sinne des AÜG) und nicht als Entsendung (im Sinne des AVRAG). Daher sei auch eine Arbeitskräfteüberlassungsvereinbarung abgeschlossen und eine Arbeitskräfteüberlassung entsprechend den gesetzlichen Vorschriften der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung rechtzeitig gemeldet worden.

Grundsätzlich handle es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Anwendungsfall des § 18 Abs. 12 AuslBG, wie von der belangten Behörde fälschlicherweise angenommen, sondern um eine Entsendung im Sinne der Entsenderichtlinie 96/71/EG, die vom Beschäftigten, wie rechtskonform erledigt worden sei, aufgrund der in Österreich erfolgten Umsetzung der Entsenderichtlinie gemäß § 17 Abs. 2 iVm § 16a AÜG durch eine ZK04 Meldung angezeigt werden müsse (bewilligungsfreie Überlassung innerhalb der EU). Dies ergebe sich aus folgendem Sachverhalt: Grundsätzlich handle es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Anwendungsfall des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG, wie von der belangten Behörde fälschlicherweise angenommen, sondern um eine Entsendung im Sinne der Entsenderichtlinie 96/71/EG, die vom Beschäftigten, wie rechtskonform erledigt worden sei, aufgrund der in Österreich erfolgten Umsetzung der Entsenderichtlinie gemäß Paragraph 17, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 16 a, AÜG durch eine ZK04 Meldung angezeigt werden müsse (bewilligungsfreie Überlassung innerhalb der EU). Dies ergebe sich aus folgendem Sachverhalt:

- der Arbeitnehmer ist Drittstaatsangehöriger;
- der Arbeitnehmer ist bei XXXX Deutschland angestellt (lokale Anstellung); • der Arbeitnehmer ist bei römisch 40 Deutschland angestellt (lokale Anstellung);
- der Arbeitnehmer verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung für Deutschland;
- der Arbeitnehmer verfügt über eine Zulassung zum Arbeitsmarkt in Deutschland;
- XXXX Deutschland hat ihren Sitz in der EU; • römisch 40 Deutschland hat ihren Sitz in der EU;
- XXXX Österreich hat ihren Sitz in Wien; • römisch 40 Österreich hat ihren Sitz in Wien.

Bei der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin handle es sich um zwei verschiedene Rechtspersönlichkeiten. Die Erstbeschwerdeführerin habe keinen Betriebssitz in Österreich. Der Arbeitnehmer befinde sich in einem regulären Dienstverhältnis zur Erstbeschwerdeführerin. Die belangte Behörde sei der Ansicht, dass der Arbeitnehmer nicht zur Erfüllung einer vertraglichen Pflicht des deutschen Dienstgebers gegenüber einem Auftraggeber in Österreich eingesetzt werde. Diese Feststellung sei unerheblich und eine Untersagung der Tätigkeiten bei XXXX in Österreich auf Basis dieser Feststellung rechtswidrig. Die belangte Behörde sei weiters der Ansicht, dass der Arbeitnehmer nicht Stammarbeitskraft der Erstbeschwerdeführerin sei, bzw. nicht bei ihr "regulär beschäftigt" sei. Diese Feststellung sei unrichtig und rechtswidrig. Auf diesen Punkt werde später noch im Detail eingegangen. Die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht sei unrichtig und rechtswidrig. Der angefochtene Bescheid verstoße gegen das Recht der Europäischen Union, sei sachlich nicht gerechtfertigt und beruhe auf falschen Annahmen. "Entsandte Arbeitskräfte" seien Personen, die im Auftrag ihres Arbeitgebers ihre Beschäftigung für einen begrenzten Zeitraum im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaates ausüben, der nicht jener Staat ist, in dem sie für gewöhnlich arbeiten. Die Entsendung einer Person erfolge, weil der Arbeitgeber von seinem Recht Gebrauch macht, grenzüberschreitende Dienstleistungen zu erbringen (Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)). Bei der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin handle es sich um zwei verschiedene Rechtspersönlichkeiten. Die Erstbeschwerdeführerin habe keinen Betriebssitz in Österreich. Der Arbeitnehmer befinde sich in einem regulären Dienstverhältnis zur

Erstbeschwerdeführerin. Die belangte Behörde sei der Ansicht, dass der Arbeitnehmer nicht zur Erfüllung einer vertraglichen Pflicht des deutschen Dienstgebers gegenüber einem Auftraggeber in Österreich eingesetzt werde. Diese Feststellung sei unerheblich und eine Untersagung der Tätigkeiten bei römisch 40 in Österreich auf Basis dieser Feststellung rechtswidrig. Die belangte Behörde sei weiters der Ansicht, dass der Arbeitnehmer nicht Stammarbeitskraft der Erstbeschwerdeführerin sei, bzw. nicht bei ihr "regulär beschäftigt" sei. Diese Feststellung sei unrichtig und rechtswidrig. Auf diesen Punkt werde später noch im Detail eingegangen. Die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht sei unrichtig und rechtswidrig. Der angefochtene Bescheid verstoße gegen das Recht der Europäischen Union, sei sachlich nicht gerechtfertigt und beruhe auf falschen Annahmen. "Entsandte Arbeitskräfte" seien Personen, die im Auftrag ihres Arbeitgebers ihre Beschäftigung für einen begrenzten Zeitraum im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaates ausüben, der nicht jener Staat ist, in dem sie für gewöhnlich arbeiten. Die Entsendung einer Person erfolge, weil der Arbeitgeber von seinem Recht Gebrauch macht, grenzüberschreitende Dienstleistungen zu erbringen (Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)).

