

TE Bvwg Erkenntnis 2015/4/14 W156 2006215-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.2015

Entscheidungsdatum

14.04.2015

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

W156 2006215-1/19E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichterinnen Dr. Barbara Winkler und den fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Schnöller als Beisitzer über den Vorlageantrag in Verbindung mit der Beschwerde der XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan EIGL, vom 17.03.2014, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Krems, GZ: XXXX, vom 28.02.2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichterinnen Dr. Barbara Winkler und den fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Schnöller als Beisitzer über den Vorlageantrag in Verbindung mit der Beschwerde der römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan EIGL, vom 17.03.2014, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Krems, GZ: römisch 40, vom 28.02.2014 zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG als unbegründet A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG als unbegründet

abgewiesen.

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: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die beschwerdeführende Partei (in Folge auch BF genannt) mit Firmensitz in Slowenien, meldete am 09.12.2013 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung des XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, (infolge auch Mitbeteiligter genannt) sowie zwei weitere Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß § 18 Abs. 12 erster Satz AuslBG. 1. Die beschwerdeführende Partei (in Folge auch BF genannt) mit Firmensitz in Slowenien, meldete am 09.12.2013 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung des römisch 40, geb. römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, (infolge auch Mitbeteiligter genannt) sowie zwei weitere Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß Paragraph 18, Absatz 12, erster Satz AuslBG.

2. Mit Bescheid vom 11.12.2013 wurde der Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung für den Mitbeteiligten für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz abgelehnt. 2. Mit Bescheid vom 11.12.2013 wurde der Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung für den Mitbeteiligten für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz abgelehnt.

Begründend wurde ausgeführt dass die auftraggebende Firma mit Sitz in XXXX Feuerlösch- und Brandmeldeanlagen liefere, installiere und warte. Bei den Arbeiten, die die BF durchführen solle, handle es sich um die Montage einer Sprinkleranlage. Damit würden sich im konkreten Fall die Dienstleistungen der beiden Firmen nicht voneinander unterscheiden. Das Material würde zum Großteil vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden, also offensichtlich nicht vom ausländischen Arbeitgeber. Die Arbeit werde hier nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Arbeitgebers geleistet. Die vorliegenden Nachweise würden überwiegend dafür sprechen, dass es sich im konkreten Fall um eine Arbeitskräfteüberlassung handle. Begründend wurde ausgeführt dass die auftraggebende Firma mit Sitz in römisch 40 Feuerlösch- und Brandmeldeanlagen liefere, installiere und warte. Bei den Arbeiten, die die BF durchführen solle, handle es sich um die Montage einer Sprinkleranlage. Damit würden sich im konkreten Fall die

Dienstleistungen der beiden Firmen nicht voneinander unterscheiden. Das Material würde zum Großteil vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden, also offensichtlich nicht vom ausländischen Arbeitgeber. Die Arbeit werde hier nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Arbeitgebers geleistet. Die vorliegenden Nachweise würden überwiegend dafür sprechen, dass es sich im konkreten Fall um eine Arbeitskräfteüberlassung handle.

3. Mit Schreiben vom 18.12.2013 erhob die BF fristgerecht Berufung (nunmehr Beschwerde). Begründend wurden im Wesentlichen Ausführungen zum Vorbringen der belangten Behörde dass kein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk der BF vorlege, gemacht.

4. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 19.02.2014 wurden der BF die Ermittlungsergebnisse im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und diese zur Beibringung von Nachweisen zur gemeldeten Entsendung aufgefordert.

Im Wesentlichen führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges aus, dass für keinen einzigen Arbeitnehmer der Nachweis der rechtmäßigen Beschäftigung beim entsendenden Unternehmen, unter anderem durch die Vorlage des Formulars A1, erbracht worden sei.

Weiters wurde die BF aufgefordert, Nachweise über Lohnauszahlungen an den Mitbeteiligten seit August 2013 vorzulegen und wurde der BF zur Kenntnis gebracht, dass die BF aufgefordert werde, Nachweise über ihre Geschäftstätigkeit in Slowenien, abseits der Entsendungen nach Österreich, vorzulegen.

5. Mit Schreiben vom 27.02.2014 legte die BF betreffend den Mitbeteiligten das Formular A1 vor sowie Nachweise über Lohnauszahlungen seit August 2013. Angemerkt wurde, dass, wenn eine Entsendebestätigung für ein Projekt vorgelegt werde, das nicht automatisch bedeute, dass die betreffende Person auch tatsächlich dort im gesamten Zeitraum tätig sei. Dies ergebe sich auch dadurch, dass nach den Entsendebestätigungen für diese Personen überlappender Zeiträume gegeben sein, wobei es auch für den außerordentlich tüchtigen Arbeiter unmöglich sei, an 2 Plätzen zur gleichen Zeit zu sein.

