

TE Bvwg Erkenntnis 2015/11/16 W167 2103764-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.2015

Entscheidungsdatum

16.11.2015

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs5

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 § 27 heute
2. VwGVG § 27 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2019 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 27 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

W167 2009691-1/10E

W167 2103764-1/6E

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, XXXX, XXXX, XXXX, vertreten durch XXXX, XXXX, in der Rechtssache betreffend die Untersagung der Entsendung von XXXX, 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, römisch 40, römisch 40, römisch 40, vertreten durch römisch 40, römisch 40, in der Rechtssache betreffend die Untersagung der Entsendung von römisch 40, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben. Die Bescheide des Arbeitsmarktservice werden mangels Zuständigkeit des Arbeitsmarktservice ersatzlos behoben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom XXXX, XXXX, lehnte das Arbeitsmarktservice (im Folgenden: AMS) den Antrag des Entsendebetriebs (nunmehr: Beschwerdeführerin) vom XXXX auf Bestätigung der EU-Entsendung von 1. Mit Bescheid vom römisch 40, römisch 40, lehnte das Arbeitsmarktservice (im Folgenden: AMS) den Antrag des Entsendebetriebs (nunmehr: Beschwerdeführerin) vom römisch 40 auf Bestätigung der EU-Entsendung von

XXXX gemäß § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz ab und untersagte die Entsendung. Das AMS führte begründend aus, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund der Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 AÜG nicht gegeben sei. römisch 40 gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz ab und untersagte die Entsendung. Das AMS führte begründend aus, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund der Arbeitskräfteüberlassung gemäß Paragraph 4, AÜG nicht gegeben sei.

2. Mit Bescheid vom XXXX, XXXX, lehnte das AMS den Antrag des Entsendebetriebs (nunmehr: Beschwerdeführerin) vom XXXX auf Bestätigung der EU-Entsendung von XXXX gemäß § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz ab und untersagte die Entsendung. Das AMS führte begründend aus, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund der Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 AÜG nicht gegeben sei. Aus dem Aktenvermerk des AMS ist ersichtlich, dass dieser zweite Bescheid "zu versehentlich angelegtem zweiten Datensatz" erfolgte. 2. Mit Bescheid vom römisch 40, römisch 40, lehnte das AMS den Antrag des Entsendebetriebs (nunmehr: Beschwerdeführerin) vom römisch 40 auf Bestätigung der EU-Entsendung von römisch 40 gemäß Paragraph 18, Absatz

12, Ausländerbeschäftigungsgesetz ab und untersagte die Entsendung. Das AMS führte begründend aus, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund der Arbeitskräfteüberlassung gemäß Paragraph 4, AÜG nicht gegeben sei. Aus dem Aktenvermerk des AMS ist ersichtlich, dass dieser zweite Bescheid "zu versehentlich angelegtem zweiten Datensatz" erfolgte.

3. Die Beschwerdeführerin erhob gegen beide Bescheide fristgerecht Beschwerde durch ihren Rechtsvertreter mit Sitz in Österreich und begründete diese damit, dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorläge:

Die Beschwerdeführerin betreibe in Slowenien ein Bauunternehmen und erbringe fremdübliche Bauleistungen für Kunden. Sie verfüge über eine eigene betriebliche Infrastruktur und Baugerätschaften mit welchen sie unter Einsatz von durch ihr Unternehmen beaufsichtigte Dienstnehmer Bauwerkleistungen erbringe. Sie schulde ihrem Kunden den Erfolg und eine mängelfreie Bauausführung von in sich abgeschlossenen Bauleistungen. Daher stelle sie den Antrag auf Erteilung der Entsendebewilligung.

4. Das AMS legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden unter Anschluss des Aktes vor.

5. Im Rahmen des Parteiengehörs verwies die Beschwerdeführerin auf die Ausführungen in der Beschwerde.

6. Die beiden Verfahren wurden mit verfahrensleitendem Beschluss vom

XXXX gemäß § 17 VwGGV in Verbindung mit § 39 Absatz 2 AVG zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.römisch 40 gemäß Paragraph 17, VwGGV in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 2 AVG zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

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

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin mit Sitz in Slowenien betreibt ein Bauunternehmen in Slowenien. Sie hat mit "Auftragsschreiben" vom XXXX Beton- und Stahlbetonarbeiten, Mauer- und Verputzarbeiten und Abbrucharbeiten bis zum XXXX für den Baumeister XXXX, XXXX, übernommen.Die Beschwerdeführerin mit Sitz in Slowenien betreibt ein Bauunternehmen in Slowenien. Sie hat mit "Auftragsschreiben" vom römisch 40 Beton- und Stahlbetonarbeiten, Mauer- und Verputzarbeiten und Abbrucharbeiten bis zum römisch 40 für den Baumeister römisch 40 , römisch 40 , übernommen.

Die Beschwerdeführerin stellte einen Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina, gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG. Herr XXXX war bei der Beschwerdeführerin vom XXXX bis XXXX als Bauhilfsarbeiter angestellt.Die Beschwerdeführerin stellte einen Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung für römisch 40 , Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina, gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG. Herr römisch 40 war bei der Beschwerdeführerin vom römisch 40 bis römisch 40 als Bauhilfsarbeiter angestellt.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt. Einsicht wurde genommen in den angefochtenen Bescheid, die Beschwerde und die Unterlagen aus dem Verfahrensakt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. EinzelrichterInnenzuständigkeit

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungs-gericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des § 20f Absatz 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idgF normiert, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle 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, entscheidet, ist im Beschwerdefall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung gegeben.Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungs-gericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des Paragraph 20 f, Absatz 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idgF normiert, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen

Geschäftsstelle 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, entscheidet, ist im Beschwerdefall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung gegeben.

