

TE Bvwg Beschluss 2015/4/24 L512 2017804-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2015

Entscheidungsdatum

24.04.2015

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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

Spruch

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Marlene JUNGWIRT als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Dr. Lorenz HUBER und den fachkundigen Laienrichter Josef ZUCKERSTÄTTER als Beisitzer über den Vorlageantrag vom 19.01.2015 in Verbindung mit der Beschwerde der XXXX vom 27.10.2014, vertreten durch SWS Scheed Wöss Rechtsanwälte OG, gegen die Beschwerdeverentscheidung des Arbeitsmarktservice XXXX vom 30.12.2014, GZ: XXXX, betreffend Ablehnung der Bestätigung der EU-Entsendung und Untersagung der Entsendung bezüglich des Dienstnehmers XXXX, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Marlene JUNGWIRT als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Dr. Lorenz HUBER und den fachkundigen Laienrichter Josef ZUCKERSTÄTTER als Beisitzer über den Vorlageantrag vom 19.01.2015 in Verbindung mit der Beschwerde der römisch 40 vom 27.10.2014, vertreten durch SWS Scheed Wöss Rechtsanwälte OG, gegen die Beschwerdeverentscheidung des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom 30.12.2014, GZ: römisch 40, betreffend Ablehnung der Bestätigung der EU-Entsendung und Untersagung der Entsendung bezüglich des Dienstnehmers römisch 40, beschlossen:

A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG

behaben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice XXXX zurückverwiesen. behaben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice römisch 40 zurückverwiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin XXXX (im Folgenden BF) mit Firmensitz in Kroatien meldete am 08.08.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG die Entsendung des XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Kroatien, zusammen mit drei weiteren kroatischen Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit als Hilfsarbeiter im Zeitraum vom 14.08.2014 bis 17.09.2014 gemäß § 18 Abs 12 erster Satz AuslBG. Als inländische Auftraggeberin wurde die XXXX mit Sitz in XXXX angeführt. 1. Die Beschwerdeführerin römisch 40 (im Folgenden BF) mit Firmensitz in Kroatien meldete am 08.08.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG die Entsendung des römisch 40, geb. römisch 40, Staatsangehörigkeit Kroatien, zusammen mit drei weiteren kroatischen Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit als Hilfsarbeiter im Zeitraum vom 14.08.2014 bis 17.09.2014 gemäß Paragraph 18, Absatz 12, erster Satz AuslBG. Als inländische Auftraggeberin wurde die römisch 40 mit Sitz in römisch 40 angeführt.

1.1. Mit Schreiben der belangten Behörde, dem AMS XXXX (im Folgenden bB) vom 12.08.2014 wurde die BF zur Beibringung von Unterlagen (Kopie des Reisepasses, Versicherungsformular A1, Arbeitsbewilligung für Kroatien bzw Arbeitsvertrag, sämtliche Werkverträge inkl Leistungsverzeichnisse) aufgefordert, welche in der Folge dem AMS übermittelt wurden. Aus diesen ergibt sich als Auftraggeberin der XXXX die XXXX mit Sitz in XXXX sowie als Dienstverrichtungsort (Ort der Montagetätigkeit/Baustelle) des Mitbeteiligten der Betriebsstandort XXXX. 1.1. Mit Schreiben der belangten Behörde, dem AMS römisch 40 (im Folgenden bB) vom 12.08.2014 wurde die BF zur Beibringung von Unterlagen (Kopie des Reisepasses, Versicherungsformular A1, Arbeitsbewilligung für Kroatien bzw

Arbeitsvertrag, sämtliche Werkverträge inkl Leistungsverzeichnisse) aufgefördert, welche in der Folge dem AMS übermittelt wurden. Aus diesen ergibt sich als Auftraggeberin der XXXX die römisch 40 mit Sitz in römisch 40 sowie als Dienstverrichtungsort (Ort der Montagetätigkeit/Baustelle) des Mitbeteiligten der Betriebsstandort römisch 40 .

1.2. Am 01.09.2014 wurde der BF seitens der bB mitgeteilt, dass im konkreten Fall davon ausgegangen werde, dass eine Arbeitskräfteüberlassung bzw. zur Verfügung Stellung von Arbeitskräften iSd § 4 Abs. 2 AÜG vorliege, weswegen eine Betriebsentsendung iSd § 18 AuslBG nicht gegeben sei und daher eine EU-Entsendebestätigung nicht ausgestellt werden könne. 1.2. Am 01.09.2014 wurde der BF seitens der bB mitgeteilt, dass im konkreten Fall davon ausgegangen werde, dass eine Arbeitskräfteüberlassung bzw. zur Verfügung Stellung von Arbeitskräften iSd Paragraph 4, Absatz 2, AÜG vorliege, weswegen eine Betriebsentsendung iSd Paragraph 18, AuslBG nicht gegeben sei und daher eine EU-Entsendebestätigung nicht ausgestellt werden könne.

1.3. Die BF gab dazu am 11.09.2014 eine schriftliche Stellungnahme ab.

1.4. Am 04.09.2014 wurde von der Finanzpolizei XXXX bei der Firma XXXX eine Kontrolle durchgeführt und dabei Dienstnehmer der BF, darunter XXXX, bei der Montage der Fördertechnik angetroffen und entsprechend kontrolliert sowie in weiterer Folge eine Niederschrift mit Herrn XXXX, einem der handelsrechtlichen Geschäftsführer der BF, durchgeführt. 1.4. Am 04.09.2014 wurde von der Finanzpolizei römisch 40 bei der Firma römisch 40 eine Kontrolle durchgeführt und dabei Dienstnehmer der BF, darunter römisch 40 , bei der Montage der Fördertechnik angetroffen und entsprechend kontrolliert sowie in weiterer Folge eine Niederschrift mit Herrn römisch 40 , einem der handelsrechtlichen Geschäftsführer der BF, durchgeführt.

2. Mit Bescheid der bB vom 26.09.2014, GZ XXXX, wurde die Bestätigung der EU-Entsendung für Herrn XXXX nach § 18 Abs. 12 AuslBG abgelehnt und die Entsendung für die berufliche Tätigkeit als Maschinenbau-Werkmeister untersagt. 2. Mit Bescheid der bB vom 26.09.2014, GZ römisch 40 , wurde die Bestätigung der EU-Entsendung für Herrn römisch 40 nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG abgelehnt und die Entsendung für die berufliche Tätigkeit als Maschinenbau-Werkmeister untersagt.