Was die Aufforderung anbelange, Nachweise über die Geschäftstätigkeit in Slowenien vorzulegen, werde höflich ersucht, bekanntzugeben, wie sich die belangte Behörde einen derartigen schriftlichen Nachweis vorstelle.

6. Mit Bescheid vom 28.02.2014, GZ: XXXX, wurde die Berufung/Beschwerde der BF im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung abgewiesen. 6. Mit Bescheid vom 28.02.2014, GZ: römisch 40 , wurde die Berufung/Beschwerde der BF im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung abgewiesen.

Begründend wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und der angewandten gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, dass hinsichtlich des Mitbeteiligten und eines weiteren zu Entsendung gemeldeten Arbeitnehmers festgestellt werde, dass diese seit September 2010 fast durchgehend mit Entsendebewilligungen bzw. EU-Entsendebestätigungen für diverse Projekte in Österreich beschäftigt gewesen seien. Dazu sei weiters festzustellen, dass die BF Anzeigen für diese Personen für Projekte eingebracht habe, die teilweise die gleichen oder überlappenden Zeiträume hätten, so dass die beiden Arbeitnehmer gar keine Möglichkeit hätten, eine Beschäftigung für das Unternehmen der BF in Slowenien nachzugehen.

Es könne daher ausgeschlossen werden, dass diese Arbeitnehmer normalerweise in Slowenien, wo die BF in Betriebssitz habe, Arbeiten, was eindeutig nicht im Sinne der Bestimmung der Richtlinie 96/71/EG sei.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 der "Entsenderichtlinie 96/71/EG" gelte als entsandter Arbeitnehmer jener Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraumes seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates als demjenigen erbringen, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitete. Gemäß Artikel 2, Absatz eins, der "Entsenderichtlinie 96/71/EG" gelte als entsandter Arbeitnehmer jener Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraumes seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates als demjenigen erbringen, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitete.

Es handle sich somit um eine zeitlich begrenzte, vorübergehende Arbeitsleistung in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich und somit hauptsächlich tätig sei. Das bedeute im Umkehrschluss jedoch auch, dass der Arbeitgeber der entsendeten Arbeitnehmer gewöhnlich im Entsendestaat tätig sein müsse. Die dem Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers entsprechende eigentliche Tätigkeit des Arbeitgebers müsse im Entsendestaat im repräsentativen Ausmaß durchgeführt werden.

Zur Beschwerdeführerin werde dazu folgendes festgestellt:

Folge man dem Link www.XXXX.at, der auf der aktuellen Geschäftspost der Beschwerdeführerin angegeben sei, komme man auf die Internetseite der Firma XXXX GmbH mit Firmensitz in Linz. Die Seite sei zwar nicht durchgehend mit Inhalt versehen und möglicherweise nicht mehr aktuell, trotzdem, wie erwähnt, auf der aktuellen Geschäftspost der Beschwerdeführerin angegeben. Die Internetseite sei ausschließlich in Deutsch verfasst. Einen Hinweis auf einen Standort, Betriebssitz, Firmensitz oder ähnliches in Slowenien finde sich nicht auf dieser Homepage. Dass hieße, der offizielle Firmenauftritt der BF im Internet habe, abgesehen von einem Hinweis auf eine Firma "XXXX" einen ausschließlichen Österreich Bezug. Folge man dem Link www.XXXX.at, der auf der aktuellen Geschäftspost der Beschwerdeführerin angegeben sei, komme man auf die Internetseite der Firma römisch 40 GmbH mit Firmensitz in Linz. Die Seite sei zwar nicht durchgehend mit Inhalt versehen und möglicherweise nicht mehr aktuell, trotzdem, wie erwähnt, auf der aktuellen Geschäftspost der Beschwerdeführerin angegeben. Die Internetseite sei ausschließlich in Deutsch verfasst. Einen Hinweis auf einen Standort, Betriebssitz, Firmensitz oder ähnliches in Slowenien finde sich nicht auf dieser Homepage. Dass hieße, der offizielle Firmenauftritt der BF im Internet habe, abgesehen von einem Hinweis auf eine Firma "XXXX" einen ausschließlichen Österreich Bezug.