3.2. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I 2013/33 i.d.F. 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 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, 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, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, 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.

3.3. Prüfungsumfang und Rechtsform der Entscheidung

G e m ä ß § 27 VwGVG beschränkt der Beschwerdeinhalt grundsätzlich den Prüfungsumfang des Bundesverwaltungsgerichts: "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen." Gemäß Paragraph 27, VwGVG beschränkt der Beschwerdeinhalt grundsätzlich den Prüfungsumfang des Bundesverwaltungsgerichts: "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen."

Gemäß § 28 Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Absatz 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

3.4. 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. 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.

Die Beschwerdeführerin hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung nicht gestellt. Auch das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung von Amts wegen gemäß § 24 Absatz 1 VwGVG nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs im vorliegenden Fall durch eine mündliche Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Artikel 6 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und Artikel 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union geboten (vergleiche mit weiteren Nachweisen Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 5 zu § 24 VwGVG). Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

Die Beschwerdeführerin hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung nicht gestellt. Auch das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung von Amts wegen gemäß Paragraph 24, Absatz 1 VwGVG nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs im vorliegenden Fall durch eine mündliche Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Artikel 6 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und Artikel 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union geboten (vergleiche mit weiteren Nachweisen Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 5 zu Paragraph 24, VwGVG). Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

3.5. Zu A) Stattgebung der Beschwerde und ersatzlose Behebung des Bescheides

3.5.1. Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung

§ 18 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) regelt die Beschäftigung von betriebsentsandten Ausländern, wobei die Absätze 1 bis 11 leg.cit. die Entsendung aus Unternehmen, denen das Recht auf Dienstleistungsfreiheit nach Art 49 EGV [nunmehr Artikel 56 AEUV] nicht zukommt, betreffen, während die Entsendung von Dienstnehmern von Unternehmen, denen nach Art 49 EGV [nunmehr Artikel 56 AEUV] das Recht auf Dienstleistungsfreiheit zusteht, in § 18 Abs. 12 AuslBG geregelt wird. Als betriebsentsandte Ausländer gelten in diesem Zusammenhang solche Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland - zur Erfüllung einer von ihrem ausländischen Arbeitgeber gegenüber dem inländischen Besteller übernommenen Verpflichtung (vgl. E 21. Jänner 2004, 2001/09/0230) - beschäftigt werden. Stellt sich die Beschäftigung im Inland als Arbeitskräfteüberlassung an einen Arbeitgeber mit Sitz im Inland heraus, ist § 18 nicht anwendbar. In diesem Fall liegt eine als Beschäftigung geltende Verwendung überlassener Arbeitskräfte iSd § 2 Abs. 2 lit e AuslBG vor (vgl. E 15. Februar 2013, 2012/09/0046). (VwGH 19.05.2014, Ro 2014/09/0026) Paragraph 18, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) regelt die Beschäftigung von betriebsentsandten Ausländern, wobei die Absätze 1 bis 11 leg.cit. die Entsendung aus Unternehmen, denen das Recht auf Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 49, EGV [nunmehr Artikel 56 AEUV] nicht zukommt, betreffen, während die Entsendung von Dienstnehmern von Unternehmen, denen nach Artikel 49, EGV [nunmehr Artikel 56 AEUV] das Recht auf Dienstleistungsfreiheit zusteht, in Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG geregelt wird. Als betriebsentsandte Ausländer gelten in diesem Zusammenhang solche Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland - zur Erfüllung einer von ihrem ausländischen Arbeitgeber gegenüber dem inländischen Besteller übernommenen Verpflichtung (vergleiche E 21. Jänner 2004, 2001/09/0230) - beschäftigt werden. Stellt sich die Beschäftigung im Inland als Arbeitskräfteüberlassung an einen Arbeitgeber mit Sitz im Inland heraus, ist Paragraph 18, nicht anwendbar. In diesem Fall liegt eine als Beschäftigung geltende Verwendung überlassener Arbeitskräfte iSd Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG vor (vergleiche E 15. Februar 2013, 2012/09/0046). (VwGH 19.05.2014, Ro 2014/09/0026)

Es ist daher vorerst zu klären, ob die im gegenständlichen Fall angestrebte Tätigkeit des Dienstnehmers als Entsendung oder Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren ist.

Im gegenständlichen Fall sind folgende Rechtsvorschriften maßgeblich:

Ausländerbeschäftigungsgesetz

§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Paragraph 2, (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a) bis c)

d) nach den Bestimmungen des § 18 oder d) nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder

e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287." e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, und des Paragraph 5 a, Absatz eins, des Landarbeitsgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 287."

§ 18. (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 Paragraph 18, (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.

Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden." Paragraph eins, (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden."