Artikel 56 AEUV bilde die Grundlage für das Recht der Unternehmen, Dienstleistungen in einem anderen EU-Mitgliedstaat anzubieten und vorübergehend Arbeitskräfte zu entsenden, die diese Dienstleistungen erbringen. Der freie Dienstleistungsverkehr sei seit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Jahr 1957 fester Bestandteil des EU-Rechts und ein Eckpfeiler des EU-Binnenmarktes. Die Entsenderichtlinie, verabschiedet 1996, in Kraft getreten im Dezember 1999, sowie die dazu ergangenen Durchsetzungsrichtlinien würden mehrere Schutzbestimmungen enthalten, die die sozialen Rechte der entsandten Personen sichern und Sozialdumping verhindern sollen, wenn Unternehmen diese Dienstleistungsfreiheit nutzen. Die Entsenderichtlinie komme in drei grenzüberschreitenden Fällen zur Anwendung:

Artikel 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie: Entsendung im Rahmen eines Vertrages, der zwischen dem Entsendeunternehmen und der Vertragspartei geschlossen wird, für die die Dienstleistungen erbracht werden sollen ("Auftrag/Unterauftrag"); Artikel 1 Absatz 3, Litera a, der Entsenderichtlinie: Entsendung im Rahmen eines Vertrages, der zwischen dem Entsendeunternehmen und der Vertragspartei geschlossen wird, für die die Dienstleistungen erbracht werden sollen ("Auftrag/Unterauftrag");

Artikel 1 Abs. 3 lit. b der Entsenderichtlinie: Entsendung in eine Einrichtung oder ein Unternehmen im Besitz derselben Unternehmensgruppe auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ("unternehmensinterne Entsendung"); Artikel 1 Absatz 3, Litera b, der Entsenderichtlinie: Entsendung in eine Einrichtung oder ein Unternehmen im Besitz derselben Unternehmensgruppe auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ("unternehmensinterne Entsendung");

Artikel 1 Abs. 3 lit. c der Entsenderichtlinie: Vermittlung durch ein Zeitarbeitsunternehmen oder eine Arbeitsagentur an ein verwendendes Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat. Artikel 1 Absatz 3, Litera c, der Entsenderichtlinie: Vermittlung durch ein Zeitarbeitsunternehmen oder eine Arbeitsagentur an ein verwendendes Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat.

Damit eine Entsendung überhaupt in den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie falle, müsse (i) das Beschäftigungsverhältnis mit dem Entsendeunternehmen bestehen bleiben und (ii) die Entsendung zeitlich befristet sein. All diese Voraussetzungen lägen im gegenständlichen Fall vor. Der vorliegende Sachverhalt falle somit in den Anwendungsbereich des Artikels 1 Abs. 3 lit. b der Entsenderichtlinie. Damit eine Entsendung überhaupt in den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie falle, müsse (i) das Beschäftigungsverhältnis mit dem Entsendeunternehmen bestehen bleiben und (ii) die Entsendung zeitlich befristet sein. All diese Voraussetzungen lägen im gegenständlichen Fall vor. Der vorliegende Sachverhalt falle somit in den Anwendungsbereich des Artikels 1 Absatz 3, Litera b, der Entsenderichtlinie.

In Österreich werde der unionsrechtlich einheitlich verwendete Begriff der "Entsendung" in zwei verschiedenen Gesetzen umgesetzt:

\* zum einen durch die Bestimmungen des AVRAG und in Bezug auf Drittstaatsangehörige durch die Bestimmungen des § 18 Abs. 12 AuslBG; diese Bestimmungen würden die "klassische" Entsendung im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages, abgeschlossen zwischen dem entsendenden ausländischen Arbeitgeber und Auftragnehmer und dem empfangenden österreichischen Auftraggeber, betreffen; \* zum einen durch die Bestimmungen des AVRAG und in Bezug auf Drittstaatsangehörige durch die Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG; diese

Bestimmungen würden die "klassische" Entsendung im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages, abgeschlossen zwischen dem entsendenden ausländischen Arbeitgeber und Auftragnehmer und dem empfangenden österreichischen Auftraggeber, betreffen;

\* zum anderen durch die Bestimmungen des AÜG; diese Bestimmungen würden die Entsendung im Sinne einer Überlassung betreffen und auch die konzerninterne Überlassung (iSd Artikels 1 Abs. 3 lit. b der Entsenderichtlinie umfassen). \* zum anderen durch die Bestimmungen des AÜG; diese Bestimmungen würden die Entsendung im Sinne einer Überlassung betreffen und auch die konzerninterne Überlassung (iSd Artikels 1 Abs. 3 Litera b, der Entsenderichtlinie umfassen.

