

TE Bvwg Erkenntnis 2015/4/20 W167 2011791-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.2015

Entscheidungsdatum

20.04.2015

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

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

W167 2011791-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch XXXX, Rechtsanwalt in XXXX, gegen die Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung von XXXX, Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina, gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch römisch 40, Rechtsanwalt in römisch 40, gegen die Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung von römisch 40, Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina, gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice römisch 40, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG iVm § 18 Abs. 12 AuslBG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG 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:

1. Am XXXX meldete die Beschwerdeführerin mit Sitz in Slowenien der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des bosnischen Staatsangehörigen XXXX, geboren am XXXX, und dreier weiterer Personen als Sprinklermonteure nach Österreich für den Zeitraum XXXX für die Tätigkeit bei der inländischen Auftraggeberin. Am römisch 40 meldete die Beschwerdeführerin mit Sitz in Slowenien der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des bosnischen Staatsangehörigen römisch 40, geboren am römisch 40, und dreier weiterer Personen als Sprinklermonteure nach Österreich für den Zeitraum römisch 40 für die Tätigkeit bei der inländischen Auftraggeberin.

XXXX. Im Formblatt wurde angegeben, dass eine Genehmigung der Beschäftigung des bosnischen Staatsangehörigen im Sitzstaat Slowenien für den Zeitraum XXXX vorliege. römisch 40. Im Formblatt wurde angegeben, dass eine Genehmigung der Beschäftigung des bosnischen Staatsangehörigen im Sitzstaat Slowenien für den Zeitraum römisch 40 vorliege.

2. Mit Bescheid vom XXXX, lehnte das AMS den Antrag der Beschwerdeführerin auf Bestätigung der EU-Entsendung für den bosnischen Staatsangehörigen gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG ab und untersagte die Entsendung. Begründend wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei zumindest seit September 2010 in Österreich aufgrund der Entsendung von Arbeitnehmern tätig. Eine stichprobenartige Überprüfung der österreichweiten Datensätze hätte ergeben, dass in all diesen Fällen dasselbe Unternehmen als Auftraggeberin aufgetreten sei. Eine Internetrecherche bezüglich der Beschwerdeführerin habe unter anderen auf eine genannte Homepage geführt, welche auch auf dem offiziellen

Firmenpapier des Unternehmens angeführt werde. Diese Seite sei mittlerweile gelöscht. Laut dieser Homepage habe die XXXX ihren Sitz in XXXX. Ein Bezug zu Slowenien sei nicht erkennbar gewesen. Laut der Daten im Firmen-Kompass bzw. Firmenbuch sei diese Firma 2007 wegen Insolvenz gelöscht worden. Der damalige Geschäftsführer und 25%ige Gesellschafter sei auch Geschäftsführer der Beschwerdeführerin. Eine Zweigniederlassung existiere nicht, auch keine weiteren Firmenauftritt im Internet. Grundlage für die gegenständliche Entscheidung sei die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin augenscheinlich keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte, sondern ausschließlich als Subunternehmer für das als inländische Auftraggeberin genannte Unternehmen in Erscheinung trete und tätig werde. Dem widersprechende Nachweise seien nicht vorgelegt worden. Tatsache sei, dass keine Verträge vorgelegt worden seien, die am Betriebsstandort abgeschlossen worden wären, sondern nur die Verträge mit der inländischen Auftraggeberin, ausschließlich in einem näher bezeichneten österreichischen Ort mit Gerichtsstatus ebendort abgeschlossen worden. Darüber hinaus sei kein einziges Dokument vorgelegt worden, welches belegen würde, dass die Beschwerdeführerin in Slowenien einer Geschäftstätigkeit nachgehe. 2. Mit Bescheid vom römisch 40, lehnte das AMS den Antrag der Beschwerdeführerin auf Bestätigung der EU-Entsendung für den bosnischen Staatsangehörigen gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ab und untersagte die Entsendung. Begründend wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei zumindest seit September 2010 in Österreich aufgrund der Entsendung von Arbeitnehmern tätig. Eine stichprobenartige Überprüfung der österreichweiten Datensätze hätte ergeben, dass in all diesen Fällen dasselbe Unternehmen als Auftraggeberin aufgetreten sei. Eine Internetrecherche bezüglich der Beschwerdeführerin habe unter anderen auf eine genannte Homepage geführt, welche auch auf dem offiziellen Firmenpapier des Unternehmens angeführt werde. Diese Seite sei mittlerweile gelöscht. Laut dieser Homepage habe die römisch 40 ihren Sitz in römisch 40. Ein Bezug zu Slowenien sei nicht erkennbar gewesen. Laut der Daten im Firmen-Kompass bzw. Firmenbuch sei diese Firma 2007 wegen Insolvenz gelöscht worden. Der damalige Geschäftsführer und 25%ige Gesellschafter sei auch Geschäftsführer der Beschwerdeführerin. Eine Zweigniederlassung existiere nicht, auch keine weiteren Firmenauftritt im Internet. Grundlage für die gegenständliche Entscheidung sei die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin augenscheinlich keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte, sondern ausschließlich als Subunternehmer für das als inländische Auftraggeberin genannte Unternehmen in Erscheinung trete und tätig werde. Dem widersprechende Nachweise seien nicht vorgelegt worden. Tatsache sei, dass keine Verträge vorgelegt worden seien, die am Betriebsstandort abgeschlossen worden wären, sondern nur die Verträge mit der inländischen Auftraggeberin, ausschließlich in einem näher bezeichneten österreichischen Ort mit Gerichtsstatus ebendort abgeschlossen worden. Darüber hinaus sei kein einziges Dokument vorgelegt worden, welches belegen würde, dass die Beschwerdeführerin in Slowenien einer Geschäftstätigkeit nachgehe.