Eine Google Suche nach der Firma "XXXX" führe ausschließlich auf diese Seite und diverse slowenische Unternehmensregister, wo die BF als Unternehmen angeführt sei.

Fakt sei, dass der offizielle Internetauftritt der BF keinen Hinweis auf Tätigkeiten in Slowenien liefere und auch augenscheinlich seitens der BF keine Anstrengungen unternommen werde, sich über Homepage in Slowenien zu präsentieren.

Weiters sei festgestellt worden:

Seit Ende 2009 habe die BF rund 600 EU-Entsendebestätigungen für entsandte Mitarbeiter für Beschäftigungen in Österreich beantragt. Eine stichprobenartige Überprüfung der diesbezüglichen Datensätze hätte ergeben, dass in jedem dieser Fälle, wie auch dem gegenständlichen, die Firma XXXX GmbH in XXXX als Auftraggeber für die BF auftrete. Daraus ergäbe sich für die belangte Behörde eindeutig, dass die BF seit diesem Zeitpunkt nahezu durchgehend als Subunternehmer der Firma XXXX GmbH in Österreich tätig sei. Im Gegensatz dazu, gebe es keinerlei Hinweise bzw. Nachweise, dass die BF in Slowenien, wo sie ihren Betriebssitz habe, Geschäftstätigkeiten entwickle. Seit Ende 2009 habe die BF rund 600 EU-Entsendebestätigungen für entsandte Mitarbeiter für Beschäftigungen in Österreich beantragt. Eine stichprobenartige Überprüfung der diesbezüglichen Datensätze hätte ergeben, dass in jedem dieser Fälle, wie auch dem gegenständlichen, die Firma römisch 40 GmbH in römisch 40 als Auftraggeber für die BF auftrete. Daraus ergäbe sich für die belangte Behörde eindeutig, dass die BF seit diesem Zeitpunkt nahezu durchgehend als Subunternehmer der Firma römisch 40 GmbH in Österreich tätig sei. Im Gegensatz dazu, gebe es keinerlei Hinweise bzw. Nachweise, dass die BF in Slowenien, wo sie ihren Betriebssitz habe, Geschäftstätigkeiten entwickle.

Zum Vorhalt im Schreiben vom 27.02.2014, es werde ersucht bekanntzugeben, wie sich die belangte Behörde einen Nachweis über die Geschäftstätigkeit der BF in Slowenien vorstelle, werde festgestellt, dass die Vorlage von anonymisierten Aufträgen, Werkverträgen, Rechnungen, etc. an bzw. von slowenischen Auftraggebern durchaus einen Hinweis darauf liefern hätte können, dass die Beschwerdeführerin auch in Slowenien tätig sei.

Zusammenfassend sei festzustellen, dass sowohl die entsandten Arbeitnehmer der BF, als auch die BF als Unternehmen bzw. Auftragnehmer seit Ende 2009 fast durchgehend im Bundesgebiet beschäftigt gewesen sei. Nachweise über die Geschäftstätigkeit der BF in Slowenien sei nicht vorgelegt worden. Auch hätten die Recherchen der belangten Behörde keinerlei diesbezügliche Nachweise ergeben. Ermittlungen der belangten Behörde hätten ergeben, dass die BF mit ihren Arbeitnehmern ausschließlich in Österreich, jedoch nicht in jenem Mitgliedstaat tätig sei, indem sie ihren Betriebssitz habe.

Es liege somit keine Entsendung im Sinne der Richtlinie 96/71/EG der Europäischen Union und somit auch keine Entsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz vor. Es liege somit keine Entsendung im Sinne der Richtlinie 96/71/EG der Europäischen Union und somit auch keine Entsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz vor.

7. Mit Schreiben vom 17.03.2014 beantragte die BF die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung. Begründend wurde vorgebracht, dass die Rechtsansicht der belangten Behörde eine unrichtige sei. Der

von der belangten Behörde gezogene Umkehrschluss, dass wenn der Arbeitnehmer für eine erfolgreiche Entsendungsbestätigung nur eine begrenzte vorübergehende Arbeitsleistung im Mitgliedstaat erbringe, dies auch für den BF zutreffen müsse, sei unrichtig. Es werde diesbezüglich auf die Entsenderichtlinie 96/71/EG des europäischen Parlaments verwiesen.