Im Sinne des Europarechts sind die beiden Konzepte der "klassischen Entsendung gemäß § 7 ff AVRAG bzw § 18 Abs. 12 AuslBG" und der "konzerninternen Überlassung gemäß AÜG" für den Anwendungsbereich der Rechte, die sich aus der Entsenderichtlinie ergeben, nicht zu unterscheiden bzw. nicht unterschiedlich zu behandeln. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine konzerninterne Überlassung im Rahmen eines Führungskräftenachwuchsprogramms und somit um einen Anwendungsfall des Artikels 1 Abs. 3 lit. b der Entsenderichtlinie (nicht lit. c) und daher um eine unionsrechtliche Entsendung im Sinne der Entsenderichtlinie. Daraus folge, dass die gegenständliche Überlassung (europarechtlich gesehen: die Entsendung gemäß Artikel 1 Abs. 3 lit. b der Entsenderichtlinie) nicht bewilligungspflichtig sei und nicht bewilligungspflichtig sein dürfe. Die "Entsendung" nach Österreich (richtig: konzerninterne Überlassung im Sinne einer Entsendung gemäß Artikel 1 Abs. 3 lit. b der Entsenderichtlinie) werde von der belangten Behörde rechtswidrig untersagt. Diese "Untersagung der Entsendung" stelle eine erhebliche Verletzung der Dienstleistungsfreiheit dar, denn gemäß der Rechtsprechung "Vander Elst" sei auch das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis bzw. Beschäftigungsbewilligung für Arbeitnehmer eines Dienstleistungserbringers, die nicht Staatsbürger eines Mitgliedstaates sind, unzulässig (EuGH in Rs C-43/93, Vander Elst gegen Office des Migrations internationales). Ebenso sei es unzulässig, die Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern, die Dienstleistungen im Inland durch ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen erbringen, von der Erteilung einer behördlichen Erlaubnis abhängig zu machen oder eine bestimmte Beschäftigungsdauer beim entsendenden Unternehmen zu verlangen (siehe dazu EuGH in Rs C-244/04, Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland). Im Urteil des EuGH vom 11.09.2014 in der Rs C-91/13, Essent Energie Productie VB gegen die Niederlande, sei festgehalten worden, dass eine nationale Regelung, wonach eine Überlassung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer, wenn diese von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen an ein im ersten Mitgliedstaat ansässiges entleihendes Unternehmen, das sie einsetzt, um Arbeiten für Rechnung eines anderen, in demselben Mitgliedstaat ansässigen Unternehmens durchzuführen, überlassen werden, davon abhängig ist, dass für diese Arbeitnehmer eine Beschäftigungserlaubnis erteilt worden ist, den Artikeln 56 und 57 AEUV entgegenstehe und somit unionsrechtswidrig sei. Im Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 08.01.2015 (LVwG 33.15-5183/2014) werde richtigerweise angemerkt, dass unabhängig von den Konsequenzen, die eine Öffnung des österreichischen Arbeitsmarktes bedeute und von den zuständigen Behörden nicht erwünscht seien, das EuGH-Urteil "Essent" bei der Rechtsanwendung zu beachten sei. Weiters werde ausgeführt, dass die Arbeitskräfteüberlassung bloß vorübergehender Natur sei, wie dies bei der Entsendung ebenfalls der Fall sei. Zu dieser Thematik werde auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.04.2015 (Zl. Ra 2015/09/0006) verwiesen. Somit sei es den Mitgliedstaaten bereits seit dem Jahr 1999 untersagt, im Falle einer Entsendungssituation, die in einen der drei Anwendungsbereiche der Entsenderichtlinie (Artikel 1 Abs. 3 Entsenderichtlinie) falle, die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bzw. einer Beschäftigungsbewilligung vorzusehen. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark habe im bereits zitierten Beschluss richtigerweise gefordert, dass für überlassungsrelevante Sachverhalte die Einführung einer EU-Überlassungsbestätigung analog zur EU-Entsendebestätigung des § 18 Abs. 12 AuslBG erforderlich sei. Andernfalls wären Sachverhalte des § 17 Abs. 2 AÜG weder "bewilligungs- noch bestätigungspflichtig". Dies würde in letzter Instanz aber dazu führen, dass der Arbeitnehmer kein Visum für den Aufenthalt in Österreich erhalten könne, da seitens der Konsularbehörden für die Ausstellung des Visums die Vorlage einer Beschäftigungsbewilligung oder EU-Entsendebestätigung verlangt werde. Andernfalls werde der Antrag auf Erteilung des Visums abgelehnt. Würde es sich bei der Erstbeschwerdeführerin nicht um ein Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union handeln, sondern um ein Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat, dann werde in diesem Fall eine Aufenthaltsbewilligung "Rotationsarbeitskraft - Führungskräftenachwuchs" ausgestellt werden. Im vorliegenden Fall handle es sich jedoch um eine innergemeinschaftliche und somit bewilligungsfreie Überlassung, die seitens der belangten Behörde untersagt werde. Die Untersagung der "Entsendung" durch die