§ 1. (5) Dieses Bundesgesetz gilt unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis sonst anzuwendenden Rechts auch für aus der Europäischen Union (EU), dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder aus Drittstaaten überlassene Arbeitskräfte. Die Überlassung von Arbeitskräften aus der Schweiz ist wie die Überlassung aus dem EWR zu behandeln. Paragraph eins, (5) Dieses Bundesgesetz gilt unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis sonst anzuwendenden Rechts auch für aus der Europäischen Union (EU), dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder aus Drittstaaten überlassene Arbeitskräfte. Die Überlassung von Arbeitskräften aus der Schweiz ist wie die Überlassung aus dem EWR zu behandeln.

§ 3. (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Paragraph 3, (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

(2) Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

(3) Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

(4) Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind."

§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Paragraph 4, (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Die Erläuterungen in der Regierungsvorlage zum Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) sehen zu § 4 folgendes vor: Die Erläuterungen in der Regierungsvorlage zum Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) sehen zu Paragraph 4, folgendes vor:

"Diese Bestimmung soll eine Orientierungshilfe zur Verhinderung von Umgehungen bieten.

Grundsätzlich sollen jene Fälle, in denen ein Werkunternehmer ausschließlich zur Herstellung eines Werkes, für dessen ordnungsgemäßes Zustandekommen er die Verantwortung trägt, Hilfspersonen (Erfüllungsgehilfen) in den Betrieb des Werkbestellers sendet, nicht vom Regelungsbereich des Gesetzesentwurfs erfasst sein.

Der Abschluss von Werkverträgen soll, soweit er nicht missbräuchlich zur Umgehung der Ziele der vorgesehenen Regelung erfolgt, keinesfalls erschwert oder verhindert werden. Die im Rahmen von Werkverträgen übliche Verwendung von Erfüllungsgehilfen stellt grundsätzlich keine Überlassung von Arbeitskräften dar. So wird etwa die Gestaltung von Werbe- und Infoständen oder von Auslagen in der Regel nicht als Überlassung zu werten sein, sondern als "echter" Werkvertrag. Allen Versuchen, durch den Abschluss eines Werkvertrages die für die Überlassung von Arbeitskräften geltenden gesetzlichen Schranken zu umgehen, soll jedoch vorgebeugt werden.

In diesem Sinne soll mit dieser Bestimmung sichergestellt werden, dass durch die Erweckung eines Anscheins, der nicht auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung schließen lässt, noch keineswegs die Nichtanwendbarkeit der entsprechenden Gesetzesbestimmungen erreicht werden kann.

Wegen der niemals ganz auszuschließenden Umgehungsversuche soll die wirtschaftliche Funktion der in Frage stehenden Vertragsverhältnisse eingehend geprüft werden und für die Zuordnung zum Tatbestand der Arbeitskräfteüberlassung entscheidend sein.

Der allgemeine Grundsatz des Abs. 1 lehnt sich an die entsprechenden steuerrechtlichen Bestimmungen (zB § 21 Bundesabgabenordnung) an. Der allgemeine Grundsatz des Absatz eins, lehnt sich an die entsprechenden steuerrechtlichen Bestimmungen (zB Paragraph 21, Bundesabgabenordnung) an.

Abs. 2 befasst sich speziell mit dem Werkvertrag, der erfahrungsgemäß am häufigsten zur Umgehung der bei der Arbeitskräfteüberlassung zu beachtenden Regeln Verwendung findet. Sofern ein für den Werkvertrag typisches

Merkmal nicht vorhanden ist (Z 1, 2 und 4) oder ein für den Werkvertrag völlig untypisches Merkmal (Z 3) gegeben ist, wird das Vorliegen des Tatbestandes der Arbeitskräfteüberlassung angenommen. Auch wenn für die Klassifizierung als Werkvertrag an sich bereits die Kombination einzelner für den Werkvertrag typischer Sachverhaltselemente ausreichend sein mag, muss zur Abgrenzung von der Arbeitskräfteüberlassung die Erfüllung sämtlicher im Regelfall zutreffenden Merkmale (einschließlich des Fehlens bestimmter, auf eine Arbeitskräfteüberlassung hinweisenden Sachverhaltselemente) verlangt werden, um der Erfahrung Rechnung zu tragen, dass häufig die Überlassung von Arbeitskräften den eigentlichen Zweck des Werkvertrages bildet. Absatz 2, befasst sich speziell mit dem Werkvertrag, der erfahrungsgemäß am häufigsten zur Umgehung der bei der Arbeitskräfteüberlassung zu beachtenden Regeln Verwendung findet. Sofern ein für den Werkvertrag typisches Merkmal nicht vorhanden ist (Ziffer eins, 2 und 4) oder ein für den Werkvertrag völlig untypisches Merkmal (Ziffer 3,) gegeben ist, wird das Vorliegen des Tatbestandes der Arbeitskräfteüberlassung angenommen. Auch wenn für die Klassifizierung als Werkvertrag an sich bereits die Kombination einzelner für den Werkvertrag typischer Sachverhaltselemente ausreichend sein mag, muss zur Abgrenzung von der Arbeitskräfteüberlassung die Erfüllung sämtlicher im Regelfall zutreffenden Merkmale (einschließlich des Fehlens bestimmter, auf eine Arbeitskräfteüberlassung hinweisenden Sachverhaltselemente) verlangt werden, um der Erfahrung Rechnung zu tragen, dass häufig die Überlassung von Arbeitskräften den eigentlichen Zweck des Werkvertrages bildet.