Nach Ansicht des AMS sei die Beschwerdeführerin vom ehemaligen Geschäftsführer der XXXX in Slowenien gegründet worden, um ausschließlich weiterhin in Österreich Subunternehmer der genannten inländischen Auftraggeberin tätig zu sein. Eine Entsendung liege daher nach Ansicht des AMS nicht vor. Nach Ansicht des AMS sei die Beschwerdeführerin vom ehemaligen Geschäftsführer der römisch 40 in Slowenien gegründet worden, um ausschließlich weiterhin in Österreich Subunternehmer der genannten inländischen Auftraggeberin tätig zu sein. Eine Entsendung liege daher nach Ansicht des AMS nicht vor.

3. Die Beschwerdeführerin erhob anwaltlich vertreten fristgerecht Beschwerde und beantragte mit näherer Begründung, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Entsendung zu bestätigen.

4. Am XXXX übermittelte das AMS der Beschwerdeführerin das Ergebnis des von ihr durchgeführten Ermittlungsverfahrens sowie die gesetzlichen Bestimmungen im Rahmen des Parteienghört zur Kenntnis. Der Beschwerdeführerin wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und sie wurde zudem ersucht, entsprechende Nachweise über ihre Gewerbeausübung in Slowenien, die Anzahl beschäftigten Mitarbeiter und deren Einsatz in Slowenien und / oder Österreich, Unterlagen über die Firmenstruktur (Firmenbuchauszug) oder entsprechende Dokumente und Nachweise über Projekte in Slowenien vorzulegen. 4. Am römisch 40 übermittelte das AMS der Beschwerdeführerin das Ergebnis des von ihr durchgeführten Ermittlungsverfahrens sowie die gesetzlichen Bestimmungen im Rahmen des Parteienghört zur Kenntnis. Der Beschwerdeführerin wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und sie wurde zudem ersucht, entsprechende Nachweise über ihre Gewerbeausübung in Slowenien, die Anzahl beschäftigten Mitarbeiter und deren Einsatz in Slowenien und / oder Österreich, Unterlagen über die Firmenstruktur (Firmenbuchauszug) oder entsprechende Dokumente und Nachweise über Projekte in Slowenien vorzulegen.

5. Die Beschwerdeführerin erstattete keine Stellungnahme und legte auch nicht die von der Behörde geforderten Nachweise vor.