belangte Behörde zeige, dass in diesem Fall innergemeinschaftliche Sachverhalte schlechter gestellt würden als Sachverhalte ohne Gemeinschaftsbezug. Wenn die belangte Behörde behaupte, dass die Entsendebewilligung nicht erteilt werden könne, weil die Arbeitskraft nicht zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber einem Auftraggeber in Österreich eingesetzt werde, dann übersehe sie, dass diese Voraussetzung für das Vorliegen einer Entsendung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Anwendungsfall b) nicht erforderlich sei, da es sich um eine konzerninterne Überlassung handle. Die Behauptung der belangten Behörde, eine reguläre Beschäftigung des Arbeitnehmers durch die Erstbeschwerdeführerin liege nicht vor, da der Arbeitnehmer lediglich als Trainee beschäftigt werde, ist unrichtig und entbehre jeglicher Grundlage. Der Arbeitnehmer sei vollberechtigter Dienstnehmer der Erstbeschwerdeführerin und stehe in einem aufrechten Dienstverhältnis zu ihr. Überdies stehe es der belangten Behörde nicht zu bzw. sei es der belangten Behörde nicht gestattet, eine Feststellung zum Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses des Arbeitnehmers zur Erstbeschwerdeführerin zu treffen. Die belangte Behörde sei an die bestehende A1-Bescheinigung gebunden, die zum Zwecke der Entsendung/Überlassung ausgestellt worden sei und die Erstbeschwerdeführerin als Dienstgeberin des Arbeitnehmers ausweise. Der EuGH habe in diesem Zusammenhang ausdrücklich festgestellt, dass ein Gericht des Gaststaats nicht befugt sei, die Gültigkeit einer Bescheinigung E-101 (nunmehr A1-Bescheinigung) im Hinblick auf die Bestätigung der Tatsachen, auf deren Grundlage die Bescheinigung ausgestellt wurde, insbesondere der arbeitsrechtlichen Bindung, zu überprüfen oder anzuzweifeln (EuGH in Rs C-2/05, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gegen Herbosch Kiere NV*, Urteil vom 26.01.2007). Dies bedeute, dass auch die arbeitsrechtliche Bindung zwischen dem entsandten Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber nicht überprüft werden dürfe. Die belangte Behörde sei somit nicht berechtigt, die Informationen der vorliegenden A1-Bescheinigung anzuzweifeln und zu behaupten, dass der Arbeitnehmer nicht (regulär) bei der Erstbeschwerdeführerin beschäftigt sei. Der Arbeitnehmer befinde sich in einem regulären Beschäftigungsverhältnis. Auch im Sinne des § 2 Abs. 2 Z 1 AuslBG liege eine Beschäftigung vor. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliege, sei gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Die wöchentliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers betrage 37 Stunden, das Bruttomonatsgehalt betrage € 3.541 und das Dienstverhältnis unterliege keiner zeitlichen Befristung. Die einzige Bedingung, durch die das Dienstverhältnis beendet werden hätte können, sei durch den erfolgreichen Studienabschluss des Arbeitnehmers obsolet geworden. Der Arbeitnehmer verfüge über einen Aufenthaltstitel für die Bundesrepublik Deutschland, der bis zum 29.02.2016 gültig sei. Seine Überlassung nach Österreich ende am 28.02.2016. Somit sei er über den Zeitraum seiner Tätigkeit in Österreich hinaus zugelassen. Im Sinne des Europarechts sind die beiden Konzepte der "klassischen Entsendung gemäß Paragraph 7, ff AVRAG bzw. Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG" und der "konzerninternen Überlassung gemäß AÜG" für den Anwendungsbereich der Rechte, die sich aus der Entsenderichtlinie ergeben, nicht zu unterscheiden bzw. nicht unterschiedlich zu behandeln. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine konzerninterne Überlassung im Rahmen eines Führungskräftenachwuchsprogramms und somit um einen Anwendungsfall des Artikels 1 Absatz 3, Litera b, der Entsenderichtlinie (nicht Litera c,) und daher um eine unionsrechtliche Entsendung im Sinne der Entsenderichtlinie. Daraus folge, dass die gegenständliche Überlassung (europarechtlich gesehen: die Entsendung gemäß Artikel 1 Absatz 3, Litera b, der Entsenderichtlinie) nicht bewilligungspflichtig sei und nicht bewilligungspflichtig sein dürfe. Die "Entsendung" nach Österreich (richtig: konzerninterne Überlassung im Sinne einer Entsendung gemäß Artikel 1 Absatz 3, Litera b, der Entsenderichtlinie) werde von der belangten Behörde rechtswidrig untersagt. Diese "Untersagung der Entsendung" stelle eine erhebliche Verletzung der Dienstleistungsfreiheit dar, denn gemäß der Rechtsprechung "Vander Elst" sei auch das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis bzw. Beschäftigungsbewilligung für Arbeitnehmer eines Dienstleistungserbringers, die nicht Staatsbürger eines Mitgliedstaates sind, unzulässig (EuGH in Rs C-43/93, *Vander Elst gegen Office des Migrations internationales*). Ebenso sei es unzulässig, die Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern, die Dienstleistungen im Inland durch ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen erbringen, von der Erteilung einer behördlichen Erlaubnis abhängig zu machen oder eine bestimmte Beschäftigungsdauer beim entsendenden Unternehmen zu verlangen (siehe dazu EuGH in Rs C-244/04, *Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland*). Im Urteil des EuGH vom 11.09.2014 in der Rs C-91/13, *Essent Energie Productie VB gegen die Niederlande*, sei festgehalten worden, dass eine nationale Regelung, wonach eine Überlassung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer, wenn diese von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen an ein im ersten Mitgliedstaat ansässiges entleihendes Unternehmen, das sie einsetzt, um Arbeiten für Rechnung eines anderen, in demselben Mitgliedstaat ansässigen Unternehmens durchzuführen, überlassen werden, davon abhängig ist, dass für