In der Begründung dieses Bescheides wurde ausgeführt, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 AÜG nicht gegeben sei, weshalb die Aufnahme der Beschäftigung aus rechtlichen Gründen untersagt werden müsse. Von Arbeitskräfteüberlassung sei auszugehen, da am 04.09.2014 von der Finanzpolizei XXXX die Arbeitnehmer der BF in schwarzen T-Shirts mit der Aufschrift des Auftraggebers "XXXX" angetroffen worden seien. In der Begründung dieses Bescheides wurde ausgeführt, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund Arbeitskräfteüberlassung gemäß Paragraph 4, AÜG nicht gegeben sei, weshalb die Aufnahme der Beschäftigung aus rechtlichen Gründen untersagt werden müsse. Von Arbeitskräfteüberlassung sei auszugehen, da am 04.09.2014 von der Finanzpolizei römisch 40 die Arbeitnehmer der BF in schwarzen T-Shirts mit der Aufschrift des Auftraggebers "XXXX" angetroffen worden seien.

2.1. Die Zustellung des Bescheides erfolgte am 01.10.2014.

3. Gegen diesen Bescheid wurde vom rechtsfreundlichen Vertreter der BF mit Schriftsatz vom 28.10.2014 innerhalb offener Frist Beschwerde wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften, Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie inhaltlicher Rechtswidrigkeit erhoben.

Inhaltlich wurde ausgeführt, dass der kroatische Staatsbürger XXXX bei der BF unselbständig beschäftigt gewesen sei. Am 13.08.2014 sei mit diesem ein neuer Arbeitsvertrag in Zusammenhang mit seiner Entsendung ins Ausland abgeschlossen worden. Inhaltlich wurde ausgeführt, dass der kroatische Staatsbürger römisch 40 bei der BF unselbständig beschäftigt gewesen sei. Am 13.08.2014 sei mit diesem ein neuer Arbeitsvertrag in Zusammenhang mit seiner Entsendung ins Ausland abgeschlossen worden.

Die Firma XXXX (im Folgenden XXXX) habe mit Auftrag vom 17.06.2014 von der Firma XXXX (im Folgenden XXXX) einen Auftrag zur Montage von Förderanlagen bei der Firma XXXX übernommen. XXXX habe diesen Auftrag an die BF als Subunternehmer mit Rahmenbestellung vom 04.08.2014 weitergegeben und diese habe ihre Arbeitnehmer zur Erfüllung dieses Werkvertrages ab 14.08.2014 nach Österreich an den Montageort bei der Firma XXXX entsendet. Die Arbeitnehmer hätten dort unter der Leitung des Montageleiters, des ebenfalls bei der BF beschäftigten und entsprechend entsandten XXXX, die Arbeiten selbständig entsprechend dem Auftrag erledigt. Bereits zuvor sei ordnungsgemäß die Bestätigung der EU-Entsendung für die Arbeitnehmer gem. § 18 Abs. 12 AuslBG beantragt

worden. Die Firma römisch 40 (im Folgenden römisch 40) habe mit Auftrag vom 17.06.2014 von der Firma römisch 40 (im Folgenden römisch 40) einen Auftrag zur Montage von Förderanlagen bei der Firma römisch 40 übernommen. römisch 40 habe diesen Auftrag an die BF als Subunternehmer mit Rahmenbestellung vom 04.08.2014 weitergegeben und diese habe ihre Arbeitnehmer zur Erfüllung dieses Werkvertrages ab 14.08.2014 nach Österreich an den Montageort bei der Firma römisch 40 entsendet. Die Arbeitnehmer hätten dort unter der Leitung des Montageleiters, des ebenfalls bei der BF beschäftigten und entsprechend entsandten römisch 40, die Arbeiten selbständig entsprechend dem Auftrag erledigt. Bereits zuvor sei ordnungsgemäß die Bestätigung der EU-Entsendung für die Arbeitnehmer gem. Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG beantragt worden.

Die insgesamt vier Arbeitnehmer der BF hätten mit deren Werkzeugen und Betriebsmitteln die Montagearbeiten vorgenommen und seien auch mit dem in Kroatien zugelassenen Firmenfahrzeug zu den Arbeiten angereist.

Der Geschäftsführer der BF habe sowohl in der Stellungnahme vom 11.09.2014 als auch bei der im Zuge der Nachschau durch die Finanzpolizei angefertigten Niederschrift am 04.09.2014 dargelegt, dass eben keine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, sondern die vier Arbeitnehmer der BF im Rahmen eines Werkvertrages, der zwischen der BF und XXXX geschlossen worden sei, tätig seien. Der Geschäftsführer der BF habe sowohl in der Stellungnahme vom 11.09.2014 als auch bei der im Zuge der Nachschau durch die Finanzpolizei angefertigten Niederschrift am 04.09.2014 dargelegt, dass eben keine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, sondern die vier Arbeitnehmer der BF im Rahmen eines Werkvertrages, der zwischen der BF und römisch 40 geschlossen worden sei, tätig seien.

Die bB stütze die Begründung des abweisenden Bescheides rein auf den Umstand, dass die Arbeitnehmer bei der Nachschau durch die Finanzpolizei am Montageort in einem T-Shirt von XXXX angetroffen worden seien. Bei genauer Prüfung wäre die bB jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass eben gerade keines der Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 Z1 bis Z 4 AÜG vorliege und deshalb der zivilrechtlich gültige Werkvertrag, der zwischen der BF und XXXX abgeschlossen worden sei, auch tatsächlich als solcher zu betrachten sei. Es liege daher weder eine grenzüberschreitende Überlassung noch eine Zurverfügungstellung von Ausländern gemäß § 4 Abs. 2 AÜG vor und die bB hätte bei richtiger Rechtsanwendung gem. § 18 Abs. 12 AuslBG die EU-Entsendebestätigung ausstellen müssen. Die bB stütze die Begründung des abweisenden Bescheides rein auf den Umstand, dass die Arbeitnehmer bei der Nachschau durch die Finanzpolizei am Montageort in einem T-Shirt von römisch 40 angetroffen worden seien. Bei genauer Prüfung wäre die bB jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass eben gerade keines der Tatbestandsmerkmale des Paragraph 4, Absatz 2, Z1 bis Ziffer 4, AÜG vorliege und deshalb der zivilrechtlich gültige Werkvertrag, der zwischen der BF und römisch 40 abgeschlossen worden sei, auch tatsächlich als solcher zu betrachten sei. Es liege daher weder eine grenzüberschreitende Überlassung noch eine Zurverfügungstellung von Ausländern gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AÜG vor und die bB hätte bei richtiger Rechtsanwendung gem. Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG die EU-Entsendebestätigung ausstellen müssen.