Der Art. 1 dieser Richtlinie kenne 3 verschiedene Fälle, die dann zur Anwendung kämen, wenn die im Abs. 1 genannten Unternehmen eine der in Punkt 3a, b oder c definierten länderübergreifenden Maßnahmen trafen. Der Artikel eins, dieser Richtlinie kenne 3 verschiedene Fälle, die dann zur Anwendung kämen, wenn die im Absatz eins, genannten Unternehmen eine der in Punkt 3a, b oder c definierten länderübergreifenden Maßnahmen trafen.

In Punkt 3b werde die Möglichkeit für das entsendenden Unternehmen eingeräumt, dass der Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder einem der Unternehmensgruppe angehörenden Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates entsandt werde. Es brauche daher keinen Umkehrschluss, sondern es findet sich eine direkte gesetzliche Normierung, die eine einzelne Möglichkeit auch dann einräume, wenn in Österreich eine Zweigniederlassung der BF bestünde.

Bei einer Zweigniederlassung könne wohl nicht ernsthaft davon angenommen werden, dass die nur dann in Österreich zu arbeiten berechtigt sei, wenn sie auch in einem Gebiet außerhalb des Mitgliedstaates Österreich Tätigkeiten entfaltet. Der gezogene Umkehrschluss sei daher rechtlich unzutreffend.

8. Das gegenständliche Verfahren samt bezug habenden Verwaltungsakten wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 27.03.2014 zur Entscheidung vorgelegt.

9. Mit Erkenntnis vom 24.06.2014, GZ W156 2006215-1/5E, wurde die Beschwerdevorentscheidung mangels rechtsgültiger Zustellung des Ursprungsbescheides behoben.

10. Mit Schreiben vom 7.08.2014 erhob die belangte Behörde Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

11. Mit Erkenntnis vom 20.01.2015, Zlen. Ro 2014/09/0059-0061-10 wurde das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben. Zusammenfassend sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass im fortgesetzten Verfahren der neuerliche Entscheidung über die Beschwerden zu berücksichtigen sein werde, dass unter weiteren Heranziehung des Berufungsinhaltes eine Heilung des Zustellmangels nach

§ 7 ZustellG eingetreten wäre. Paragraph 7, ZustellG eingetreten wäre.

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

1. Feststellungen:

Am 09.12.2013 meldete die BF bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung des XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, zusammen mit zwei weiteren Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur beim Bauvorhaben EKZ XXXX, gemäß § 18 Abs. 12 erster Satz AuslBG. Am 09.12.2013 meldete die BF bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung des römisch 40, geb. römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, zusammen mit zwei weiteren Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur beim Bauvorhaben EKZ römisch 40, gemäß Paragraph 18, Absatz 12, erster Satz AuslBG.

Der Beginn der Beschäftigung in Österreich wurde in dem von der BF der ZKO übermittelten Formular ZKO 3 zur Meldung einer Entsendung mit Beginn 09.12.2013 und Enddatum 31.12.2014 angegeben.

In der von der BF vorgelegten Vereinbarung der XXXX GmbH mit der BF vom 02.09.2013 über die Montage einer Sprinkleranlage durch die BF wurde der Montagebeginn mit September 2013 und die Fertigstellung gemäß aktuellen Terminplan angegeben. In der von der BF vorgelegten Vereinbarung der römisch 40 GmbH mit der BF vom 02.09.2013 über die Montage einer Sprinkleranlage durch die BF wurde der Montagebeginn mit September 2013 und die Fertigstellung gemäß aktuellen Terminplan angegeben.

Der Mitbeteiligte ist seit 23.08.2010 bei der BF beschäftigt und verfügt über eine Daueraufenthaltsgenehmigung bis 27.08.2023 (Daueraufenthalt) im Sitzstaat der Arbeitgeberin. Laut dem von der BF vorgelegten A1-Formular wurde die Gültigkeit jener Bescheinigung mit der Dauer der Tätigkeit beschränkt und wurde darin das Anfangsdatum mit 06.12.2013 sowie das Enddatum mit 06.03.2014 angeführt.

Die BF erbrachte trotz entsprechender Aufforderung der belangten Behörde keinen Nachweis darüber und konnte auch sonst nicht festgestellt werden, dass die BF in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende Geschäftstätigkeit ausübt.

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

Seit Ende 2009 wurden von der BF ca. 600 EU-Entsendebestätigungen für von ihr entsandte Mitarbeiter beantragt.

Der Bescheid vom 11.12.2013 wurde der BF am 16.12.2013 zugestellt und erfolgte innerhalb offener Frist die Berufung (nunmehr Beschwerde) samt substantiierten Vorbringen.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der belangten Behörde und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gerichtes auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Rechtsgrundlagen und Judikatur

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.