diese Arbeitnehmer eine Beschäftigungserlaubnis erteilt worden ist, den Artikeln 56 und 57 AEUV entgegenstehe und somit unionsrechtswidrig sei. Im Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 08.01.2015 (LVwG 33.15-5183/2014) werde richtigerweise angemerkt, dass unabhängig von den Konsequenzen, die eine Öffnung des österreichischen Arbeitsmarktes bedeute und von den zuständigen Behörden nicht erwünscht seien, das EuGH-Urteil "Essent" bei der Rechtsanwendung zu beachten sei. Weiters werde ausgeführt, dass die Arbeitskräfteüberlassung bloß vorübergehender Natur sei, wie dies bei der Entsendung ebenfalls der Fall sei. Zu dieser Thematik werde auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.04.2015 (Zl. Ra 2015/09/0006) verwiesen. Somit sei es den Mitgliedstaaten bereits seit dem Jahr 1999 untersagt, im Falle einer Entsendungssituation, die in einen der drei Anwendungsbereiche der Entsenderichtlinie (Artikel 1 Absatz 3, Entsenderichtlinie) falle, die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bzw. einer Beschäftigungsbewilligung vorzusehen. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark habe im bereits zitierten Beschluss richtigerweise gefordert, dass für überlassungsrelevante Sachverhalte die Einführung einer EU-Überlassungsbestätigung analog zur EU-Entsendebestätigung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG erforderlich sei. Andernfalls wären Sachverhalte des Paragraph 17, Absatz 2, AÜG weder "bewilligungs- noch bestätigungspflichtig". Dies würde in letzter Instanz aber dazu führen, dass der Arbeitnehmer kein Visum für den Aufenthalt in Österreich erhalten könne, da seitens der Konsularbehörden für die Ausstellung des Visums die Vorlage einer Beschäftigungsbewilligung oder EU-Entsendebestätigung verlangt werde. Andernfalls werde der Antrag auf Erteilung des Visums abgelehnt. Würde es sich bei der Erstbeschwerdeführerin nicht um ein Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union handeln, sondern um ein Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat, dann werde in diesem Fall eine Aufenthaltsbewilligung "Rotationsarbeitskraft - Führungskräftenachwuchs" ausgestellt werden. Im vorliegenden Fall handle es sich jedoch um eine innergemeinschaftliche und somit bewilligungsfreie Überlassung, die seitens der belangten Behörde untersagt werde. Die Untersagung der "Entsendung" durch die belangte Behörde zeige, dass in diesem Fall innergemeinschaftliche Sachverhalte schlechter gestellt würden als Sachverhalte ohne Gemeinschaftsbezug. Wenn die belangte Behörde behaupte, dass die Entsendebewilligung nicht erteilt werden könne, weil die Arbeitskraft nicht zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber einem Auftraggeber in Österreich eingesetzt werde, dann übersehe sie, dass diese Voraussetzung für das Vorliegen einer Entsendung im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Anwendungsfall b) nicht erforderlich sei, da es sich um eine konzerninterne Überlassung handle. Die Behauptung der belangten Behörde, eine reguläre Beschäftigung des Arbeitnehmers durch die Erstbeschwerdeführerin liege nicht vor, da der Arbeitnehmer lediglich als Trainee beschäftigt werde, ist unrichtig und entbehre jeglicher Grundlage. Der Arbeitnehmer sei vollberechtigter Dienstnehmer der Erstbeschwerdeführerin und stehe in einem aufrechten Dienstverhältnis zu ihr. Überdies stehe es der belangten Behörde nicht zu bzw. sei es der belangten Behörde nicht gestattet, eine Feststellung zum Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses des Arbeitnehmers zur Erstbeschwerdeführerin zu treffen. Die belangte Behörde sei an die bestehende A1-Bescheinigung gebunden, die zum Zwecke der Entsendung/Überlassung ausgestellt worden sei und die Erstbeschwerdeführerin als Dienstgeberin des Arbeitnehmers ausweise. Der EuGH habe in diesem Zusammenhang ausdrücklich festgestellt, dass ein Gericht des Gaststaats nicht befugt sei, die Gültigkeit einer Bescheinigung E-101 (nunmehr A1-Bescheinigung) im Hinblick auf die Bestätigung der Tatsachen, auf deren Grundlage die Bescheinigung ausgestellt wurde, insbesondere der arbeitsrechtlichen Bindung, zu überprüfen oder anzuzweifeln (EuGH In Rs C-2/05, Rijkdienst voor Sociale Zekerheid gegen Herbosch Kiere NV, Urteil vom 26.01.2007). Dies bedeute, dass auch die arbeitsrechtliche Bindung zwischen dem entsandten Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber nicht überprüft werden dürfe. Die belangte Behörde sei somit nicht berechtigt, die Informationen der vorliegenden A1-Bescheinigung anzuzweifeln und zu behaupten, dass der Arbeitnehmer nicht (regulär) bei der Erstbeschwerdeführerin beschäftigt sei. Der Arbeitnehmer befinde sich in einem regulären Beschäftigungsverhältnis. Auch im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, AuslBG liege eine Beschäftigung vor. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliege, sei gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Die wöchentliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers betrage 37 Stunden, das Bruttomonatsgehalt betrage € 3.541 und das Dienstverhältnis unterliege keiner zeitlichen Befristung. Die einzige Bedingung, durch die das Dienstverhältnis beendet werden hätte können, sei durch den erfolgreichen Studienabschluss des Arbeitnehmers obsolet geworden. Der Arbeitnehmer verfüge über einen Aufenthaltstitel für die Bundesrepublik Deutschland, der bis zum 29.02.2016 gültig sei. Seine Überlassung nach Österreich ende am 28.02.2016. Somit sei er über den Zeitraum seiner Tätigkeit in Österreich hinaus zugelassen.

