

TE Bvwg Erkenntnis 2015/8/12 W164 2011790-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.08.2015

Entscheidungsdatum

12.08.2015

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

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

Spruch

W164 2011790-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Walter GERBAUTZ (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Johannes DENK (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als Beisitzer über die Beschwerde der XXXXXXXX, Slowenien, vertreten durch RA Dr. Stefan Eigl gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Oberwart vom 20.5.2014, Zl. 08114/GF:3686139, ABB-Nr 3686139 EUEB, (XXXX) nach Durchführung einer nicht öffentlichen Beratung vom 12.8.2015 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Walter GERBAUTZ (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Johannes DENK (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als Beisitzer über die Beschwerde der XXXXXXXX, Slowenien, vertreten durch RA Dr. Stefan Eigl gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Oberwart vom 20.5.2014, Zl. 08114/GF:3686139, ABB-Nr 3686139 EUEB, (römisch 40) nach Durchführung einer nicht öffentlichen Beratung vom 12.8.2015 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 und Abs 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 20.5.2014 GZ 08114/GF:3686139, ABB-Nr: 3686139 EUEB, hat das Arbeitsmarktservice (im Folgenden AMS) den Antrag der XXXXXXXX (im Folgenden BF) vom 15.5.2014 auf Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß § 18 Abs 12 AuslBG abgelehnt und die Entsendung untersagt. Mit Bescheid vom 20.5.2014 GZ 08114/GF:3686139, ABB-Nr: 3686139 EUEB, hat das Arbeitsmarktservice (im Folgenden AMS) den Antrag der XXXXXXXX (im Folgenden BF) vom 15.5.2014 auf Bestätigung der EU-Entsendung für römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG abgelehnt und die Entsendung untersagt.

Zur Begründung hat das AMS folgendes ausgeführt:

Die Antragstellerin sei zumindest seit September 2010 in Österreich aufgrund der Entsendung von Arbeitnehmern tätig. Eine stichprobenhafte Überprüfung der österreichweiten Datensätze habe ergeben, dass in all diesen Fällen die Firma XXXX als Auftraggeberin auftrat. Eine Internetrecherche bezüglich der Antragstellerin (u.a. auf der mittlerweile gelöschten homepage www.XXXX.at) habe ergeben, dass dort die Firma XXXX aufscheine, die ihren Sitz in Linz hatte. Ein Bezug zu Slowenien sei nicht erkennbar gewesen. Diese Firma sei nach einer Insolvenz gelöscht worden. Ihr ehemaliger Geschäftsführer sei nun 25%-Gesellschafter und Geschäftsführer der BF. Eine Zweigniederlassung existiere nicht. Die BF entfalte augenscheinlich keine Geschäftstätigkeit in Slowenien sondern sei ausschließlich als

Subunternehmerin der XXXX tätig. Die Antragstellerin sei zumindest seit September 2010 in Österreich aufgrund der Entsendung von Arbeitnehmern tätig. Eine stichprobenhafte Überprüfung der österreichweiten Datensätze habe ergeben, dass in all diesen Fällen die Firma römisch 40 als Auftraggeberin auftrat. Eine Internetrecherche bezüglich der Antragstellerin (u.a. auf der mittlerweile gelöschten homepage www.XXXX.at) habe ergeben, dass dort die Firma römisch 40 aufscheine, die ihren Sitz in Linz hatte. Ein Bezug zu Slowenien sei nicht erkennbar gewesen. Diese Firma sei nach einer Insolvenz gelöscht worden. Ihr ehemaliger Geschäftsführer sei nun 25%-Gesellschafter und Geschäftsführer der BF. Eine Zweigniederlassung existiere nicht. Die BF entfalte augenscheinlich keine Geschäftstätigkeit in Slowenien sondern sei ausschließlich als Subunternehmerin der römisch 40 tätig.