Die BF beantragte,

- -Strichaufzählung
eine mündliche Verhandlung durchzuführen;
- -Strichaufzählung
in der Sache selbst zu erkennen und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung stattgegeben werde; in eventu
- -Strichaufzählung
den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

4. Am 15.12.2014 richtete die bB zur Wahrung des Parteigehörs ein Schreiben an den rechtsfreundlichen Vertreter der BF.

Darin wurde ausgeführt, dass der Antrag auf Ausstellung der EU-Entsendebestätigung im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt worden sei, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt Arbeitskräfteüberlassung darstelle. Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei hätten die vier kroatischen Arbeitnehmer der BF T-Shirts mit der Aufschrift "XXXX" getragen. Der handelsrechtliche Geschäftsführer von XXXX, der auch einer von drei handelsrechtlichen

Geschäftsführern der BF sei, habe dazu angegeben, dass die Shirts von ihm übergeben worden seien und die Bekleidung von XXXX stamme. Zusätzlich sei in der Niederschrift der Finanzpolizei auch festgehalten worden, dass Herr XXXX, ebenfalls Dienstnehmer der BF und Montageleiter, über einen Laptop verfüge, welcher XXXX gehöre. Darin wurde ausgeführt, dass der Antrag auf Ausstellung der EU-Entsendebestätigung im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt worden sei, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt Arbeitskräfteüberlassung darstelle. Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei hätten die vier kroatischen Arbeitnehmer der BF T-Shirts mit der Aufschrift "XXXX" getragen. Der handelsrechtliche Geschäftsführer von römisch 40, der auch einer von drei handelsrechtlichen Geschäftsführern der BF sei, habe dazu angegeben, dass die Shirts von ihm übergeben worden seien und die Bekleidung von römisch 40 stamme. Zusätzlich sei in der Niederschrift der Finanzpolizei auch festgehalten worden, dass Herr römisch 40, ebenfalls Dienstnehmer der BF und Montageleiter, über einen Laptop verfüge, welcher römisch 40 gehöre.

Im Rahmenvertrag für die Durchführung von Montageleistungen vom 01.02.2014 zwischen der XXXX und XXXX sei unter Punkt I. als Vertragsgegenstand vereinbart, dass XXXX projektspezifisch als Werkunternehmer in eigener Regie und Verantwortung mit eigenem Personal die Werkvertragsausübung übernehme. Da sich XXXX laut diesem Vertrag verpflichtet habe, die Arbeiten ausschließlich mit eigenem Personal durchzuführen, ergebe sich in Summe mit den anderen Beweisen, dass die vier Arbeitnehmer der BF [darunter auch XXXX, Anm.] auf der Baustelle als Arbeiter von XXXX aufgetreten und organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen sowie dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden seien. Somit sei § 4 Abs. 2 Z 3 AÜG erfüllt und es liege Arbeitskräfteüberlassung der vier Arbeitnehmer der BF an XXXX vor. Im Rahmenvertrag für die Durchführung von Montageleistungen vom 01.02.2014 zwischen der römisch 40 und römisch 40 sei unter Punkt römisch eins. als Vertragsgegenstand vereinbart, dass römisch 40 projektspezifisch als Werkunternehmer in eigener Regie und Verantwortung mit eigenem Personal die Werkvertragsausübung übernehme. Da sich römisch 40 laut diesem Vertrag verpflichtet habe, die Arbeiten ausschließlich mit eigenem Personal durchzuführen, ergebe sich in Summe mit den anderen Beweisen, dass die vier Arbeitnehmer der BF [darunter auch römisch 40, Anm.] auf der Baustelle als Arbeiter von römisch 40 aufgetreten und organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen sowie dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden seien. Somit sei Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG erfüllt und es liege Arbeitskräfteüberlassung der vier Arbeitnehmer der BF an römisch 40 vor.

Das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung schließe somit die Anwendung des § 18 AuslBG aus und die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung sei nicht zulässig. Das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung schließe somit die Anwendung des Paragraph 18, AuslBG aus und die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung sei nicht zulässig.

4.1. Die Zustellung des Schreibens erfolgte am 16.12.2014.

5. Mit Schreiben vom 23.12.2014 gab der rechtsfreundliche Vertreter der BF eine Stellungnahme ab.

Darin wurde ausgeführt, dass XXXX nur deshalb im Besitz des Laptops von XXXX gewesen sei, weil der Laptop der BF nicht funktioniert habe und seitens XXXX auf kurzem Wege ein solcher leihweise zur Verfügung gestellt worden sei. Darin wurde ausgeführt, dass römisch 40 nur deshalb im Besitz des Laptops von römisch 40 gewesen sei, weil der Laptop der BF nicht funktioniert habe und seitens römisch 40 auf kurzem Wege ein solcher leihweise zur Verfügung gestellt worden sei.

Weiters habe XXXX die Vergabe des Auftrages an einen Subunternehmer jederzeit und von Anfang an der Werkbestellerin XXXX gegenüber offen gelegt und diese sei mit der Beauftragung des Subunternehmers einverstanden gewesen. Es habe auch zu keinem Zeitpunkt irgendwelche Beanstandungen seitens der XXXX gegeben. Darüber hinaus sei zu beachten, dass gemäß dem letzten Satz des zitierten Vertragspunktes als Ansprechpartner seitens XXXX auch ein von XXXX namhaft gemachter Verantwortlicher vor Ort zur Verfügung stehe. Diesbezüglich sei der Mitarbeiter der BF, XXXX, als Verantwortlicher vor Ort namhaft gemacht worden. Die T-Shirts seien von XXXX den Mitarbeitern der BF geschenkt worden, wie dies im Bau- und Montagebereich üblich sei. Weiters habe römisch 40 die Vergabe des Auftrages an einen Subunternehmer jederzeit und von Anfang an der Werkbestellerin römisch 40 gegenüber offen gelegt und diese sei mit der Beauftragung des Subunternehmers einverstanden gewesen. Es habe auch zu keinem Zeitpunkt irgendwelche Beanstandungen seitens der römisch 40 gegeben. Darüber hinaus sei zu beachten, dass gemäß dem letzten Satz des zitierten Vertragspunktes als Ansprechpartner seitens römisch 40 auch ein von römisch 40

namhaft gemachter Verantwortlicher vor Ort zur Verfügung stehe. Diesbezüglich sei der Mitarbeiter der BF, römisch 40 , als Verantwortlicher vor Ort namhaft gemacht worden. Die T-Shirts seien von römisch 40 den Mitarbeitern der BF geschenkt worden, wie dies im Bau- und Montagebereich üblich sei.

6. Mit Schreiben der Finanzpolizei XXXX vom 09.12.2014 wurde festgestellt, dass die vier kroatischen Arbeitnehmer der BF an XXXX überlassen worden seien und es wurde aus diesem Grund eine Anzeige gegen den Beschäftigten XXXX an die Landesgeschäftsstelle des AMS Oberösterreich gem. § 27 AuslBG übermittelt. 6. Mit Schreiben der Finanzpolizei römisch 40 vom 09.12.2014 wurde festgestellt, dass die vier kroatischen Arbeitnehmer der BF an römisch 40 überlassen worden seien und es wurde aus diesem Grund eine Anzeige gegen den Beschäftigten römisch 40 an die Landesgeschäftsstelle des AMS Oberösterreich gem. Paragraph 27, AuslBG übermittelt.