Zusammenfassend hielten die Beschwerdeführer fest, dass für die Erbringung von Dienstleistungen Einschränkungen

gemäß der Entsenderichtlinie aufgrund der Staatsangehörigkeit oder einer Wohnsitzvoraussetzung unzulässig seien. Gemäß Art. 1 Abs. 3 lit. b der Entsenderichtlinie seien alle Arbeitnehmer von der Anwendung dieser Richtlinie umfasst, die in einer Niederlassung oder einem der Unternehmensgruppe angehörenden Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates entsendet seien, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer bestehe. Es sei jedoch nicht gefordert, dass der Arbeitnehmer zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber einem Auftraggeber in Österreich eingesetzt werde. Im Hinblick auf die von der Republik Österreich umzusetzende ICT-Richtlinie (RL 2014/66/EU) und deren Erwägungsgrund 37 dürfe erwähnt werden, dass bei Beibehaltung der aktuellen Rechtsmeinung der belangten Behörde eine Schlechterstellung von Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat gegenüber Unternehmen ohne Sitz in einem Mitgliedsstaat drohe. Die Einführung einer EU-Überlassungsbestätigung analog zu § 18 Abs. 12 AuslBG bzw. die analoge Anwendung der Bestimmungen des § 18 Abs. 2 AuslBG im Hinblick auf die Ausstellung einer EU-Entsendebewilligungen für Sachverhalte, die dem Anwendungsbereich des § 17 Abs. 2 AÜG unterliegen, könnte dem entgegenwirken, als andernfalls die Umsetzung der ICT-Richtlinie erst gar nicht erfolgen dürfe. Die Feststellung der belangten Behörde, dass der Arbeitnehmer in keinem regulären Beschäftigungsverhältnis zur Erstbeschwerdeführerin stehe, sei haltlos, unrichtig und rechtswidrig. Ebenso sei die Untersagung der Entsendung nach Österreich rechtswidrig. Als Folge der direkt anwendbaren Bestimmungen des EU-Rechts und auf Basis der Rechtsmeinung der belangten Behörde könne man im vorliegenden Fall nur zum Schluss kommen, dass weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine EU-Entsendebestätigung erforderlich sei und die rechtzeitige Absendung der ZK04-Meldung gemäß § 17 Abs. 2 AÜG für konzerninterne Überlassungen von Drittstaatsangehörigen aus einem Mitgliedstaat der EU nach Österreich ausreichend sei. Dies führe jedoch dazu, dass die konzerninterne Überlassung für den angestrebten Zeitraum von 6 Monaten nicht möglich sei, da seitens der Konsularbehörde das Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung oder einer EU-Entsendebestätigung verlangt werde, damit ein Visum für den Zeitraum der sechsmonatigen Tätigkeit in Österreich ausgestellt werde. Aufgrund all dieser Umstände komme es im vorliegenden Fall zu einer wesentlichen Verletzung der Grundfreiheiten. Eine derartige (und gravierende) Verletzung der Grundfreiheiten sollte aufgrund der "eindeutig geklärten Rechtslage" und des Umstandes, dass die entsprechenden europarechtlichen Bestimmungen bereits seit dem Jahr 1999 in Kraft sind, im Jahr 2015 nicht mehr erfolgen. Aus diesen Gründen sei der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts und unrichtiger rechtliche Beurteilung behaftet. Zusammenfassend hielten die Beschwerdeführer fest, dass für die Erbringung von Dienstleistungen Einschränkungen gemäß der Entsenderichtlinie aufgrund der Staatsangehörigkeit oder einer Wohnsitzvoraussetzung unzulässig seien. Gemäß Artikel eins, Absatz 3, Litera b, der Entsenderichtlinie seien alle Arbeitnehmer von der Anwendung dieser Richtlinie umfasst, die in einer Niederlassung oder einem der Unternehmensgruppe angehörenden Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates entsendet seien, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer bestehe. Es sei jedoch nicht gefordert, dass der Arbeitnehmer zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber einem Auftraggeber in Österreich eingesetzt werde. Im Hinblick auf die von der Republik Österreich umzusetzende ICT-Richtlinie (RL 2014/66/EU) und deren Erwägungsgrund 37 dürfe erwähnt werden, dass bei Beibehaltung der aktuellen Rechtsmeinung der belangten Behörde eine Schlechterstellung von Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat gegenüber Unternehmen ohne Sitz in einem Mitgliedsstaat drohe. Die Einführung einer EU-Überlassungsbestätigung analog zu Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG bzw. die analoge Anwendung der Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz 2, AuslBG im Hinblick auf die Ausstellung einer EU-Entsendebewilligungen für Sachverhalte, die dem Anwendungsbereich des Paragraph 17, Absatz 2, AÜG unterliegen, könnte dem entgegenwirken, als andernfalls die Umsetzung der ICT-Richtlinie erst gar nicht erfolgen dürfe. Die Feststellung der belangten Behörde, dass der Arbeitnehmer in keinem regulären Beschäftigungsverhältnis zur Erstbeschwerdeführerin stehe, sei haltlos, unrichtig und rechtswidrig. Ebenso sei die Untersagung der Entsendung nach Österreich rechtswidrig. Als Folge der direkt anwendbaren Bestimmungen des EU-Rechts und auf Basis der Rechtsmeinung der belangten Behörde könne man im vorliegenden Fall nur zum Schluss kommen, dass weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine EU-Entsendebestätigung erforderlich sei und die rechtzeitige Absendung der ZK04-Meldung gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG für konzerninterne Überlassungen von Drittstaatsangehörigen aus einem Mitgliedstaat der EU nach Österreich ausreichend sei. Dies führe jedoch dazu, dass die konzerninterne Überlassung für den angestrebten Zeitraum von 6 Monaten nicht möglich sei, da seitens der Konsularbehörde das Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung oder einer EU-Entsendebestätigung verlangt werde, damit ein Visum für den Zeitraum der sechsmonatigen Tätigkeit in Österreich