6. Mit Bescheid vom XXXX wies das AMS die Beschwerde im Rahmen der Beschwerdeentscheidung ab. Mit Bescheid vom römisch 40 wies das AMS die Beschwerde im Rahmen der Beschwerdeentscheidung ab.

7. Auch im rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag ging die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht auf die Argumentation des AMS ein, dass keine Entsendung vorliege, und legte auch nicht die geforderten Unterlagen vor.

8. Das AMS legte die Beschwerde samt den Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Die Akten langten am

XXXX beim Bundesverwaltungsgericht ein. römisch 40 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

9. Mit Beschluss vom XXXX setzte das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren gemäß § 34 Absatz 3 VwGVG aus, da beim Verwaltungsgerichtshof mehrere Verfahren (Zahlen Ro 2014/09/0059-0061) der Beschwerdeführerin mit vergleichbarem Sachverhalt zur Frage anhängig waren, ob im Falle der Zustellung eines behördlichen Schriftstückes im Ausland gemäß § 11 ZustG auf die internationale Übung bzw. die innerstaatlichen Regelungen abzustellen ist und ob diesfalls im Falle eines tatsächlichen Zukommens des behördlichen Schriftstückes eine Heilung gemäß § 7 Zustellgesetz eintritt, wenn - wie im vorliegenden Fall - weder internationale noch zwischenstaatliche Abkommen bestehen. 9. Mit Beschluss vom römisch 40 setzte das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren gemäß Paragraph 34, Absatz 3 VwGVG aus, da beim Verwaltungsgerichtshof mehrere Verfahren (Zahlen Ro 2014/09/0059-0061) der Beschwerdeführerin mit vergleichbarem Sachverhalt zur Frage anhängig waren, ob im Falle der Zustellung eines behördlichen Schriftstückes im Ausland gemäß Paragraph 11, ZustG auf die internationale Übung bzw. die innerstaatlichen Regelungen abzustellen ist und ob diesfalls im Falle eines tatsächlichen Zukommens des behördlichen Schriftstückes eine Heilung gemäß Paragraph 7, Zustellgesetz eintritt, wenn - wie im vorliegenden Fall - weder internationale noch zwischenstaatliche Abkommen bestehen.

10. Mit Erkenntnis vom 20.01.2015, Zl. Ro 2014/09/0059-0061, sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass jedenfalls dann eine Heilung eines allfälligen Zustellmangels nach § 7 ZustG eintrete, wenn - wie im vorliegenden Fall - mit einer rechtzeitig eingebrachten Beschwerde dem Zustellinhalt gemäß reagiert worden sei. Daher war das Verfahren fortzusetzen. 10. Mit Erkenntnis vom 20.01.2015, Zl. Ro 2014/09/0059-0061, sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass jedenfalls dann eine Heilung eines allfälligen Zustellmangels nach Paragraph 7, ZustG eintrete, wenn - wie im vorliegenden Fall - mit einer rechtzeitig eingebrachten Beschwerde dem Zustellinhalt gemäß reagiert worden sei. Daher war das Verfahren fortzusetzen.

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

1. Feststellungen

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

1.1. Die Beschwerdeführerin mit Firmensitz in Slowenien meldete XXXX der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung von Herrn XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina (in weiterer Folge: bosnischer Staatsangehöriger), zusammen mit drei weiteren Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur für ein Bauvorhaben in Österreich gemäß § 18 Abs. 12 erster Satz Ausländerbeschäftigungsgesetz. Der bosnische Staatsangehörige sollte nach Angabe der Beschwerdeführerin im Zeitraum XXXX bei der inländischen Auftraggeberin XXXX tätig sein. In der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Vereinbarung mit der inländischen Auftraggeberin vom XXXX über die Montage einer Sprinkleranlage durch die Beschwerdeführerin wurde der Montagebeginn mit KW 20/2014 und die Fertigstellung mit "gemäß aktuellem Terminplan, voraussichtlich 3 Monate Bauzeit" angegeben. 1.1. Die Beschwerdeführerin mit Firmensitz in Slowenien meldete römisch 40 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung von Herrn römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina (in weiterer Folge: bosnischer Staatsangehöriger), zusammen mit drei weiteren Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur für ein Bauvorhaben in Österreich gemäß Paragraph 18, Absatz 12, erster Satz Ausländerbeschäftigungsgesetz. Der bosnische Staatsangehörige sollte nach Angabe der Beschwerdeführerin im Zeitraum römisch 40 bei der inländischen Auftraggeberin römisch 40 tätig sein. In der von der Beschwerdeführerin