Die BF habe keine Verträge vorgelegt, die am Betriebsstandort abgeschlossen wurden. Es sei auch sonst kein Dokument vorgelegt worden, das belegen würde, dass die BF in Slowenien eine Geschäftstätigkeit entfalten würde. Es liege daher keine Entsendung vor; die Voraussetzungen des § 18 Abs 12 AuslBG seien nicht gegeben. Die BF habe keine Verträge vorgelegt, die am Betriebsstandort abgeschlossen wurden. Es sei auch sonst kein Dokument vorgelegt worden, das belegen würde, dass die BF in Slowenien eine Geschäftstätigkeit entfalten würde. Es liege daher keine Entsendung vor; die Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG seien nicht gegeben.

Gegen diesen Bescheid erhob die BF vertreten durch RA Dr. Stefan Eigl fristgerecht Beschwerde und brachte vor, die XXXX sei bereits seit 2007 gelöscht. Es habe Überlegungen in die Richtung gegeben, die bestehende Domäne nicht verfallen zu lassen für den Fall, dass die slowenische Firma den Sitz nach Österreich verlegen oder eine Zweigniederlassung in Österreich gründen würde. Da dies nicht der Fall war, sei die Homepage in der Folge gelöscht worden. Gegen diesen Bescheid erhob die BF vertreten durch RA Dr. Stefan Eigl fristgerecht Beschwerde und brachte vor, die römisch 40 sei bereits seit 2007 gelöscht. Es habe Überlegungen in die Richtung gegeben, die bestehende Domäne nicht verfallen zu lassen für den Fall, dass die slowenische Firma den Sitz nach Österreich verlegen oder eine Zweigniederlassung in Österreich gründen würde. Da dies nicht der Fall war, sei die Homepage in der Folge gelöscht worden.

Die BF habe keine Gelegenheit erhalten, zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Die Arbeitnehmer der BF würden der sozialen Sicherheit des Mitgliedsstaates Slowenien angehören und seien für eine vorübergehende Tätigkeit entsandt worden. Da die Entsenderichtlinie auch auf Firmen anzuwenden sei, die einen Sitz in Österreich haben, könne die Frage des Umfangs der Tätigkeit der Firmen im Ausland keine Rolle spielen. Es sei auch offen, wie der Umfang der Tätigkeiten verglichen werden könne: Da die Preisgefüge in den verschiedenen Mitgliedsstaaten unterschiedlich seien, könne der reine Umsatz keine Rolle spielen. Der Umfang aller Arbeiten habe in der kurzen Zeit, seit diese Frage erstmals aufgeworfen wurde, nicht ermittelt werden können. Es müsse ein Schlüssel gefunden werden, der einen seriösen Vergleich zulasse. Die Frage der Entsendung habe sich auf die Dauer der Tätigkeit und auf die Einhaltung der österreichischen Lohn- und Gehaltsbestimmungen zu beschränken.

Der BF beantragte, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Entsendung zu bestätigen.

Mit Schreiben vom 26.6.2014 räumte die belangte Behörde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens der BF das geforderte Parteiengehör ein und führte aus, sie habe aufgrund der EDV-mäßig gespeicherten Daten festgestellt, dass die BF für eine größere Anzahl von ausländischen Arbeitskräften seit mehreren Jahren wiederholt Entsendungen gemeldet hatte. Herr XXXX sei seit Oktober 2010 auf diversen Baustellen in Österreich eingesetzt worden. Die für seine aktuell gemeldete Entsendung im Formular ZKO3 und im Formular A1 angegebenen Beschäftigungszeiträume würden nicht übereinstimmen. Es würden keine Nachweise darüber vorliegen, dass ihn die BF auch in Slowenien beschäftigt hat. Nach Darlegung der einschlägigen EU-rechtlichen Quellen und der in Österreich geltenden nationalen Gesetzesbestimmungen legte das AMS der BF folgende für den vorliegenden Fall relevante Kriterien dar: Mit Schreiben vom 26.6.2014 räumte die belangte Behörde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens der BF das geforderte Parteiengehör ein und führte aus, sie habe aufgrund der EDV-mäßig gespeicherten Daten festgestellt, dass die BF für eine größere Anzahl von ausländischen Arbeitskräften seit mehreren Jahren wiederholt Entsendungen gemeldet hatte. Herr römisch 40 sei seit Oktober 2010 auf diversen Baustellen in Österreich eingesetzt worden. Die für seine aktuell gemeldete Entsendung im Formular ZKO3 und im Formular A1 angegebenen Beschäftigungszeiträume würden nicht übereinstimmen. Es würden keine Nachweise darüber vorliegen, dass ihn die BF auch in Slowenien beschäftigt hat. Nach Darlegung der einschlägigen EU-rechtlichen Quellen und der in Österreich geltenden nationalen Gesetzesbestimmungen legte das AMS der BF folgende für den vorliegenden Fall relevante Kriterien dar:

- -Strichaufzählung
Der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen wird,
- -Strichaufzählung
Das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das entsendende Unternehmen mit seinen ArbeitnehmerInnen und mit seinen Kunden schließt,
- -Strichaufzählung
Die Zahl der im Entsendestaats und in Beschäftigungsstaat geschlossenen Verträge,
- -Strichaufzählung
Der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraumes (z.B. 1 Jahr) im Entsendestaats und im Beschäftigungsstaat vom entsendenden Unternehmen erzielte Umsatz.

Gleichzeitig forderte das AMS die BF dazu auf, bezogen auf Herrn XXXX den Arbeitsvertrag, eine Bestätigung über seine Versicherungszeiten und Lohnunterlagen in beglaubigter deutscher Übersetzung vorzulegen, aus denen erkannt werden könne, ab wann Herr XXXX bei der BF beschäftigt war. Gleichzeitig forderte das AMS die BF dazu auf, bezogen auf Herrn römisch 40 den Arbeitsvertrag, eine Bestätigung über seine Versicherungszeiten und Lohnunterlagen in beglaubigter deutscher Übersetzung vorzulegen, aus denen erkannt werden könne, ab wann Herr römisch 40 bei der BF beschäftigt war.

Bezogen auf den Geschäftsbetrieb der BF forderte das AMS die Vorlage von mit slowenischen Auftraggebern geschlossenen Lieferverträgen und Werkverträgen und die entsprechenden Rechnungen und Nachweise über ein von der BF in Slowenien ausgeübtes Gewerbe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 13.8.2014 hat das AMS die verfahrensgegenständliche Beschwerde abgewiesen. In der Begründung dieser Entscheidung nahm das AMS Bezug auf § 18 Abs 12 AuslBG, die Richtlinie 97/71/EG ("Entsenderichtlinie") der Europäischen Union und die VO883/04 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.5.2004 zur Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit. Mit Berufungsvorentscheidung vom 13.8.2014 hat das AMS die verfahrensgegenständliche Beschwerde abgewiesen. In der Begründung dieser Entscheidung nahm das AMS Bezug auf Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG, die Richtlinie 97/71/EG ("Entsenderichtlinie") der Europäischen Union und die VO883/04 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.5.2004 zur Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit.

Bezüglich Herrn XXXX habe das AMS erstmals mit Bescheid vom 30.10.2012 ABB 3574363 eine EU-Entsendebestätigung bis 31.10.2013 ausgestellt. Im Jahr 2013 seien für diesen Arbeitnehmer insgesamt sieben EU-Entsendebestätigungen jeweils für den Zeitraum zwischen zwei und vierzehn Monaten erteilt worden. Herr XXXX sei seit 10.10.2010 als Monteur im Unternehmen der BF beschäftigt. Wann diese Bestätigung ausgestellt wurde, sei nicht nachvollziehbar. Das Dokument enthalte keine Datumsangabe. Bezüglich Herrn römisch 40 habe das AMS erstmals mit Bescheid vom 30.10.2012 ABB 3574363 eine EU-Entsendebestätigung bis 31.10.2013 ausgestellt. Im Jahr 2013 seien für diesen Arbeitnehmer insgesamt sieben EU-Entsendebestätigungen jeweils für den Zeitraum zwischen zwei und vierzehn Monaten erteilt worden. Herr römisch 40 sei seit 10.10.2010 als Monteur im Unternehmen der BF beschäftigt. Wann diese Bestätigung ausgestellt wurde, sei nicht nachvollziehbar. Das Dokument enthalte keine Datumsangabe.