ausgestellt werde. Aufgrund all dieser Umstände komme es im vorliegenden Fall zu einer wesentlichen Verletzung der Grundfreiheiten. Eine derartige (und gravierende) Verletzung der Grundfreiheiten sollte aufgrund der "eindeutig geklärten Rechtslage" und des Umstandes, dass die entsprechenden europarechtlichen Bestimmungen bereits seit dem Jahr 1999 in Kraft sind, im Jahr 2015 nicht mehr erfolgen. Aus diesen Gründen sei der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts und unrichtiger rechtliche Beurteilung behaftet.

Abschließend beantragten die Beschwerdeführer, das Bundesverwaltungsgericht möge eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid abändern und/oder die EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG ausstellen, in eventuelle den angefochtenen Bescheid aufheben und zur neuerlichen Entscheidung und Durchführung eines mündlichen Verfahrens an die belangte Behörde zurückverweisen. Abschließend beantragten die Beschwerdeführer, das Bundesverwaltungsgericht möge eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid abändern und/oder die EU-Entsendebestätigung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ausstellen, in eventuelle den angefochtenen Bescheid aufheben und zur neuerlichen Entscheidung und Durchführung eines mündlichen Verfahrens an die belangte Behörde zurückverweisen.

8. Am 27.11.2015 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

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

#### 1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Die erstbeschwerdeführende XXXX GmbH mit Firmensitz in Deutschland meldete am 25.07.2015 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß § 17 Abs. 2 AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, idGF die Überlassung von Herrn XXXX, einem indischen Staatsangehörigen, an die zweitbeschwerdeführende XXXX GmbH mit Firmensitz in Österreich. Die erstbeschwerdeführende römisch 40 GmbH mit Firmensitz in Deutschland meldete am 25.07.2015 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, idGF die Überlassung von Herrn römisch 40, einem indischen Staatsangehörigen, an die zweitbeschwerdeführende römisch 40 GmbH mit Firmensitz in Österreich.

Die Überlassung nach Österreich sollte zum Zweck der Teilnahme an einem konzerninternen Führungskräftenachwuchsprogramm der XXXX -Gruppe erfolgen und sechs Monate dauern. Die Überlassung nach Österreich sollte zum Zweck der Teilnahme an einem konzerninternen Führungskräftenachwuchsprogramm der römisch 40 -Gruppe erfolgen und sechs Monate dauern.

Herrn XXXX steht in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Erstbeschwerdeführerin und verfügt in Deutschland über eine befristete Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung, deren Geltungsdauer erst nach Ende der gemeldeten Überlassung ausläuft. Seine Beschäftigung, für die er eine Entlohnung in Höhe von € 3.744,58 brutto monatlich erhält, wurde ordnungsgemäß der deutschen Sozialversicherung gemeldet, welche für die beabsichtigte Überlassung eine A1-Bescheinigung ausgestellt hat. Herrn römisch 40 steht in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Erstbeschwerdeführerin und verfügt in Deutschland über eine befristete Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung, deren Geltungsdauer erst nach Ende der gemeldeten Überlassung ausläuft. Seine Beschäftigung, für die er eine Entlohnung in Höhe von € 3.744,58 brutto monatlich erhält, wurde ordnungsgemäß der deutschen Sozialversicherung gemeldet, welche für die beabsichtigte Überlassung eine A1-Bescheinigung ausgestellt hat.

#### 2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten und wird weder von den Beschwerdeführern noch von der belangten Behörde bestritten. Soweit die belangte Behörde (aktenwidrig) davon ausging, dass die Erstbeschwerdeführerin eine Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG erstattete, wird auf die dem Akt angeschlossene Meldung verwiesen, die ausdrücklich als Meldung einer Überlassung nach Österreich gemäß § 17 Abs. 2 AÜG (Formular ZKO4) bezeichnet ist. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten und wird weder von den Beschwerdeführern noch von der belangten Behörde bestritten. Soweit die

belangte Behörde (aktenwidrig) davon ausging, dass die Erstbeschwerdeführerin eine Meldung gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG erstattete, wird auf die dem Akt angeschlossene Meldung verweisen, die ausdrücklich als Meldung einer Überlassung nach Österreich gemäß Paragraph 17, Absatz 2, AÜG (Formular ZKO4) bezeichnet ist.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013, idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20f Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gemäß Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

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

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

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der §§ 1 bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der Paragraphen eins bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendende maßgebende Bestimmung des AuslBG lautet:

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

"Voraussetzungen für die Beschäftigung; Entsendebewilligung

§ 18. (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, 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. Paragraph 18, (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt

werden, bedürfen, 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.

(2) bis (11) [...]

(12) Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

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

2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 und Absatz 2, des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden." Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden."

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

"KAPITEL 3

DIENSTLEISTUNGEN

Artikel 56

(ex-Artikel 49 EGV)

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

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

Artikel 57

(ex-Artikel 50 EGV)

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

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

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

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

Unionsrechtlich regelt weiters die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie). Gemäß Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie ist diese anzuwenden (liegt ein Anwendungsfall der Art. 56 und 57 AEUV vor), soweit Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen: Unionsrechtlich regelt weiters 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 eins, Absatz 3, der Richtlinie ist diese anzuwenden (liegt ein Anwendungsfall der Artikel 56 und 57 AEUV vor), soweit Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen:

"a) einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

b) einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

c) als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder dort seine Tätigkeit ausübt, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht."