vorgelegten Vereinbarung mit der inländischen Auftraggeberin vom römisch 40 über die Montage einer Sprinkleranlage durch die Beschwerdeführerin wurde der Montagebeginn mit KW 20 aus 2014, und die Fertigstellung mit "gemäß aktuellem Terminplan, voraussichtlich 3 Monate Bauzeit" angegeben.

1.2. Im Formblatt gab die Beschwerdeführerin an, dass eine Genehmigung der Beschäftigung des bosnischen Staatsangehörigen im Sitzstaat Slowenien für den Zeitraum XXXX vorliege und legte entsprechende Unterlagen vor. Die Beschwerdeführerin machte keine Angaben zu Art, Inhalt und Dauer des zwischen der Beschwerdeführerin und dem bosnischen Staatsangehörigen abgeschlossenen Beschäftigungsverhältnisses. 1.2. Im Formblatt gab die Beschwerdeführerin an, dass eine Genehmigung der Beschäftigung des bosnischen Staatsangehörigen im Sitzstaat Slowenien für den Zeitraum römisch 40 vorliege und legte entsprechende Unterlagen vor. Die Beschwerdeführerin machte keine Angaben zu Art, Inhalt und Dauer des zwischen der Beschwerdeführerin und dem bosnischen Staatsangehörigen abgeschlossenen Beschäftigungsverhältnisses.

1.3. Die Beschwerdeführerin erbrachte trotz entsprechender Aufforderung durch das AMS bis dato keinen Nachweis darüber, dass sie in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende Geschäftstätigkeit ausübt. Eine derartige Geschäftstätigkeit konnte auch sonst weder vom AMS noch vom Bundesverwaltungsgericht festgestellt werden.

1.4. Die Beschwerdeführerin brachte weder vor noch einen Nachweis darüber, dass der bosnische Staatsangehörige gewöhnlich in Slowenien tätig bzw. nach seinen Arbeitseinsätzen dorthin zurückkehrt bzw. zurückgekehrt ist.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Einsicht in den Verwaltungsverfahrensakt des AMS, welcher insbesondere die Meldung einer Entsendung samt Beilagen, Bescheid und Beschwerde, Parteiengehör und Beschwerdevereinsentscheidung beinhaltet.

2.2. Die Feststellungen unter II.1.1 und II.1.2. ergeben sich aus den diesbezüglich im Akt enthaltenen Unterlagen 2.2. Die Feststellungen unter römisch zwei.1.1 und römisch zwei.1.2. ergeben sich aus den diesbezüglich im Akt enthaltenen Unterlagen.

2.3. Die Feststellungen, dass die Beschwerdeführerin trotz entsprechender Aufforderung des AMS keinen Nachweis darüber erbracht hat und auch sonst nicht festgestellt werden konnte, dass die Beschwerdeführerin in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende Geschäftstätigkeit ausübt (siehe oben II.1.3.), war aufgrund der folgenden Erwägungen zu treffen: 2.3. Die Feststellungen, dass die Beschwerdeführerin trotz entsprechender Aufforderung des AMS keinen Nachweis darüber erbracht hat und auch sonst nicht festgestellt werden konnte, dass die Beschwerdeführerin in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende Geschäftstätigkeit ausübt (siehe oben römisch zwei.1.3.), war aufgrund der folgenden Erwägungen zu treffen:

2.3.1. Das AMS hat der Beschwerdeführerin im Rahmen des Verfahrens betreffend die Beschwerdevereinsentscheidung das Ergebnis seiner Ermittlungen mit Schreiben vom XXXX zur Kenntnis gebracht und ihr Parteiengehör eingeräumt. Das AMS führte in diesem Schreiben unter anderem aus, dass für den bosnischen Staatsangehörigen im Jahr XXXX zwar mehrere Anzeigen auf Ausstellung einer EU-Entsendebestätigungen eingebracht worden seien, jedoch alle Verfahren negativ erledigt wurden bzw. diese noch im Beschwerdeverfahren anhängig seien. Für weitere genannten Personen seien in den Jahren XXXX mehrere Entsendebestätigungen jeweils für Zeiträume zwischen zwei und 14 Monaten ausgestellt worden. Aufgrund der Tatsache, dass diese Personen seit Beschäftigungsbeginn nicht nur vorübergehend auf diversen Baustellen in Österreich eingesetzt würden und bis dato keine Nachweise übermittelt worden seien, aus denen ersehen werden könne, dass diese tatsächlich im Ausland tätig sind, wird bezweifelt, dass eine Entsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt. 2.3.1. Das AMS hat der Beschwerdeführerin im Rahmen des Verfahrens betreffend die Beschwerdevereinsentscheidung das Ergebnis seiner Ermittlungen mit Schreiben vom römisch 40 zur Kenntnis gebracht und ihr Parteiengehör eingeräumt. Das AMS führte in diesem Schreiben unter anderem aus, dass für den bosnischen Staatsangehörigen im Jahr römisch 40 zwar mehrere Anzeigen auf Ausstellung einer EU-Entsendebestätigungen eingebracht worden seien, jedoch alle Verfahren negativ erledigt wurden bzw. diese noch im Beschwerdeverfahren anhängig seien. Für weitere genannten Personen seien in den Jahren römisch 40 mehrere Entsendebestätigungen jeweils für Zeiträume zwischen zwei und 14 Monaten ausgestellt worden. Aufgrund der Tatsache, dass diese Personen seit Beschäftigungsbeginn nicht nur vorübergehend

auf diversen Baustellen in Österreich eingesetzt würden und bis dato keine Nachweise übermittelt worden seien, aus denen ersehen werden könne, dass diese tatsächlich im Ausland tätig sind, wird bezweifelt, dass eine Entsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt.

Im konkreten Verfahren seien zwar die Anzeigeformulare an die ZKO (Formular: ZKO 3), die Versicherungszeitenbestätigungen in slowenischer Sprache (Formular: A1) und Lohnbestätigungen, welche jedoch völlig unzureichend seien, vorgelegt worden. Es seien jedoch keine Arbeitsverträge, Versicherungszeitenbestätigungen und Lohnunterlagen nach § 7d AVRAG in beglaubigter deutscher Übersetzung vorgelegt worden, aus denen ersehen werden könne, seit welchem Zeitpunkt die beantragten Ausländer tatsächlich beim Sendebetrieb beschäftigt seien, weshalb ersucht werde, diese Unterlagen zu übermitteln. Im konkreten Verfahren seien zwar die Anzeigeformulare an die ZKO (Formular: ZKO 3), die Versicherungszeitenbestätigungen in slowenischer Sprache (Formular: A1) und Lohnbestätigungen, welche jedoch völlig unzureichend seien, vorgelegt worden. Es seien jedoch keine Arbeitsverträge, Versicherungszeitenbestätigungen und Lohnunterlagen nach Paragraph 7 d, AVRAG in beglaubigter deutscher Übersetzung vorgelegt worden, aus denen ersehen werden könne, seit welchem Zeitpunkt die beantragten Ausländer tatsächlich beim Sendebetrieb beschäftigt seien, weshalb ersucht werde, diese Unterlagen zu übermitteln.

Das AMS hat die Beschwerdeführerin aufgefordert, Nachweise über eine Gewerbeausübung in Slowenien (anhand von z.B. Lieferverträgen, Werkverträgen, Rechnungen von slowenischen Auftraggebern) vorzulegen, und Unterlagen, aus denen ersehen werden kann, wie viele Mitarbeiter im Betrieb in Slowenien beschäftigt sein und wie viele Arbeitskräfte die Beschwerdeführerin in Slowenien und/oder auch im Ausland einsetzt. Weiters wurden Unterlagen über die Firmenstruktur der Beschwerdeführerin (Firmenbuchauszug) und entsprechende Dokumente und Nachweise über Projekte in Slowenien angefordert.