Laut Leitfaden der Europäischen Kommission zur vorgenannten Verordnung sei unter einem Arbeitgeber "der gewöhnlich dort tätig" ein Unternehmen zu verstehen, das im Mitgliedstaat der Niederlassung eine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausübe. Als Kriterien dafür seien angeführt:

- -Strichaufzählung
Der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen wird,
- -Strichaufzählung
Das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das entsendende Unternehmen mit seinen ArbeitnehmerInnen und mit seinen Kunden schließt,
- -Strichaufzählung
Die Zahl der im Entsendestaats und in Beschäftigungsstaat geschlossenen Verträge,
- -Strichaufzählung

Der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraumes (z.B. 1 Jahr) im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat vom entsendenden Unternehmen erzielte Umsatz.

Im vorliegenden Verfahren seien Anzeigeformulare ZKO3 vorgelegt worden, weiters Versicherungszeitenbestätigungen (Formular A1) und Lohnbestätigungen.

Im Formular ZKO3 sei der Beginn der Entsendung mit dem 14.5.2014 und die Dauer mit 30.9.2014 angegeben. In der Vereinbarung zwischen der BF und der XXXX vom 8.5.2014 sei als Montagebeginn die 20. Kalenderwoche, also der 12.5.2014 festgelegt und als voraussichtliches Ende gemäß aktuellem Terminplan der Bauzeit drei Monate. Im Formular ZKO3 sei der Beginn der Entsendung mit dem 14.5.2014 und die Dauer mit 30.9.2014 angegeben. In der Vereinbarung zwischen der BF und der römisch 40 vom 8.5.2014 sei als Montagebeginn die 20. Kalenderwoche, also der 12.5.2014 festgelegt und als voraussichtliches Ende gemäß aktuellem Terminplan der Bauzeit drei Monate.

Der Beginn der Entsendung würde daher in beiden Unterlagen nahezu übereinstimmen. Hingegen würden sich hinsichtlich des Endes der Entsendung große Differenzen ergeben.

Die BF habe die von der belangten Behörde schriftlich geforderten Nachweise nicht vorgelegt.

Die BF habe auch keine anderen Unterlagen vorgelegt, aus denen ersehen werden könnte, wieviele Mitarbeiter sie in ihrem slowenischen Betrieb beschäftige und wieviele von ihren ArbeitnehmerInnen sie in Slowenien bzw. im Ausland einsetze.

Es sei daher davon auszugehen, dass Herr XXXX nicht nur vorübergehend in Österreich eingesetzt wird. Es sei daher davon auszugehen, dass Herr römisch 40 nicht nur vorübergehend in Österreich eingesetzt wird.

Mit 1.9.2014 erhob die BF durch ihren Rechtsvertreter einen Vorlageantrag an das Bundesverwaltungsgericht.

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

1. Feststellungen:

Am 14.5.2014 meldete die BF bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung des Herrn XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, als Sprinklermonteur beim Bauvorhaben XXXX der XXXX gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG. Am 14.5.2014 meldete die BF bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung des Herrn römisch 40, geb. römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, als Sprinklermonteur beim Bauvorhaben römisch 40 der römisch 40 gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG.

Der Beginn der Beschäftigung in Österreich wurde 14.5.2014 und das Ende mit 30.9.2014 angegeben.

Laut der zwischen der BF und XXXX am 8.5.2014 geschlossenen Vereinbarung über die Baufertigung und Montage einer kompletten Sprinkleranlage wurde der Montagebeginn mit Kalenderwoche 20/2014 und eine voraussichtlich dreimonatige Bauzeit angegeben. Laut der zwischen der BF und römisch 40 am 8.5.2014 geschlossenen Vereinbarung über die Baufertigung und Montage einer kompletten Sprinkleranlage wurde der Montagebeginn mit Kalenderwoche 20 aus 2014, und eine voraussichtlich dreimonatige Bauzeit angegeben.