Z 1 stellt darauf ab, dass von den Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers ein völlig eigenständiges Werk erbracht wird oder diese an der Herstellung eines Werkes mitwirken, das sich von allen im Bestellerbetrieb gewöhnlich erbrachten Leistungen deutlich abhebt. Eine Einbindung in die üblichen Arbeitsgänge des Bestellerbetriebes unter dem Deckmantel der Erfüllung eines Werkvertrages soll ausgeschlossen werden. Die Rückführbarkeit des Arbeitsergebnisses auf den Werkunternehmer als dessen Leistung verlangt vor allem die ihm hinsichtlich der Werkentstehung zukommende Dispositionsgewalt. Ziffer eins, stellt darauf ab, dass von den Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers ein völlig eigenständiges Werk erbracht wird oder diese an der Herstellung eines Werkes mitwirken, das sich von allen im Bestellerbetrieb gewöhnlich erbrachten Leistungen deutlich abhebt. Eine Einbindung in die üblichen Arbeitsgänge des Bestellerbetriebes unter dem Deckmantel der Erfüllung eines Werkvertrages soll ausgeschlossen werden. Die Rückführbarkeit des Arbeitsergebnisses auf den Werkunternehmer als dessen Leistung verlangt vor allem die ihm hinsichtlich der Werkentstehung zukommende Dispositionsgewalt.

Zur Erreichung dieses Zieles tragen auch die Z 2 und 3 bei. Aber nicht jede Benutzung von Geräten soll die Einstufung als Überlassung zur Folge haben, sondern nur jene, die bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falles das Vorliegen des Tatbestandes der Überlassung von Arbeitskräften erhärtet. Zur Erreichung dieses Zieles tragen auch die Ziffer 2 und 3 bei. Aber nicht jede Benutzung von Geräten soll die Einstufung als Überlassung zur Folge haben, sondern nur jene, die bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falles das Vorliegen des Tatbestandes der Überlassung von Arbeitskräften erhärtet.

Eine ergänzende Verwendung von Material oder Werkzeug des Werkbestellers, die in der Praxis aus Zweckmäßigkeitsgründen oft unvermeidlich ist, wird zugestanden. Dasselbe gilt für Weisungen des Werkbestellers, mit denen im Regelfall zu rechnen ist, zum Beispiel die Zuweisung von Räumlichkeiten, die Einschärfung besonderer Rücksichtnahme auf bestehende Einrichtungen, die Warnung vor Gefahrenquellen, schließlich auch die vertraglich vereinbarte Spezifikation, wie etwa die Mitteilung von Wünschen hinsichtlich der farbigen Gestaltung, die Auswahl unter mehreren möglichen Varianten (etwa welche Fliesen, Tapeten, Furniere Verwendung finden sollen) usw. Die zur Erstellung des Werkes erforderlichen fachlichen, organisatorischen und zeitlichen Dispositionen müssen jedoch beim Werkunternehmer verbleiben.

Durch das in Z 4 genannte Erfordernis der Haftung des Werkunternehmers für den Erfolg der Werkleistung soll klargestellt werden, dass der Werkunternehmer die Gefahr für das von ihm beigestellte Material und für das Werk bis zur Übernahme trägt. "Durch das in Ziffer 4, genannte Erfordernis der Haftung des Werkunternehmers für den Erfolg der Werkleistung soll klargestellt werden, dass der Werkunternehmer die Gefahr für das von ihm beigestellte Material und für das Werk bis zur Übernahme trägt."

Nach der Judikatur des VwGH ist für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung iSd § 4 Abs. 2 AÜG im Wege der Arbeitskräfteüberlassung stattfindet und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, ist eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig (Hinweis E 17.11.1994, 94/09/0223). [GRS wie 94/09/0097 E 21. März 1995 RS 2] Zudem hat der VwGH festgehalten: Bei Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs. 2 Z. 1

bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 3 Abs. 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinne des § 3 Abs. 2 AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des § 3 Abs. 3 AÜG vor. (GRS wie 2005/09/0068 E 4. September 2006 RS 1). (beide: VwGH 19.05.2014, Ro 2014/09/0026) Nach der Judikatur des VwGH ist für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung iSd Paragraph 4, Absatz 2, AÜG im Wege der Arbeitskräfteüberlassung stattfindet und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, ist eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig (Hinweis E 17.11.1994, 94/09/0223). [GRS wie 94/09/0097 E 21. März 1995 RS 2] Zudem hat der VwGH festgehalten: Bei Erfüllung auch nur eines der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinne des Paragraph 3, Absatz 2, AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG vor. (GRS wie 2005/09/0068 E 4. September 2006 RS 1). (beide: VwGH 19.05.2014, Ro 2014/09/0026)

Der VwGH hat in verschiedenen Entscheidungen betreffend die Betätigung von Ausländern auf Baustellen ausgesprochen, dass die Baustelle zum Betrieb des Beschäftigers gehört (vergleiche beispielsweise: "Die Arbeiten wurden auf einer Baustelle des Beschuldigten, sohin in der betrieblichen Sphäre (= im Betrieb) des Beschuldigten durchgeführt." VwGH 23.05.2002, 2002/09/0011 bzw. "Die Baustelle eines Errichters von Alarmanlagen gehört zu dessen Betrieb [Hinweis E 30. Mai 2011, 2011/09/0005]", VwGH 15.09.2011, 2009/09/0139).