Die Beschwerdeführerin kam dieser Aufforderung nicht nach und erstattete auch keine Stellungnahme.

Die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und die Untersagung der Entsendung des Mitbeteiligten im gegenständlich angefochtenen Bescheid vom XXXX begründete das AMS unter anderem damit, dass die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung keine Nachweise über eine nennenswerte Geschäftstätigkeit in Slowenien beigebracht habe und es für das AMS erwiesen sei, dass die Beschwerdeführerin keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte und demnach dort ebenfalls nicht im Sinne des § 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gewöhnlich tätig sei. Die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und die Untersagung der Entsendung des Mitbeteiligten im gegenständlich angefochtenen Bescheid vom römisch 40 begründete das AMS unter anderem damit, dass die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung keine Nachweise über eine nennenswerte Geschäftstätigkeit in Slowenien beigebracht habe und es für das AMS erwiesen sei, dass die Beschwerdeführerin keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte und demnach dort ebenfalls nicht im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, gewöhnlich tätig sei.

Auch im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdeführerin die im Bescheid vom XXXX getroffenen Feststellungen des AMS, wonach die Beschwerdeführerin keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte, weder widerlegt noch substantiiert bestritten, was jedoch zu erwarten gewesen wäre, würde dies nicht den Tatsachen entsprechen. Auch im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdeführerin die im Bescheid vom römisch 40 getroffenen Feststellungen des AMS, wonach die Beschwerdeführerin keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte, weder widerlegt noch substantiiert bestritten, was jedoch zu erwarten gewesen wäre, würde dies nicht den Tatsachen entsprechen.

Die Beschwerdeführerin hat auch nicht nachgewiesen, dass der genannte Arbeitnehmer in Slowenien im Sinne des § 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gewöhnlich tätig bzw. nach seinen Arbeitseinsätzen nach Slowenien zurückgekehrt ist. Dies spricht dafür, dass sich die Dienstleistungserbringung der Beschwerdeführerin wie vom AMS angenommen ausschließlich auf den österreichischen Markt beschränkt. Die Beschwerdeführerin hat auch nicht dargelegt, warum sich die angezeigten Projektzeiträume teilweise überschneiden bzw. woraus sich deren Häufigkeit ergibt. Die Beschwerdeführerin hat auch nicht nachgewiesen, dass der genannte Arbeitnehmer in Slowenien im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, gewöhnlich tätig bzw. nach seinen Arbeitseinsätzen nach Slowenien zurückgekehrt ist. Dies spricht dafür, dass sich die Dienstleistungserbringung der Beschwerdeführerin wie vom AMS angenommen ausschließlich auf den österreichischen Markt beschränkt. Die Beschwerdeführerin hat auch nicht dargelegt, warum sich die angezeigten Projektzeiträume teilweise überschneiden bzw. woraus sich deren Häufigkeit ergibt.

Für das Bundesverwaltungsgericht ist auch der Umstand, dass für die im Bescheid genannten Arbeitnehmer extrem häufig eine EU-Entsendung beantragt wurde und wird, ein weiteres Indiz, das auf eine fehlende gewöhnliche Tätigkeit im obigen Sinne schließen lässt, da dadurch ein längerfristiges Tätigwerden der betreffenden Dienstnehmer in Slowenien nicht möglich gewesen ist. Auch wurde eine Rückkehr nach Slowenien bzw. einen Arbeitseinsatz des Arbeitnehmers in Slowenien hat die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen.

Aus diesen Gründen liegt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Betriebsentsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG vor. Aus diesen Gründen liegt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Betriebsentsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG vor.