7. Das AMS wies die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung mit Bescheid vom 30.12.2014, XXXX, gemäß § 14 VwGVG iVm § 20f und § 18 Abs 12 und § 2 Abs 2 lit d und e und Abs 3 lit c AuslBG sowie des § 4 Abs 2 AÜG ab und bestätigte den angefochtenen Bescheid. 7. Das AMS wies die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung mit Bescheid vom 30.12.2014, römisch 40 , gemäß Paragraph 14, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 20 f und Paragraph 18, Absatz 12 und Paragraph 2, Absatz 2, Litera d und e und Absatz 3, Litera c, AuslBG sowie des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG ab und bestätigte den angefochtenen Bescheid.

Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges führte die bB unter Wiederholung ihrer bisherigen Argumentation aus, dass zusammengefasst jedenfalls § 4 Abs. 2 Z 3 AÜG erfüllt sei und auch der wahre wirtschaftliche Gehalt das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung ergebe. Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges führte die bB unter Wiederholung ihrer bisherigen Argumentation aus, dass zusammengefasst jedenfalls Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG erfüllt sei und auch der wahre wirtschaftliche Gehalt das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung ergebe.

7.1. Die Zustellung erfolgte am 07.01.2015.

8. Mit Schreiben vom 19.01.2015 stellte der rechtsfreundliche Vertreter der BF einen Vorlageantrag.

9. Der gegenständliche Vorlageantrag samt Verwaltungsverfahrensakts des AMS langte am 29.01.2015 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

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

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes.

1. Feststellungen

Das AMS XXXX hat im angefochtenen Bescheid die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes hinsichtlich des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des Vertragsverhältnisses von XXXX und der damit verbundenen Qualifikation als Arbeitskräfteüberlassung bzw. EU-Entsendung unterlassen. Das AMS römisch 40 hat im angefochtenen Bescheid die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes hinsichtlich des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des Vertragsverhältnisses von römisch 40 und der damit verbundenen Qualifikation als Arbeitskräfteüberlassung bzw. EU-Entsendung unterlassen.

2. Beweiswürdigung

Der für die gegenständliche Zurückverweisung des Bundesverwaltungsgerichtes relevante Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der vorliegenden Aktenlage.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

Gemäß Art 130 Abs 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; ...

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.

Gemäß Abs 2 leg cit haben die fachkundigen Laienrichter und Ersatzrichter über besondere Kenntnisse des Arbeitsmarktes und des Ausländerbeschäftigungsrechts zu verfügen und sind von der Bundesarbeitskammer und der Wirtschaftskammer Österreich in erforderlicher Anzahl vorzuschlagen. Gemäß Absatz 2, leg cit haben die fachkundigen Laienrichter und Ersatzrichter über besondere Kenntnisse des Arbeitsmarktes und des Ausländerbeschäftigungsrechts zu verfügen und sind von der Bundesarbeitskammer und der Wirtschaftskammer Österreich in erforderlicher Anzahl vorzuschlagen.

Gemäß Abs 3 leg cit kann die zuständige regionale Geschäftsstelle den angefochtenen Bescheid binnen zehn Wochen nach Einlangen der Beschwerde aufheben, abändern oder die Beschwerde zurück- oder abweisen (Beschwerdevorentscheidung). Gemäß Absatz 3, leg cit kann die zuständige regionale Geschäftsstelle den angefochtenen Bescheid binnen zehn Wochen nach Einlangen der Beschwerde aufheben, abändern oder die Beschwerde zurück- oder abweisen (Beschwerdevorentscheidung).

Gemäß Abs 4 leg cit haben Beschwerden gegen den Widerruf einer Sicherungsbescheinigung, einer Beschäftigungsbewilligung, einer Entsendebewilligung oder eines Befreiungsscheines keine aufschiebende Wirkung. Beschwerden gegen den Widerruf einer Beschäftigungsbewilligung kann aufschiebende Wirkung zuerkannt werden. Gemäß Absatz 4, leg cit haben Beschwerden gegen den Widerruf einer Sicherungsbescheinigung, einer Beschäftigungsbewilligung, einer Entsendebewilligung oder eines Befreiungsscheines keine aufschiebende Wirkung. Beschwerden gegen den Widerruf einer Beschäftigungsbewilligung kann aufschiebende Wirkung zuerkannt werden.

Gemäß Abs 5 leg cit gelten im Übrigen die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013. Gemäß Absatz 5, leg cit gelten im Übrigen die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,.

In Anwendung des Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 20f Abs 1 AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet. In Anwendung des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet.

Bedingt durch den Umstand, dass im § 20f Abs 1 AuslBG eine Senatszuständigkeit in Beschwerdeangelegenheiten gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice normiert ist, fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenate zu, der unter Berücksichtigung des § 20f Abs 1 und 2 AuslBG in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Bedingt durch den Umstand, dass im Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG eine Senatszuständigkeit in Beschwerdeangelegenheiten gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice normiert ist, fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenate zu, der unter Berücksichtigung des Paragraph 20 f, Absatz eins und 2 AuslBG in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist.

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde eine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 VwGVG erlassen und die beschwerdeführende Partei hat fristgerecht einen Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG gestellt. Schlussfolgernd ist das angeführte Gericht durch Senatsrichterentscheidung in diesem Beschwerdeverfahren zuständig. Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde eine Beschwerdevorentscheidung gemäß Paragraph 14, VwGVG erlassen und die beschwerdeführende Partei hat fristgerecht einen Vorlageantrag gemäß Paragraph 15, VwGVG gestellt. Schlussfolgernd ist das angeführte Gericht durch Senatsrichterentscheidung in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

3.2. 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,

BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. 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. 3.2. 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.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid 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 hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid 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 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vorliegen, in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

3.3. Behebung des bekämpften Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG 3.3. Behebung des bekämpften Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG

3.3.1. Bis zum 31.12.2013 war es dem Asylgerichtshof und davor dem Unabhängigen Bundesasylsenat gemäß § 66 Abs 2 AVG möglich, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesasylamt zurückzuverweisen, wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft war, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erschien. Abs 3 legte fest, dass der Asylgerichtshof die mündliche Verhandlung und unmittelbarer Beweisaufnahme auch

selbst durchführen konnte, wenn hiermit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden war. 3.3.1. Bis zum 31.12.2013 war es dem Asylgerichtshof und davor dem Unabhängigen Bundesasylsenat gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG möglich, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesasylamt zurückzuverweisen, wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft war, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erschien. Absatz 3, leg cit legte fest, dass der Asylgerichtshof die mündliche Verhandlung und unmittelbarer Beweisaufnahme auch selbst durchführen konnte, wenn hiermit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden war.

Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnissen vom 21.11.2002, 2002/20/0315 und 2000/20/0084, grundsätzliche Ausführungen zur Anwendbarkeit des § 66 Abs 2 AVG im Asylverfahren im Allgemeinen und durch den Unabhängigen Bundesasylsenat im Besonderen getätigt. Dabei hat er im zuletzt genannten Erkenntnis insbesondere ausgeführt, dass bei der Abwägung der für und gegen eine Entscheidung gemäß § 66 Abs 2 AVG sprechenden Gesichtspunkte auch berücksichtigt werden muss, dass das Asylverfahren nicht nur möglichst kurz sein soll. Der Gesetzgeber hat zur Sicherung der Qualität des Asylverfahrens einen Instanzenzug vorgesehen, der zum Unabhängigen Bundesasylsenat und somit zu einer gerichtsähnlichen, unparteilichen und unabhängigen Instanz als besonderem Garanten eines fairen Asylverfahrens führt. Es kommt dem Unabhängigen Bundesasylsenat in dieser Funktion schon nach der Verfassung die Rolle einer "obersten Berufungsbehörde" (Art 129c Abs 1 B-VG) zu. Diese wird aber ausgehöhlt und die Einräumung eines Instanzenzuges zur bloßen Formsache degradiert, wenn sich das Asylverfahren einem eininstanzlichen Verfahren vor der Berufungsbehörde nähert, da es das Bundesasylamt ablehnt, auf das Vorbringen sachgerecht einzugehen und brauchbare Ermittlungsergebnisse in Bezug auf die Verhältnisse im Herkunftsstaat in das Verfahren einzuführen. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnissen vom 21.11.2002, 2002/20/0315 und 2000/20/0084, grundsätzliche Ausführungen zur Anwendbarkeit des Paragraph 66, Absatz 2, AVG im Asylverfahren im Allgemeinen und durch den Unabhängigen Bundesasylsenat im Besonderen getätigt. Dabei hat er im zuletzt genannten Erkenntnis insbesondere ausgeführt, dass bei der Abwägung der für und gegen eine Entscheidung gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG sprechenden Gesichtspunkte auch berücksichtigt werden muss, dass das Asylverfahren nicht nur möglichst kurz sein soll. Der Gesetzgeber hat zur Sicherung der Qualität des Asylverfahrens einen Instanzenzug vorgesehen, der zum Unabhängigen Bundesasylsenat und somit zu einer gerichtsähnlichen, unparteilichen und unabhängigen Instanz als besonderem Garanten eines fairen Asylverfahrens führt. Es kommt dem Unabhängigen Bundesasylsenat in dieser Funktion schon nach der Verfassung die Rolle einer "obersten Berufungsbehörde" (Artikel 129 c, Absatz eins, B-VG) zu. Diese wird aber ausgehöhlt und die Einräumung eines Instanzenzuges zur bloßen Formsache degradiert, wenn sich das Asylverfahren einem eininstanzlichen Verfahren vor der Berufungsbehörde nähert, da es das Bundesasylamt ablehnt, auf das Vorbringen sachgerecht einzugehen und brauchbare Ermittlungsergebnisse in Bezug auf die Verhältnisse im Herkunftsstaat in das Verfahren einzuführen.

Im bereits zitierten Erkenntnis vom 21.11.2002, 2000/20/0084, sowie im Erkenntnis vom 22.12.2002, 2000/20/0236, weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass - auch bei Bedachtnahme auf die mögliche Verlängerung des Gesamtverfahrens - eine ernsthafte Prüfung des Antrages nicht erst bei der "obersten Berufungsbehörde" beginnen und zugleich bei derselben Behörde enden sollte. Ein Vorgehen gemäß § 66 Abs 2 AVG ermöglicht es daher, dem Abbau einer echten Zweiinstanzlichkeit des Verfahrens und der Aushöhlung der Funktion des unabhängigen Bundesasylsenates als Kontrollinstanz entgegenzuwirken. Im bereits zitierten Erkenntnis vom 21.11.2002, 2000/20/0084, sowie im Erkenntnis vom 22.12.2002, 2000/20/0236, weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass - auch bei Bedachtnahme auf die mögliche Verlängerung des Gesamtverfahrens - eine ernsthafte Prüfung des Antrages nicht erst bei der "obersten Berufungsbehörde" beginnen und zugleich bei derselben Behörde enden sollte. Ein Vorgehen gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG ermöglicht es daher, dem Abbau einer echten Zweiinstanzlichkeit des Verfahrens und der Aushöhlung der Funktion des unabhängigen Bundesasylsenates als Kontrollinstanz entgegenzuwirken.

Zu § 28 Abs 3 VwGVG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich meritorisch zu entscheiden haben, eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen jedoch insbesondere dann in Betracht kommen wird, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt,

wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Zu Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich meritorisch zu entscheiden haben, eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen jedoch insbesondere dann in Betracht kommen wird, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

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

3.3.2.1. Gemäß § 18 Abs 1 AuslBG idGF bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf. Gemäß § 18 Abs 2 AuslBG ist für Ausländer nach Abs 1, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich. 3.3.2.1. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG idGF bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf. Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, AuslBG ist für Ausländer nach Absatz eins,, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich.

Gemäß § 18 Abs 12 AuslBG idGF BGBl I Nr 78/2007 ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn 1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs 1 Z 1 bis 3 und Abs 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl Nr 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden. Gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG idGF Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 78 aus 2007, ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn 1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 und Absatz 2, des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr 459 aus 1993,, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten

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

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

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu§ 18 Abs 12 AuslBG idgF ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung iSd Art 1 Abs 3 lit a der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl 1997, L 18, S 1 (VwGH 19.03.2014, GZ 2013/09/0159).Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG idgF ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, Amtsblatt 1997, L 18, S 1 (VwGH 19.03.2014, GZ 2013/09/0159).

Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass eine Untersagung der Entsendung dann in Betracht kommt, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iSd Art 1 Abs 3 Buchst a der Richtlinie 96/71 und § 18 Abs. 12 AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130; 19.03.2014, 2013/09/0159). Der Verwaltungsgerichtshof hat schließlich noch ausgesprochen, dass im Verfahren betreffend Bestätigung von EU Entsendungen die zentrale Frage ist, "ob das entsendende Unternehmen einen von einer reinen Arbeitskräfteüberlassung zu unterscheidenden "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" (dem entspricht die in § 18 Abs 12 AuslBG enthaltene Wortfolge: "Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung") vornimmt, um eine Dienstleistung im Aufnahmemitgliedstaat zu verrichten; anders ausgedrückt, ob zB zwischen dem Beschäftiger und dem Entsender tatsächlich ein echter Werkvertrag (und nicht bloß ein als solcher bezeichneter anderer Vertrag wie etwa ein verdeckter Arbeitskräfteüberlassungsvertrag) nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu Stande gekommen ist. Die Frage der Tätigkeit verwendeter Arbeitnehmer unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens ist nämlich dann ZWINGENDE Folge, wenn kein Werkvertrag vorliegt (vgl. Urteil EuGH 10. Februar 2011, C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus ua; Randnr. 47: "Dies FOLGT ZWINGEND DARAUS, dass" ...). Eine derartige Leitungsbefugnis könnte zwar neben anderen Merkmalen auch aussagekräftig sein, steht aber nicht im Vordergrund. Liegt nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt kein Werkvertrag vor (Hinweis E 15. Dezember 2011, 2011/09/0183), kommt es für die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung nach§ 18 Abs. 12 AuslBG auf die in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Merkmale nicht an." (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130).Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass eine Untersagung der Entsendung dann in Betracht kommt, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung (iSd Artikel eins, Absatz 3, Buchst a der Richtlinie 96/71 und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG), sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130; 19.03.2014, 2013/09/0159). Der Verwaltungsgerichtshof hat schließlich noch ausgesprochen, dass im

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

3.3.2.2. Gemäß § 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (Abs 1). Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet (Abs 2). Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt (Abs 3). Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind (Abs 4). 3.3.2.2. Gemäß Paragraph 3, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (Absatz eins,). Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet (Absatz 2,). Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt (Absatz 3,). Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind (Absatz 4,).

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt dargelegt, dass für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig ist. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrags sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt (vgl. das Erkenntnis vom 16. September 1998, Zl. 97/09/0150). Bei Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs. 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach

Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 3 Abs. 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinn des § 3 Abs. 2 AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des § 3 Abs. 3 AÜG vor. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinn von § 4 Abs. 2 AÜG insbesondere auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinn der Z 3 leg. cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar (vgl. hierzu die Erkenntnisse vom 17. Juli 1997, ZI. 95/09/0218, vom 18. März 1998, ZI.96/09/0131, und vom 22. Oktober 1996, ZI.94/08/0178). Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" liegt danach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG anwendbar ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinn des § 4 Abs. 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist (vgl. das Erkenntnis vom 10. März 1998, ZI. 95/08/0345, sowie zum Ganzen das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, ZI. 2013/09/0042). (VwGH 19.05.2014, 2014/09/0026) Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt dargelegt, dass für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig ist. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrags sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt (vergleiche das Erkenntnis vom 16. September 1998, ZI. 97/09/0150). Bei Erfüllung auch nur eines der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinn des Paragraph 3, Absatz 2, AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG vor. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinn von Paragraph 4, Absatz 2, AÜG insbesondere auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinn der Ziffer 3, leg. cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar (vergleiche hierzu die Erkenntnisse vom 17. Juli 1997, ZI. 95/09/0218, vom 18. März 1998, ZI. 96/09/0131, und vom 22. Oktober 1996, ZI.94/08/0178). Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" liegt danach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG anwendbar ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG bedarf es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist (vergleiche das Erkenntnis vom 10. März 1998, ZI. 95/08/0345, sowie zum Ganzen das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, ZI. 2013/09/0042). (VwGH 19.05.2014, 2014/09/0026)

3.3.3. Zum gegenständlichen Verfahren

Das AMS führte zur Begründung seiner Entscheidung zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass sich die XXXX laut ihrem Vertrag mit der XXXX dazu verpflichtet habe, die Arbeiten ausschließlich mit eigenem Personal durchzuführen und sich in Summe mit den anderen Beweisen (Herr XXXX sei sowohl handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma XXXX als auch der Beschwerdeführerin; die mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmer hätten T-Shirts mit der Aufschrift "XXXX" getragen; der Montageleiter habe einen Laptop der Firma XXXX verwendet) ergebe, dass die vier mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmer auf der Baustelle als Arbeiter der Firma XXXX aufgetreten seien und organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen seien und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden seien. § 4 Abs 2 Z 3 AÜG sei somit erfüllt und es liege Arbeitskräfteüberlassung vor. Das AMS führte zur Begründung seiner Entscheidung zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass sich die römisch 40 laut ihrem Vertrag mit der römisch 40 dazu verpflichtet habe, die Arbeiten ausschließlich mit eigenem Personal durchzuführen und sich in Summe mit den anderen Beweisen (Herr römisch 40 sei sowohl handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma römisch 40 als auch der Beschwerdeführerin; die mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmer hätten T-Shirts mit der Aufschrift "XXXX" getragen; der Montageleiter habe einen Laptop der Firma XXXX verwendet) ergebe, dass die vier mitbeteiligten kroatischen Arbeitnehmer auf der Baustelle als Arbeiter der Firma römisch 40 aufgetreten seien und organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen seien und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden seien. Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG sei somit erfüllt und es liege Arbeitskräfteüberlassung vor.

Im vorliegenden Fall stellen jedoch allein eine in schriftlicher Form getroffenen Vereinbarung zwischen der XXXX und der XXXX, die Arbeiten ausschließlich mit eigenem Personal der XXXXdurchzuführen, das Überlassung von vier T-Shirts und eines Laptops sowie der Umstand, dass einer von mehreren handelsrechtlichen Gesellschaftern der Beschwerdeführerin auch einer von mehreren handelsrechtlichen Geschäftsführern der inländischen Auftraggeberin ist, weder für sich noch "in Summe" einen ausreichenden Nachweis dafür dar, dass die Arbeitnehmer iSd § 4 Abs 2 Z 3 AÜG in den Betrieb der Auftraggeberin eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder sonst nach dem wahren wirtschaftlichen Wert Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Dazu ist zunächst auszuführen, dass allein aufgrund einer Verflechtung von zwei Unternehmen auf Ebene der Geschäftsführung ohne weitere Prüfung nicht zugleich davon ausgegangen werden kann, dass Arbeitnehmer des einen Unternehmens bei der Ausführung von Arbeiten bzw Aufträgen für das andere Unternehmen jedenfalls organisatorisch in dieses eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen, zum anderen, dass es das AMS in seiner Beschwerdevorentscheidung selbst für möglich hält, dass die XXXX mit der Beauftragung eines Subunternehmers einverstanden gewesen sei (Beschwerdevorentscheidung, Seite 8), und damit das AMS selbst seine eigene Argumentation relativiert und schließlich wurde vom AMS auch nicht ermittelt, wo sich der laut Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23.12.2014 nicht funktionierende Laptop, der von der XXXX auf kurzem Wege leihweise ersetzt worden sein soll, befindet.