Im Beschwerdefall soll ein bei der Beschwerdeführerin angestellter Bauhilfsarbeiter in Österreich im Rahmen eines (Werk-)Vertrages betreffend Bau(hilfs)arbeiten zwischen der slowenischen Beschwerdeführerin und einem österreichischen Baumeister tätig werden. Somit ist § 4 Absatz 2 Z 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz erfüllt, da der Arbeiter auf der Baustelle des Baumeisters (Werkbestellers) kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem slowenischen Unternehmen (Werkunternehmer) zurechenbares Werk herstellt oder an dessen Herstellung mitwirkt. Nach der oben zitierten Judikatur ist die Erfüllung des Tatbestands einer der Ziffern des Abs. 2 ausreichend, damit dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 3 Absatz 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz vorliegt. Im Beschwerdefall soll ein bei der Beschwerdeführerin angestellter Bauhilfsarbeiter in Österreich im Rahmen eines (Werk-)Vertrages betreffend Bau(hilfs)arbeiten zwischen der slowenischen Beschwerdeführerin und einem österreichischen Baumeister tätig werden. Somit ist Paragraph 4, Absatz 2 Ziffer eins, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz erfüllt, da der Arbeiter auf der Baustelle des Baumeisters (Werkbestellers) kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem slowenischen Unternehmen (Werkunternehmer) zurechenbares Werk herstellt oder an dessen Herstellung mitwirkt. Nach der oben zitierten Judikatur ist die Erfüllung des Tatbestands einer der Ziffern des Absatz 2, ausreichend, damit dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Paragraph 3, Absatz 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz vorliegt.

3.5.2 Unzuständigkeit des Arbeitsmarktservice (AMS) zur Erlassung des gegenständlichen Bescheides

Gemäß § 27 VwGVG (siehe oben 3.2.) hat das Bundesverwaltungsgericht die allfällige Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzugreifen, auch wenn diese in der Beschwerde nicht geltend gemacht wurde. Somit ist - auch ohne Hinweis in der Beschwerde - zu prüfen, ob das Arbeitsmarktservice die zuständige Behörde im gegenständlichen Verfahren war. Gemäß Paragraph 27, VwGVG (siehe oben 3.2.) hat das Bundesverwaltungsgericht die allfällige Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzugreifen, auch wenn diese in der Beschwerde nicht geltend gemacht wurde. Somit ist - auch ohne Hinweis in der Beschwerde - zu prüfen, ob das Arbeitsmarktservice die zuständige Behörde im gegenständlichen Verfahren war.

Wie oben unter 3.5.1. dargestellt erweist sich die "Entsendung" des Arbeitnehmers im gegenständlichen Fall aufgrund ihres wahren wirtschaftlichen Gehalts als grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften. Diese ist (wie oben ausgeführt) nicht von § 18 AuslBG erfasst, sondern gilt als Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. d AuslBG. Somit ist für einen drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer eine Bewilligung nach dem AuslBG erforderlich. Wie oben unter 3.5.1. dargestellt erweist sich die "Entsendung" des Arbeitnehmers im gegenständlichen Fall aufgrund ihres wahren wirtschaftlichen Gehalts als grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften. Diese ist (wie oben ausgeführt) nicht von Paragraph 18, AuslBG erfasst, sondern gilt als Beschäftigung im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Litera d,

AuslBG. Somit ist für einen drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer eine Bewilligung nach dem AuslBG erforderlich.

3.5.2.1. Österreichische Rechtslage und EuGH-Erkenntnis Vicoplus

Die Überlassung von Arbeitskräften durch ein Unternehmen mit Sitz in einem EWR-Mitgliedsstaat nach Österreich ist gemäß § 17 AÜG spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Für eine derartige Überlassung ist nach österreichischer Rechtslage aufgrund des § 2 Abs. 2 lit. d AuslBG darüber hinaus eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich, wenn die überlassene Arbeitskraft ein Drittstaatsangehöriger oder ein dem Übergangsregime nach § 32a AuslBG unterliegender Ausländer ist (vergleiche Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, 2014, Rz. 422). Die Überlassung von Arbeitskräften durch ein Unternehmen mit Sitz in einem EWR-Mitgliedsstaat nach Österreich ist gemäß Paragraph 17, AÜG spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Für eine derartige Überlassung ist nach österreichischer Rechtslage aufgrund des Paragraph 2, Absatz 2, Litera d, AuslBG darüber hinaus eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich, wenn die überlassene Arbeitskraft ein Drittstaatsangehöriger oder ein dem Übergangsregime nach Paragraph 32 a, AuslBG unterliegender Ausländer ist (vergleiche Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, 2014, Rz. 422).