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 18 Abs. 12 AuslBG ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 96/71/EG (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Richtlinie 96/71/EG (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Für den Fall einer konzerninternen Entsendung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. b der Richtlinie 96/71/EG existiert im AuslBG keine gesonderte Regelung. § 18 Abs. 3 Z 1 oder 2 AuslBG ist - abgesehen von den dort genannten Einschränkungen - jedenfalls nicht anzuwenden, weil in den Fällen der Z 1 und 2 die Beschäftigung erst aufgenommen werden darf, wenn eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, was jedoch dem Erfordernis einer konstitutiven Bewilligung gleichkommt und daher Art. 56 und 57 AEUV widerspricht (vgl. EuGH 21.09.2006, Rs C-168/04, Kommission gegen Republik Österreich). Für den Fall einer konzerninternen Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera b, der Richtlinie 96/71/EG existiert im AuslBG keine gesonderte Regelung. Paragraph 18, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 AuslBG ist - abgesehen von

den dort genannten Einschränkungen - jedenfalls nicht anzuwenden, weil in den Fällen der Ziffer eins und 2 die Beschäftigung erst aufgenommen werden darf, wenn eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, was jedoch dem Erfordernis einer konstitutiven Bewilligung gleichkommt und daher Artikel 56 und 57 AEUV widersprüche vergleiche EuGH 21.09.2006, Rs C-168/04, Kommission gegen Republik Österreich).

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

Dementsprechend sind auch die Bestimmungen des AuslBG, die im Falle einer Überlassung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte durch einen Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung vorsehen, in den Fällen des Art. 1 Abs. 3 lit. c der Richtlinie 96/71/EG nicht anwendbar. Dementsprechend sind auch die Bestimmungen des AuslBG, die im Falle einer Überlassung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte durch einen Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung vorsehen, in den Fällen des Artikel eins, Absatz 3, Litera c, der Richtlinie 96/71/EG nicht anwendbar.

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

Dem Einwand der Beschwerdeführer, dass diesfalls die konzerninterne Überlassung für den angestrebten Zeitraum von sechs Monaten verunmöglicht werde, da seitens der Konsularbehörde das Vorliegen einer

Beschäftigungsbewilligung oder einer EU-Entsendebestätigung verlangt werde, damit ein Visum für den Zeitraum der sechsmonatigen Tätigkeit in Österreich ausgestellt werde, ist zu entgegnen, dass § 24 Abs. 1 FPG die Vorlage einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung oder Bescheinigung nur im Falle der Anwendbarkeit des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vorsieht. Darüber hinaus wäre eine zu Unrecht verweigerte Ausstellung des Visums (gesondert) mittels Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht bekämpfbar (§ 9 Abs. 3 und § 11a FPG). Dem Einwand der Beschwerdeführer, dass diesfalls die konzerninterne Überlassung für den angestrebten Zeitraum von sechs Monaten verunmöglicht werde, da seitens der Konsularbehörde das Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung oder einer EU-Entsendebestätigung verlangt werde, damit ein Visum für den Zeitraum der sechsmonatigen Tätigkeit in Österreich ausgestellt werde, ist zu entgegnen, dass Paragraph 24, Absatz eins, FPG die Vorlage einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung oder Bescheinigung nur im Falle der Anwendbarkeit des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vorsieht. Darüber hinaus wäre eine zu Unrecht verweigerte Ausstellung des Visums (gesondert) mittels Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht bekämpfbar (Paragraph 9, Absatz 3 und Paragraph 11 a, FPG).

Da gegenständlich kein Anwendungsfall des § 18 Abs. 12 AuslBG vorliegt und darüber hinaus auch keine Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG erfolgte, die Grundlage für eine Ablehnung der EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung wäre, ist der Beschwerde stattzugeben und der bekämpfte Bescheid (wegen Unzuständigkeit zu dessen Erlassung) ersatzlos zu beheben. Da gegenständlich kein Anwendungsfall des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG vorliegt und darüber hinaus auch keine Meldung gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG erfolgte, die Grundlage für eine Ablehnung der EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung wäre, ist der Beschwerde stattzugeben und der bekämpfte Bescheid (wegen Unzuständigkeit zu dessen Erlassung) ersatzlos zu beheben.

#### Entfall der mündlichen Verhandlung

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

Gemäß § 24 Abs. 3 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

Die Beschwerdeführer haben einen solchen Antrag auf eine mündliche Verhandlung gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG dennoch nicht für erforderlich, da der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt erschien. Die Beschwerdeführer haben einen solchen Antrag auf eine mündliche Verhandlung gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG dennoch nicht für erforderlich, da der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt erschien.

Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art 6. Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 2010/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl. Nr. C83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegen. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), Bundesgesetzblatt Nr. 2010 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl. Nr. C83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegen.

In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische

Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN). In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige, hingewiesen (vergleiche auch die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN).

In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte.

#### Zu B) Unzulässigkeit der Revision

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

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

Gegenständlich liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

ersatzlose Behebung, EU-Entsendebestätigung, Unionsrecht,  
Unzuständigkeit

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

ECLI:AT:BVWG:2016:W209.2117810.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.04.2016

**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)