3. Rechtliche Beurteilung:

1. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

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

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

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

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

Zu Spruchpunkt A)

2. Rechtsgrundlagen und Judikatur

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

Gemäß Art. 2 Abs. 1 Entsenderichtlinie 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, Entsenderichtlinie 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 Art. 14 Abs. 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 Art. 12 Abs. 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 eins, der Grundverordnung (VO 883 aus 2004,) die Worte "der gewöhnlich dort tätig ist" auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss Nr. A2 zur Auslegung des Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften gefasst (2010/C 106/02). In ihrem diesbezüglichen Erwägungsgrund (5) führt die Verwaltungskommission aus, dass "als zweite ausschlaggebende Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 12 Absatz 1 dieser Verordnung [...] eine Bindung zwischen dem Arbeitgeber und dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, bestehen [muss]. Die Möglichkeit der Entsendung muss daher auf Unternehmen beschränkt sein, die ihre Tätigkeit normalerweise im Gebiet des Mitgliedstaats ausüben, dessen Rechtsvorschriften der entsandte Arbeitnehmer weiterhin unterliegt. Es wird davon ausgegangen, dass dies nur für die Unternehmen gilt, die gewöhnlich nennenswerte Tätigkeiten im Mitgliedstaat ihres Sitzes verrichten." Unter der Nummer 1 dieses Beschlusses wird ausgeführt, dass erforderlichenfalls oder im Zweifelsfall zur Feststellung, ob ein Arbeitgeber gewöhnlich eine nennenswerte Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats verrichtet, in dem er niedergelassen ist, "dabei u.a. der Ort, an dem das Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat, die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte bzw. in dem anderen Mitgliedstaat in der Verwaltung Beschäftigten, der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden, der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen wird, das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließt, der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im jeweiligen Mitgliedstaat erzielte Umsatz sowie die Zahl der im entsendenden Staat geschlossenen Verträge" zu berücksichtigen sind, wobei diese Aufstellung nicht erschöpfend ist, da die Auswahl der Kriterien vom jeweiligen Einzelfall abhängt, und auch die Art der Tätigkeit, die das Unternehmen im Staat der Niederlassung ausübt, zu berücksichtigen ist. Unter Nummer 3 lit. c hat die Verwaltungskommission zudem beschlossen, dass wenn die Entsendung eines Arbeitnehmers abgelaufen ist, eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden kann, wobei unter besonderen Gegebenheiten allerdings von diesem Grundsatz abgewichen werden kann. Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss

Nr. A2 zur Auslegung des Artikel 12, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften gefasst (2010/C 106/02). In ihrem diesbezüglichen Erwägungsgrund (5) führt die Verwaltungskommission aus, dass "als zweite ausschlaggebende Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 12 Absatz 1 dieser Verordnung [...] eine Bindung zwischen dem Arbeitgeber und dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, bestehen [muss]. Die Möglichkeit der Entsendung muss daher auf Unternehmen beschränkt sein, die ihre Tätigkeit normalerweise im Gebiet des Mitgliedstaats ausüben, dessen Rechtsvorschriften der entsandte Arbeitnehmer weiterhin unterliegt. Es wird davon ausgegangen, dass dies nur für die Unternehmen gilt, die gewöhnlich nennenswerte Tätigkeiten im Mitgliedstaat ihres Sitzes verrichten." Unter der Nummer 1 dieses Beschlusses wird ausgeführt, dass erforderlichenfalls oder im Zweifelsfall zur Feststellung, ob ein Arbeitgeber gewöhnlich eine nennenswerte Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats verrichtet, in dem er niedergelassen ist, "dabei u.a. der Ort, an dem das Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat, die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte bzw. in dem anderen Mitgliedstaat in der Verwaltung Beschäftigten, der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer eingestellt werden, der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kunden geschlossen wird, das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bzw. mit seinen Kunden schließt, der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im jeweiligen Mitgliedstaat erzielte Umsatz sowie die Zahl der im entsendenden Staat geschlossenen Verträge" zu berücksichtigen sind, wobei diese Aufstellung nicht erschöpfend ist, da die Auswahl der Kriterien vom jeweiligen Einzelfall abhängt, und auch die Art der Tätigkeit, die das Unternehmen im Staat der Niederlassung ausübt, zu berücksichtigen ist. Unter Nummer 3 Litera c, hat die Verwaltungskommission zudem beschlossen, dass wenn die Entsendung eines Arbeitnehmers abgelaufen ist, eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangehenden Entsendezeitraums zugelassen werden kann, wobei unter besonderen Gegebenheiten allerdings von diesem Grundsatz abgewichen werden kann.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seinem Urteil vom 09.08.1994 in der Rechtssache C-43/09 Vander Elst u.a. 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 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 eins, AuslBG 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. 12 AuslBG 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 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 zeigen, dass mit dieser Bestimmung die Regelungen für die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte durch Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten vollständig an diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben angepasst werden sollten (RV 215 der Beilagen 23. GP, S 5). Der Wortlaut und die sich aus der Regierungsvorlage ergebenden Motive der Gesetzwerdung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zeigen, dass mit dieser Bestimmung die Regelungen für die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte durch Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten vollständig an diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben angepasst werden sollten (Regierungsvorlage 215 der Beilagen 23. GP, S 5).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 18 Abs. 12 AuslBG ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung iSd Art. 1 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 96/71/EG (VwGH 19.03.2014, Zl. 2013/09/0159). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ist Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden. Dies entspricht der Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Richtlinie 96/71/EG (VwGH 19.03.2014, Zl. 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 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 [...]" (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130). 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 [...]" (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0130).

3. Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Laut festgestelltem Sachverhalt erbrachte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin trotz entsprechender Aufforderung des AMS keinen Nachweis darüber, dass sie in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende Geschäftstätigkeit ausübt und ihr mitbeteiligter Arbeitnehmer gewöhnlich in Slowenien tätig bzw. nach seinem Arbeitseinsatz in Österreich dorthin zurückkehrt ist.

Mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung korrespondiert jedoch die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Offizialmaxime entbindet daher die Parteien nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen bzw. Vorlage von Urkunden oder Unterlagen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (VwGH 08.08.2008, Zl. 2007/09/0339).

Dem AMS kann somit nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn es davon ausgeht, dass keine Entsendung iSd § 18 Abs. 12 AuslBG vorliegt, wenn trotz entsprechender Aufforderung kein Nachweis darüber erbracht wird, dass die Beschwerdeführerin in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende Geschäftstätigkeit ausübt und der mitbeteiligte Arbeitnehmer gewöhnlich in Slowenien tätig bzw. nach seinen Arbeitseinsätzen dorthin zurückgekehrt ist. Damit fehlt es gegenständlich an der Voraussetzung, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich lediglich einen "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" im Sinn der oben zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes beabsichtigt hat, weswegen die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG als unbegründet abzuweisen ist. Dem AMS kann somit nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn es davon ausgeht, dass keine Entsendung iSd Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG vorliegt, wenn trotz entsprechender Aufforderung kein Nachweis darüber erbracht wird, dass die Beschwerdeführerin in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende Geschäftstätigkeit ausübt und der mitbeteiligte Arbeitnehmer gewöhnlich in Slowenien tätig bzw. nach seinen Arbeitseinsätzen dorthin zurückgekehrt ist. Damit fehlt es gegenständlich an der Voraussetzung, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich lediglich einen "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" im Sinn der oben zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes beabsichtigt hat, weswegen die Beschwerde gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG als unbegründet abzuweisen ist.

Im Übrigen wird auf die Begründung des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.01.2015, GZ L516 2013548-1, verwiesen, dem im Wesentlichen der gleiche Sachverhalt zugrunde lag.

4. Entfall der mündlichen Verhandlung

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

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

Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung nicht gestellt. Gemäß Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 24 VwGVG Anm. 10 ist die Unterlassung der Antragstellung (einer vertretenen Partei) als Verzicht zu werten. Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung nicht gestellt. Gemäß Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] Paragraph 24, VwGVG Anmerkung 10 ist die Unterlassung der Antragstellung (einer vertretenen Partei) als Verzicht zu werten.

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist unbestritten. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts-

oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Somit steht auch Art. 6 EMRK dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist unbestritten. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Somit steht auch Artikel 6, EMRK dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

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

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

Gegenständlich liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

EU-Entsendebestätigung, Nachweismangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W167.2011791.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.04.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at