Zuständige Behörde für die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen ist gemäß AuslBG die jeweilige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice. Auch die Rechtsprechung des VwGH ging bisher unter Verweis auf das EuGH-Erkenntnis Vicoplus (EuGH 10.02.2011, C307-09 bis 309/09) davon aus, dass eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung durch ein Unternehmen mit Sitz in einem EWR-Mitgliedsstaat von der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung abhängig gemacht werden darf (vgl. z.B. VwGH vom 19.03.2014, 2013/09/159). Zuständige Behörde für die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen ist gemäß AuslBG die jeweilige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice. Auch die Rechtsprechung des VwGH ging bisher unter Verweis auf das EuGH-Erkenntnis Vicoplus (EuGH 10.02.2011, C307-09 bis 309/09) davon aus, dass eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung durch ein Unternehmen mit Sitz in einem EWR-Mitgliedsstaat von der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung abhängig gemacht werden darf (vergleiche z.B. VwGH vom 19.03.2014, 2013/09/159):

"Die grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften fällt zwar unter den Begriff "Entsendung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71" [Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. 1997, L 18, S 1], nicht aber unter den Begriff Entsendung im Sinne des AuslBG (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 31. Juli 2009, ZI. 2008/09/0261, und vom 30. Mai 2011, ZI.2011/09/0082). Die Unterscheidung des AuslBG geht aber inhaltlich mit dem Unionsrecht konform, denn eine "Entsendung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71", also eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, darf von der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung abhängig gemacht werden (vgl. das Urteil des EuGH vom 10. Februar 2011, C-307/09 bis C- 309/09, Vicoplus u. a., Randnr. 41)."Die grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften fällt zwar unter den Begriff "Entsendung im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71" [Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, Amtsblatt 1997, L 18, S 1], nicht aber unter den Begriff Entsendung im Sinne des AuslBG (vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 31. Juli 2009, ZI. 2008/09/0261, und vom 30. Mai 2011, ZI.2011/09/0082). Die Unterscheidung des AuslBG geht aber inhaltlich mit dem Unionsrecht konform, denn eine "Entsendung im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71", also eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, darf von der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung abhängig gemacht werden (vergleiche das Urteil des EuGH vom 10. Februar 2011, C-307/09 bis C- 309/09, Vicoplus u. a., Randnr. 41).

Eine Untersagung der Entsendung kommt dann in Betracht, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iS des Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 96/71 und § 18 Abs. 12 AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, ZI. 2008/09/0261)."Eine Untersagung der Entsendung kommt dann in Betracht, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iS des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. a der Richtlinie 96/71 und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, ZI. 2008/09/0261)."

3.5.2.2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts

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

KAPITEL 3

DIENTSTLEISTUNGEN

Artikel 56

(ex-Artikel 49 EGV)

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

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

Artikel 57

(ex-Artikel 50 EGV)

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

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

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

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

Am 11.09.2014 präzierte der EuGH im Erkenntnis "Essent" (C-91/13) seine Vicoplus-Rechtsprechung dahingehend, dass die Artikel 56 und 57 AEUV (Freier Dienstleistungsverkehr) mitgliedstaatlich vorgesehenen Beschäftigungsbewilligungen entgegenstehen (Rz. 60):

"Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass die Art. 56 und 57 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen 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.""Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass die Artikel 56 und 57 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen 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."

Nach Meinung des EuGH wäre lediglich eine (Vorab-)Meldung der überlassenen Arbeitskräfte an die Behörden des Empfänger-Mitgliedstaates (im Sinne der österreichischen EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG) zulässig. Nach Meinung des EuGH wäre lediglich eine (Vorab-)Meldung der überlassenen Arbeitskräfte an die Behörden des Empfänger-Mitgliedstaates (im Sinne der österreichischen EU-Entsendebestätigung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG) zulässig.

§ 18 Absatz 12 AuslBG kommt aber laut ständiger Rechtsprechung des VwGH bei der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nicht zur Anwendung (zuletzt VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159, mwN). Paragraph 18, Absatz 12 AuslBG kommt aber laut ständiger Rechtsprechung des VwGH bei der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nicht zur Anwendung (zuletzt VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159, mwN).

Auch dem Wortlaut des § 18 Absatz 12 AuslBG nach kommt die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung bzw. die Untersagung bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nicht in Betracht, weil die Bestimmung auf eine Meldung gemäß § 7b AVRAG abstellt, die entsprechende Meldung im Falle der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung jedoch im § 17 AÜG geregelt ist. Auch dem Wortlaut des Paragraph 18, Absatz 12 AuslBG nach kommt die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung bzw. die Untersagung bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nicht in Betracht, weil die Bestimmung auf eine Meldung gemäß Paragraph 7 b, AVRAG abstellt, die entsprechende Meldung im Falle der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung jedoch im Paragraph 17, AÜG geregelt ist.