Im vorliegenden Fall stellen jedoch allein eine in schriftlicher Form getroffenen Vereinbarung zwischen der römisch 40 und der römisch 40 , die Arbeiten ausschließlich mit eigenem Personal der XXXXdurchzuführen, das Überlassung von vier T-Shirts und eines Laptops sowie der Umstand, dass einer von mehreren handelsrechtlichen Gesellschaftern der Beschwerdeführerin auch einer von mehreren handelsrechtlichen Geschäftsführern der inländischen Auftraggeberin ist, weder für sich noch "in Summe" einen ausreichenden Nachweis dafür dar, dass die Arbeitnehmer iSd Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG in den Betrieb der Auftraggeberin eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder sonst nach dem wahren wirtschaftlichen Wert Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Dazu ist zunächst auszuführen, dass allein aufgrund einer Verflechtung von zwei Unternehmen auf Ebene der Geschäftsführung ohne weitere Prüfung nicht zugleich davon ausgegangen werden kann, dass Arbeitnehmer des einen Unternehmens bei der Ausführung von Arbeiten bzw Aufträgen für das andere Unternehmen jedenfalls organisatorisch in dieses eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen, zum anderen, dass es das AMS in seiner Beschwerdevorentscheidung selbst für möglich hält, dass die römisch 40 mit der Beauftragung eines Subunternehmers einverstanden gewesen sei (Beschwerdevorentscheidung, Seite 8), und damit das AMS selbst seine eigene Argumentation relativiert und schließlich wurde vom AMS auch nicht ermittelt, wo sich der laut Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23.12.2014 nicht funktionierende Laptop, der von der römisch 40 auf kurzem Wege leihweise ersetzt worden sein soll, befindet.

Sofern von der bB ins Treffen geführt wurde, dass die Arbeitnehmer der BF T-Shirts mit der Aufschrift "XXXX" getragen hätten, ist der bB zwar insofern zuzustimmen, als dadurch durchaus der Eindruck entstehen könnte, dass es sich um Arbeitnehmer von XXXX handle, jedoch darf dabei nicht übersehen werden, dass es bei der Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Daher kann auch (alleine) aufgrund des Umstandes, dass die Arbeitnehmer der BF bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei T-Shirts von XXXX trugen, nicht automatisch darauf geschlossen werden, dass sie an diese überlassen wurden.

Sofern von der bB ins Treffen geführt wurde, dass die Arbeitnehmer der BF T-Shirts mit der Aufschrift "XXXX" getragen hätten, ist der bB zwar insofern zuzustimmen, als dadurch durchaus der Eindruck entstehen könnte, dass es sich um Arbeitnehmer von römisch 40 handle, jedoch darf dabei nicht übersehen werden, dass es bei der Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Daher kann auch (alleine) aufgrund des Umstandes, dass die Arbeitnehmer der BF bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei T-Shirts von römisch 40 trugen, nicht automatisch darauf geschlossen werden, dass sie an diese überlassen wurden.

Im vorliegenden Fall wurden darüber hinaus vom AMS einseitig zu Lasten der Beschwerdeführerin zunächst die dem AMS bereits vorgelegten übrigen Vertragsvereinbarungen, des Weiteren die Angaben von XXXX vor der Finanzpolizei am 04.09.2014, wonach Werkzeug und Firmenfahrzeug von der Beschwerdeführerin stammen würden, kein Mitarbeiter der XXXX an der Montagestelle im Einsatz sei, die Unterkunft von der Beschwerdeführerin bezahlt werde, der verantwortliche Montageleiter der Beschwerdeführerin zugehörig sei, die Haftung für die Arbeiten von der Beschwerdeführerin getragen werde, der Montageleiter der Firma XXXX lediglich als Supervisor ohne Weisungsbindung fungiere und die Preisgestaltung bei der Beschwerdeführerin durch HerrnXXXX und dem Befragten erfolge

(Niederschrift der Finanzpolizei vom 04.09.2014, Seite 3, 4, 5) sowie schließlich die Angaben des Mitbeteiligten und der weiteren kroatischen Arbeitnehmer gegenüber der Finanzpolizei laut Anzeige der Finanzpolizei vom 09.12.2014, wonach die befragten Arbeitnehmer Arbeitsanweisungen von einem Herrn XXXX erhalten würden, welcher laut derselben Anzeige der Beschwerdeführerin und demzufolge weder der XXXX noch der XXXX zuzurechnen wäre (Anzeige der Finanzpolizei vom 09.12.2014, Seite 2), unberücksichtigt gelassen. Das AMS hat demnach vielmehr den maßgeblichen Sachverhalt nur ansatzweise ermittelt und insbesondere keine näheren Ermittlungen zu einer etwaigen Eingliederung des Mitbeteiligten und der übrigen betroffenen drei kroatischen Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin in das Unternehmen der XXXX, etwa aufgrund konkreter arbeitsbezogener Weisungen durch Mitarbeiter der XXXX oder einer laufenden Kontrolle der Tätigkeit des Mitbeteiligten durch diese sowie Vorgaben bei den Arbeitszeiten und der Anzahl einzusetzender Arbeiter, durchgeführt und auch weder den Mitbeteiligten oder die weiteren kroatischen Arbeitnehmer selbst noch Herrn XXXX, von dem laut den zuvor zitierten Angaben der kroatischen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin die Arbeitsanweisungen erteilt worden seien, oder der verantwortliche Supervisor der XXXX befragt und muss dieses Unterlassen der erforderlichen Ermittlungen des AMS vor dem Hintergrund der getroffenen Ausführungen als besonders gravierende Ermittlungslücke angesehen werden, weshalb nicht von einem geklärten Sachverhalt ausgegangen werden kann. Die diesbezüglichen Ermittlungen und Feststellungen werden daher im fortgesetzten Verfahren vom AMS nachzuholen sein. Im vorliegenden Fall wurden darüber hinaus vom AMS einseitig zu Lasten der Beschwerdeführerin zunächst die dem AMS bereits vorgelegten übrigen Vertragsvereinbarungen, des Weiteren die Angaben von römisch 40 vor der Finanzpolizei am 04.09.2014, wonach Werkzeug und Firmenfahrzeug von der Beschwerdeführerin stammen würden, kein Mitarbeiter der römisch 40 an der Montagestelle im Einsatz sei, die Unterkunft von der Beschwerdeführerin bezahlt werde, der verantwortliche Montageleiter der Beschwerdeführerin zugehörig sei, die Haftung für die Arbeiten von der Beschwerdeführerin getragen werde, der Montageleiter der Firma römisch 40 lediglich als Supervisor ohne Weisungsbindung fungiere und die Preisgestaltung bei der Beschwerdeführerin durch Herrn XXXX und dem Befragten erfolge (Niederschrift der Finanzpolizei vom 04.09.2014, Seite 3, 4, 5) sowie schließlich die Angaben des Mitbeteiligten und der weiteren kroatischen Arbeitnehmer gegenüber der Finanzpolizei laut Anzeige der Finanzpolizei vom 09.12.2014, wonach die befragten Arbeitnehmer Arbeitsanweisungen von einem Herrn römisch 40 erhalten würden, welcher laut derselben Anzeige der Beschwerdeführerin und demzufolge weder der römisch 40 noch der römisch 40 zuzurechnen wäre (Anzeige der Finanzpolizei vom 09.12.2014, Seite 2), unberücksichtigt gelassen. Das AMS hat demnach vielmehr den maßgeblichen Sachverhalt nur ansatzweise ermittelt und insbesondere keine näheren Ermittlungen zu einer etwaigen Eingliederung des Mitbeteiligten und der übrigen betroffenen drei kroatischen Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin in das Unternehmen der römisch 40, etwa aufgrund konkreter arbeitsbezogener Weisungen durch Mitarbeiter der römisch 40 oder einer laufenden Kontrolle der Tätigkeit des Mitbeteiligten durch diese sowie Vorgaben bei den Arbeitszeiten und der Anzahl einzusetzender Arbeiter, durchgeführt und auch weder den Mitbeteiligten oder die weiteren kroatischen Arbeitnehmer selbst noch Herrn römisch 40, von dem laut den zuvor zitierten Angaben der kroatischen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin die Arbeitsanweisungen erteilt worden seien, oder der verantwortliche Supervisor der römisch 40 befragt und muss dieses Unterlassen der erforderlichen Ermittlungen des AMS vor dem Hintergrund der getroffenen Ausführungen als besonders gravierende Ermittlungslücke angesehen werden, weshalb nicht von einem geklärten Sachverhalt ausgegangen werden kann. Die diesbezüglichen Ermittlungen und Feststellungen werden daher im fortgesetzten Verfahren vom AMS nachzuholen sein.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das AMS wie oben dargestellte erforderliche Ermittlungstätigkeit zur Klärung des Sachverhaltes unterlassen hat, und somit keine brauchbaren Ermittlungsergebnisse vorliegen, welche das Bundesverwaltungsgericht zu einer meritorischen Entscheidung heranziehen könnte. Es handelt sich dabei schon deshalb um besonders gravierende Ermittlungslücken, da für das Verfahren unerlässliche Ermittlungen vor das Bundesverwaltungsgericht verlagert wären (vgl. dazu VwGH 10.09.2014, Ra 2014/08/0005). Dies käme aber jenem unerwünschten Abbau der Zweinstanzlichkeit des Verfahrens gleich, indem das Verwaltungsgericht, statt seine Kontrollbefugnis wahrzunehmen, jene Institution darstellt, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht (vgl. dazu insbesondere VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 RS29; 21.11.2002, 2002/20/0315). Aber auch unter Effizienzgesichtspunkten verbietet sich eine Heranziehung des § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG, zumal die Verwaltungsbehörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und mit nicht höheren