Herr XXXX ist zufolge einer von der BF vorgelegten Arbeits- und Lohnbestätigung seit 10.10.2012 bei der BF als Monteur beschäftigt. Herr römisch 40 ist zufolge einer von der BF vorgelegten Arbeits- und Lohnbestätigung seit 10.10.2012 bei der BF als Monteur beschäftigt.

Laut dem von der BF vorgelegten A1-Formular wurde die Gültigkeit jener Bescheinigung mit der Dauer der Tätigkeit beschränkt und wurde darin das Anfangsdatum mit 29.01.2014 sowie das Enddatum mit 29.04.2014 angeführt.

Die BF wurde von der belangten Behörde nachweislich aufgefordert, mittels Vorlage des mit Herrn XXXX geschlossenen Arbeitsvertrags, einer Bestätigung über seine gesamten Versicherungszeiten und Lohnunterlagen aus denen erkannt werden kann, ab wann Herr XXXX bei der BF beschäftigt war und andererseits durch Vorlage von mit slowenischen Auftraggebern geschlossenen Lieferverträgen und Werkverträgen und die entsprechenden Rechnungen und Nachweise über ein von der BF in Slowenien ausgeübtes Gewerbe die von der belangten Behörde dargelegten Zweifel auszuräumen. Die BF wurde von der belangten Behörde nachweislich aufgefordert, mittels Vorlage des mit Herrn römisch 40 geschlossenen Arbeitsvertrags, einer Bestätigung über seine gesamten Versicherungszeiten und Lohnunterlagen aus denen erkannt werden kann, ab wann Herr römisch 40 bei der BF beschäftigt war und

andererseits durch Vorlage von mit slowenischen Auftraggebern geschlossenen Lieferverträgen und Werkverträgen und die entsprechenden Rechnungen und Nachweise über ein von der BF in Slowenien ausgeübtes Gewerbe die von der belangten Behörde dargelegten Zweifel auszuräumen.

Die BF machte keine Vorbringen und erbrachte auch keinen Nachweis darüber, dass der Mitbeteiligte gewöhnlich in Slowenien tätig bzw. nach seinen Arbeitseinsätzen dorthin zurückgekehrt ist.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist unbestritten, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt und erscheint nicht geboten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG 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 Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gemäß Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Im vorliegenden Fall besteht somit Senatszuständigkeit.

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

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

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

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

Gemäß Art 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt als betriebsentsandter Arbeitnehmer "eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die

von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen,...". Gemäß Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt als betriebsentsandter Arbeitnehmer "eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen,...".

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

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

Im Urteil C-168/04 Kommission/Österreich vom 21.09.2006 hat der EuGH festgehalten, dass ein Mitgliedstaat kontrollieren darf, ob ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und von dort Arbeitnehmer aus einem Drittstaat entsendet, den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu einem anderen Zweck als dem der Erbringung der betreffenden Dienstleistung nutzt, beispielsweise dazu, sein Personal kommen zu lassen, um Arbeitnehmer zu vermitteln oder Dritten zu überlassen (ebendort, Rz 56).

Gemäß § 18 Abs. 1 AuslBG idgF bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG idgF bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung.

Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

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

Gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG idgF BGBl I Nr 78/2007 ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden

Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn sie Gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG idgF Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 78 aus 2007, ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn sie

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 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 § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden. 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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 18 Abs. 12 AuslBG idgF ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG idgF ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden.

Dies entspricht der Entsendung iSd Art 1 Abs. 3 lit a der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl 1997, L 18, S 1 (VwGH 19.03.2014, GZ 2013/09/0159). Dies entspricht der Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, Amtsblatt 1997, L 18, S 1 (VwGH 19.03.2014, GZ 2013/09/0159).

Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass eine Untersagung der Entsendung dann in Betracht kommt, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iSd Art 1 Abs. 3 Buchst a der Richtlinie 96/71 und § 18 Abs. 12 AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130; 19.03.2014, 2013/09/0159). Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass eine Untersagung der Entsendung dann in Betracht kommt, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iSd Artikel eins, Absatz 3, Buchst a der Richtlinie 96/71 und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130; 19.03.2014, 2013/09/0159).

Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass im Verfahren betreffend Bestätigung von EU Entsendungen die

zentrale Frage ist, "ob das entsendende Unternehmen einen von einer reinen Arbeitskräfteüberlassung zu unterscheidenden "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" (dem entspricht die in § 18 Abs. 12 AuslBG enthaltene Wortfolge: "Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung") vornimmt, um eine Dienstleistung im Aufnahmemitgliedstaat zu verrichten ..." (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130). Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass im Verfahren betreffend Bestätigung von EU Entsendungen die zentrale Frage ist, "ob das entsendende Unternehmen einen von einer reinen Arbeitskräfteüberlassung zu unterscheidenden "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" (dem entspricht die in Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG enthaltene Wortfolge: "Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung") vornimmt, um eine Dienstleistung im Aufnahmemitgliedstaat zu verrichten ..." (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130).

Beurteilung des konkreten Sachverhaltes:

Das AMS hat der BF im Zuge des Beschwerdeverfahrens mit Schreiben vom 26.6.2014 nachvollziehbar dargelegt, dass und aus welchen Gründen Zweifel daran bestehen, ob eine Entsendung im Sinne der oben genannten Bestimmungen vorliegt.

Das AMS hat der BF insbesondere dargelegt, dass es zur Erfüllung der gesetzlichen Kriterien darauf ankomme, dass die BF als Arbeitgeberin gewöhnlich in Slowenien tätig sei, also in Slowenien eine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausübe.

Das AMS hat weiters ausgeführt, dass die von der BF bisher vorgelegten Dokumente angesichts der im Verfahren hervorgekommenen Verdachtsmomente nicht ausreichen würden, um das Vorliegen einer Entsendung im Sinne der oben genannten Bestimmungen zu belegen, sondern dass die Vorlage weiterer Dokumente erforderlich sei, um die vom AMS erhobenen und der BF nachvollziehbar dargelegten Zweifel daran, ob die BF gewöhnlich in Slowenien tätig sei, auszuräumen.

Das AMS hat auch konkret ausgeführt, welche Dokumente beispielsweise als Beweismittel geeignet sind und daher vorzulegen wären.

Die BF hat auf dieses Schreiben nicht reagiert.

Die bisher von der BF vorgelegten Dokumente sind nicht geeignet, das Bestehen einer Entsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG zu belegen. Die bisher von der BF vorgelegten Dokumente sind nicht geeignet, das Bestehen einer Entsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zu belegen.

Die im Rahmen von Verwaltungsverfahren und Verfahren vor den Verwaltungsgerichten bestehende amtswegige Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung korrespondiert stets mit der Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken (vgl. VwGH 2011/03/0124 28.11.2013). Die im Rahmen von Verwaltungsverfahren und Verfahren vor den Verwaltungsgerichten bestehende amtswegige Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung korrespondiert stets mit der Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken (vergleiche VwGH 2011/03/0124 28.11.2013).

Das von der BF im vorliegenden Verfahren gewählte Verhalten lässt aber nicht die Bereitschaft erkennen, die von der belangen Behörde zurecht aufgeworfenen Zweifel mittels Vorlage entsprechender Dokumente auszuräumen und so an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken. Dieser Umstand muss sich im vorliegenden Gesamtzusammenhang zum Nachteil der BF auswirken:

Es ist davon auszugehen, dass keine EU-Entsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG vorliegt. Es ist davon auszugehen, dass keine EU-Entsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG vorliegt.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

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

Die grundsätzliche Bestimmung betreffend der Entsendebewilligung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG erfuhr keine substantielle Änderung. Die grundsätzliche Bestimmung betreffend der Entsendebewilligung im Sinne des Paragraphen 18, Absatz 12, AuslBG erfuhr keine substantielle Änderung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

EU-Entsendebestätigung, Geschäftstätigkeit, Nachweismangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W164.2011790.1.00

Zuletzt aktualisiert am

31.08.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at