"Außerdem ist insbesondere aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des EuGH anzunehmen, dass in Vorabentscheidungsverfahren ergangene Urteile darüber [sic: über das Ausgangsverfahren] hinaus eine Bindungswirkung entfalten. In der Rechtsprechung des EuGH finden sich schon seit Längerem einige Anhaltspunkte dafür, dass der Gerichtshof eine erga-omnes-Wirkung seiner Vorabentscheidungen annimmt. Auch der Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens, die Gewährleistung der einheitlichen Auslegung des Unionsrechts, spricht für diese Auffassung. Im Hinblick auf das Loyalitätsgebot (nunmehr Art 4 Abs. 3 EUV) betont daher auch der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass die staatlichen Behörden verpflichtet sind, einen EU-konformen Rechtszustand herzustellen: „Den Behörden verbleibt die Wahl der zu ergreifenden Maßnahmen, doch müssen sie insbesondere dafür sorgen, dass das nationale Recht so schnell wie möglich mit dem Gemeinschaftsrecht [nunmehr Unionsrecht; Anm] in Einklang gebracht und den Rechten, die dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsen, die volle Wirksamkeit verschafft wird.“ (Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht, 5. Auflage, 2013, S. 74 mit weiteren Verweisen)"Außerdem ist insbesondere aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des EuGH anzunehmen, dass in Vorabentscheidungsverfahren ergangene Urteile darüber [sic: über das Ausgangsverfahren] hinaus eine Bindungswirkung entfalten. In der Rechtsprechung des EuGH finden sich schon seit Längerem einige Anhaltspunkte dafür, dass der Gerichtshof eine erga-omnes-Wirkung seiner Vorabentscheidungen annimmt. Auch der Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens, die Gewährleistung der einheitlichen Auslegung des Unionsrechts, spricht für diese Auffassung. Im Hinblick auf das Loyalitätsgebot (nunmehr Artikel 4, Absatz 3, EUV) betont daher auch der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass die staatlichen Behörden verpflichtet sind, einen EU-konformen Rechtszustand herzustellen: „Den Behörden verbleibt die Wahl der zu ergreifenden Maßnahmen, doch müssen sie insbesondere dafür sorgen, dass das nationale Recht so schnell wie möglich mit dem Gemeinschaftsrecht [nunmehr Unionsrecht; Anm] in Einklang gebracht und den Rechten, die dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsen, die volle Wirksamkeit verschafft wird.“ (Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht, 5. Auflage, 2013, S. 74 mit weiteren Verweisen)

Somit scheint die österreichische Rechtslage im Lichte des neuen EuGH Erkenntnisses nicht europarechtskonform:

Ein Gebot, nationale Bestimmungen gegebenenfalls unangewendet zu lassen, könnte sich nur aus dem Unionsrecht ergeben, das jedoch bei Sachverhalten ohne Auslandsbezug nicht zur Anwendung kommt (vgl. zu allem das hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, Zl. 2011/17/0280). (VwGH vom 21.10.2014, 2013/17/0460, (erledigt im gleichen Sinn): Ein Gebot, nationale Bestimmungen gegebenenfalls unangewendet zu lassen, könnte sich nur aus dem Unionsrecht ergeben, das jedoch bei Sachverhalten ohne Auslandsbezug nicht zur Anwendung kommt vergleiche zu allem das hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, Zl. 2011/17/0280). (VwGH vom 21.10.2014, 2013/17/0460, (erledigt im gleichen Sinn):

2013/17/0461 E 21. Oktober 2014)

Belastendes nationales Recht, das in einer konkreten Konstellation im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, wird für diese Konstellation verdrängt. Nationales Recht bleibt insoweit unangewendet, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge, dass die nationale gesetzliche Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Die Verdrängung erreicht dabei bloß jenes Ausmaß, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. April 2008, 2008/15/0064). (VwGH 19.03.2013, 2010/15/0065) Belastendes nationales Recht, das in einer konkreten Konstellation im Widerspruch zu

unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, wird für diese Konstellation verdrängt. Nationales Recht bleibt insoweit unangewendet, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge, dass die nationale gesetzliche Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Die Verdrängung erreicht dabei bloß jenes Ausmaß, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 17. April 2008, 2008/15/0064). (VwGH 19.03.2013, 2010/15/0065)

Rechtsunterworfenen können sich einerseits auf den Anwendungsvorrang von Vorschriften des Unionsrechts berufen, welches dem Einzelnen subjektive Rechte einräumt; andererseits hat der EuGH klargestellt, dass das Unionsrecht nationale Gerichte ‚nicht daran hindert‘, von Amts wegen den Vorrang des Unionsrechts wahrzunehmen (siehe dazu mit weiteren Nachweisen Öhlinger / Potacs, EU-Recht und staatliches Recht, 5. Auflage, 2013, S. 81).

Aufgrund der Essent-Judikatur des EuGH geht das Bundesverwaltungsgericht wie auch schon in den Erkenntnissen W156 2110577-1, W156 2110581, W156 2110626, W156 2110584, W156 2110579, W156 2110709, W156 2110576, W156 2110582, W156 2110580 und W156 2110583 davon aus, dass die Artikel 56 und 57 AEUV auch den einfachgesetzlichen österreichischen Rechtsvorschriften des AuslBG betreffend die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für einen Drittstaatsangehörigen im Falle einer Arbeitskräfteüberlassung durch ein Unternehmen mit Sitz in einem EWR-Mitgliedsstaat in einen EU-Mitgliedstaat entgegen stehen.

Im Erkenntnis vom 20.05.2015, Zl. Ro 2014/09/0067, sprach der Verwaltungsgerichtshof aus:

"Jedoch ist auf das Urteil des EuGH vom 11. September 2014, Essent Energie Productie VB gegen die Niederlande, C-91/13, hinzuweisen, in welchem der EuGH in Abkehr von seiner bisherigen, im Urteil vom 10. Februar 2011, Fall Vicoplus ua, C-307/09, zum Ausdruck gebrachten Position zu dem Ergebnis gelangte, dass die Art. 56 AEUV und 57 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen 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 (RdNr. 60 des angeführten Urteils, vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 21. April 2015, Ra 2015/09/0006)."