Kosten als das Verwaltungsgericht bewerkstelligen wird können. Im Gegenteil ist angesichts der erforderlichen Beweisaufnahme und der grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht, sowie dem eingeschränkten bzw. erschwerten Zugang des Bundesverwaltungsgerichts zu den dem AMS für seine Tätigkeit zugänglichen Daten, nicht anzunehmen, dass die zur Erforschung der materiellen Wahrheit ergänzenden Ermittlungen unter Wahrung des Parteiengehörs durch das Bundesverwaltungsgericht selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Wobei es bei der Beurteilung der Kostenersparnis und Raschheit darüber hinaus nicht auf die Auswirkungen auf das Gesamtverfahren, sondern nur auf die Ersparnis an Zeit und Kosten für die jeweilige konkrete Amtshandlung ankommt. Dass die Zurückverweisung den gesamten Verfahrensverlauf verlängert, ist bei der Zeit- und Kostenersparnis nicht in Rechnung zu stellen, weil ansonsten eine kassatorische Entscheidung nie in Frage käme (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG [2007], § 66 Rz 20 mwN). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das AMS wie oben dargestellte erforderliche Ermittlungstätigkeit zur Klärung des Sachverhaltes unterlassen hat, und somit keine brauchbaren Ermittlungsergebnisse vorliegen, welche das Bundesverwaltungsgericht zu einer meritorischen Entscheidung heranziehen könnte. Es handelt sich dabei schon deshalb um besonders gravierende Ermittlungslücken, da für das Verfahren unerlässliche Ermittlungen vor das Bundesverwaltungsgericht verlagert wären vergleiche dazu VwGH 10.09.2014, Ra 2014/08/0005). Dies käme aber jenem unerwünschten Abbau der Zweinstanzlichkeit des Verfahrens gleich, indem das Verwaltungsgericht, statt seine Kontrollbefugnis wahrzunehmen, jene Institution darstellt, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht vergleiche dazu insbesondere VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 RS29; 21.11.2002, 2002/20/0315). Aber auch unter Effizienzgesichtspunkten verbietet sich eine Heranziehung des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG, zumal die Verwaltungsbehörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und mit nicht höheren Kosten als das Verwaltungsgericht bewerkstelligen wird können. Im Gegenteil ist angesichts der erforderlichen Beweisaufnahme und der grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht, sowie dem eingeschränkten bzw. erschwerten Zugang des Bundesverwaltungsgerichts zu den dem AMS für seine Tätigkeit zugänglichen Daten, nicht anzunehmen, dass die zur Erforschung der materiellen Wahrheit ergänzenden Ermittlungen unter Wahrung des Parteiengehörs durch das Bundesverwaltungsgericht selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Wobei es bei der Beurteilung der Kostenersparnis und Raschheit darüber hinaus nicht auf die Auswirkungen auf das Gesamtverfahren, sondern nur auf die Ersparnis an Zeit und Kosten für die jeweilige konkrete Amtshandlung ankommt. Dass die Zurückverweisung den gesamten Verfahrensverlauf verlängert, ist bei der Zeit- und Kostenersparnis nicht in Rechnung zu stellen, weil ansonsten eine kassatorische Entscheidung nie in Frage käme vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG [2007], Paragraph 66, Rz 20 mwN).

3.3.4. Von diesen Überlegungen ausgehend ist daher im gegenständlichen Fall das dem Bundesverwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an das AMS zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. 3.3.4. Von diesen Überlegungen ausgehend ist daher im gegenständlichen Fall das dem Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an das AMS zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

3.4 Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist.

Aufgrund der Behebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen. Aufgrund der Behebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gem. § 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. Gem. 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.

Gem. Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie 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. Gem. Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie 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 Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da es zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsgericht kassatorisch entscheiden darf, eine klare und aktuelle (siehe insbesondere die Erkenntnisse des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005 und vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063) höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, da es zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsgericht kassatorisch entscheiden darf, eine klare und aktuelle (siehe insbesondere die Erkenntnisse des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005 und vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063) höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, EU-Entsendebestätigung, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:L512.2017804.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.05.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at