"Jedoch ist auf das Urteil des EuGH vom 11. September 2014, Essent Energie Productie VB gegen die Niederlande, C-91/13, hinzuweisen, in welchem der EuGH in Abkehr von seiner bisherigen, im Urteil vom 10. Februar 2011, Fall Vicoplus ua, C-307/09, zum Ausdruck gebrachten Position zu dem Ergebnis gelangte, dass die Artikel 56, AEUV und 57 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen 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 (RdNr. 60 des angeführten Urteils, vergleiche dazu das hg. Erkenntnis vom 21. April 2015, Ra 2015/09/0006)."

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigt im Erkenntnis vom 21.04.2015 die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts. In diesem Fall entsprach der Sachverhalt - wie im gegenständlichen Fall auch - dem Sachverhalt, der dem Urteil des EuGH vom 11.09.2014, C-91/13, zu Grunde liegt. Laut VwGH widersprechen die österreichischen Regelungen, welche für die Beschäftigung der drittstaatsangehörigen überlassenen Arbeitnehmer bei Annahme der Zulassung der Arbeitskräfte zum slowenischen Arbeitsmarkt sowie ihrer Haupttätigkeit in Slowenien weiterhin eine Beschäftigungsbewilligung oder andere konstitutiv wirkende Bewilligungen oder Bestätigungen fordern, nach der durch das genannte 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. Es sei lediglich festzustellen, ob sich die drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer im Aufnahmestaat rechtmäßig aufhalten und arbeiten durften und in welchem Staat sie ihre Haupttätigkeit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH ausübten (VwGH vom 21.04.2015, Zl. Ra 2015/09/0006).

Somit liegt Auslandsbezug vor und die dem Unionsrecht entgegenstehenden Bestimmungen werden im Beschwerdefall unanwendbar und verdrängt. Daher ist im Beschwerdefall keine Beschäftigungsbewilligung gemäß AuslBG erforderlich.

3.5.2.3. Unzuständigkeit des Arbeitsmarktservice:

Die Beschwerdeführerin mit Sitz in Slowenien ist unmittelbar aufgrund der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit berechtigt, drittstaatsangehörige Personen als Arbeitskräfte nach Österreich zu überlassen. Da wie unter 3.5.2.2. ausgeführt das AuslBG im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung kommt, liegt auch keine Zuständigkeit des AMS zur Entscheidung vor.

Das AMS hat im Beschwerdefall festgestellt, dass eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt und daher die beantragte EU-Entsendebestätigung mit Bescheid abgelehnt. Das AMS hat zutreffend die Vorfrage geklärt, dass im gegenständlichen Fall eine Arbeitskräfteüberlassung und keine Entsendung im Sinne des AuslBG vorliegt. Aufgrund der Verdrängung jener Bestimmungen, welche eine Beschäftigungsbewilligung für überlassene drittstaatsangehörige Arbeitskräfte vorsehen, lag jedoch in weiterer Folge keine Zuständigkeit des AMS vor. Sohin hätte das AMS den Antrag mangels Zuständigkeit zurückweisen müssen.

Da das AMS im gegenständlichen Fall jedoch einen abweisenden Bescheid erlassen hat, war der Beschwerde der Beschwerdeführerin stattzugeben, der Bescheid des AMS aber mangels Zuständigkeit des Arbeitsmarktservice zur Bescheiderlassung ersatzlos zu beheben.

3.6. 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 zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Aus dem EuGH Urteil Essent ergibt sich für die österreichische Rechtslage, dass die Artikel 56 und 57 AEUV auch den einfachgesetzlichen österreichischen Rechtsvorschriften des AuslBG betreffend die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für Drittstaatsangehörige im Falle einer Arbeitskräfteüberlassung durch ein Unternehmen mit Sitz in einem EWR-Mitgliedsstaat nach Österreich entgegen stehen (siehe dazu bereits VwGH vom 21.04.2015, Zl. Ra 2015/09/0006; VwGH vom 20.05.2015, Zl. Ro 2014/09/0067).

Aus der in der rechtlichen Begründung angeführten höchstgerichtlichen Judikatur (VwGH vom 17.11.1994, 94/09/0223; vom 19.05.2014, Ro 2014/09/0026; vom 23.05.2002, 2002/09/0011; vom 15.09.2011, 2009/09/0139; EuGH vom 10.02.2011, C-307/09 bis C-309/09; VwGH vom 19.03.2014, 2013/09/0159; vom 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0261, vom 30. Mai 2011, Zl. 2011/09/0082; EuGH vom 10. Februar 2011, C-307/09 bis C-309/09; VwGH vom 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0261; EuGH vom 11.09.2014, C-91/13; VwGH vom 19.03.2014, 2013/09/0159; vom 27. April 2012, Zl. 2011/17/0280; vom 21.10.2014, 2013/17/0460; vom 21. Oktober 2014, Zl. 2013/17/0461; vom 17. April 2008, 2008/15/0064; vom 19.03.2013, 2010/15/0065; vom 20.05.2015, Zl. Ro 2014/09/0067; vom 21. 04 2015, Ra 2015/09/0006) ergibt sich, dass die gegenständliche Entscheidung nicht von dieser Rechtsprechung abweicht.

Schlagworte

Beschäftigungsbewilligung, ersatzlose Behebung,
EU-Entsendebestätigung, Unionsrecht, Unzuständigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W167.2103764.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at