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 (Entsende-RL).

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

Gemäß Art 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt als betriebsentsandter Arbeitnehmer "eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen,...". Gemäß Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt als betriebsentsandter Arbeitnehmer "eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen,...".

Gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit beziehen sich bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung (VO 883/2004) die Worte "der gewöhnlich dort tätig ist" auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in

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

Die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit hat am 12.06.2009 den Beschluss Nr. A2 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates 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 seinem 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 jenes 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 ua 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 Nr. 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 Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates 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 seinem 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 jenes 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 ua 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 Nr. 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 hat in seinem Urteil C-43/09 Vander Elst vom 09.08.1994 unter anderem ausgeführt, dass die Arbeitnehmer, die von einem in einem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen beschäftigt und vorübergehend zur Erbringung einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, keinen Zutritt zum Arbeitsmarkt dieses zweiten Staates verlangen, da sie nach Erfüllung ihrer Aufgabe in ihr Herkunfts- oder Wohnland zurückkehren (ebendort, Rz 21). Im Urteil C-168/04 Kommission/Österreich vom 21.09.2006 hat der EuGH festgehalten, dass ein Mitgliedstaat kontrollieren darf, ob ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und von dort Arbeitnehmer aus einem Drittstaat entsendet, den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu einem anderen Zweck als dem der Erbringung der betreffenden Dienstleistung nutzt, beispielsweise dazu, sein Personal kommen zu lassen, um Arbeitnehmer zu vermitteln oder Dritten zu überlassen (ebendort, Rz 56).

Gemäß § 18 Abs. 1 AuslBG idGF bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. 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 Messerveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich. 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 Messerveranstaltungen 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). 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).

3.2 Zu A) Abweisung der Beschwerde

Laut festgestelltem Sachverhalt erbrachte die BF trotz entsprechender Aufforderung der belangten Behörde keinen Nachweis darüber und konnte auch sonst nicht festgestellt werden, dass die BF in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende Geschäftstätigkeit ausübt und erbrachte die BF auch keinen Nachweis darüber, dass der Mitbeteiligte gewöhnlich in Slowenien tätig bzw. nach seinen Arbeitseinsätzen dorthin zurückgekehrt ist und die BF tatsächlich lediglich einen "vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern" iSd oben zit. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes beabsichtigt hat.

Hinsichtlich der von der BF im Rahmen ihres Vorlagenantrages vorgebrachten Behauptung, dass die Voraussetzungen für eine Entsendung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG vorliegen würden, wird seitens des erkennenden Gerichtes ausgeführt, dass die gegenständliche Erbringung von Arbeitsleistungen durch die Dienstnehmer der BF, so auch jene Mitbeteiligten, mangels Nachweis der Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen nicht als EU-Entsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG qualifiziert werden kann. Hinsichtlich der von der BF im Rahmen ihres Vorlagenantrages vorgebrachten Behauptung, dass die Voraussetzungen für eine Entsendung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG vorliegen würden, wird seitens des erkennenden Gerichtes ausgeführt, dass die gegenständliche Erbringung von Arbeitsleistungen durch die Dienstnehmer der BF, so auch jene Mitbeteiligten, mangels Nachweis der Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen nicht als EU-Entsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG qualifiziert werden kann.

Dies vor allem auch unter dem Gesichtspunkt der in Artikel 14 Absatz 2 VO (EG) Nr. 987/2009 enthaltenen näheren Definierung der "gewöhnlichen Tätigkeit im Entsendestaat", wonach ein Arbeitgeber dann eine solche ausübt, wenn er 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. Dies vor allem auch unter dem Gesichtspunkt der in Artikel 14 Absatz 2 VO (EG) Nr. 987 aus 2009, enthaltenen näheren Definierung der "gewöhnlichen Tätigkeit im Entsendestaat", wonach ein Arbeitgeber dann eine solche ausübt, wenn er 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.

Da das erkennende Gericht auf Grundlage des vorliegenden Verwaltungsaktes davon ausgeht, dass sich die Tätigkeit der BF im Entsendestaat aufgrund der von ihr übernommenen Vielzahl an Projekten im Ausland und der oben dargelegten hohen Anzahl ihrer ausländischen Dienstnehmer, für welche eine Entsendung (seit Ende 2009 rund 600 Anträge auf EU-Entsendungen) angezeigt, jedoch eine, wie immer geartete, Arbeitsverrichtung im Entsendestaat (Betriebssitz) nicht nachgewiesen wurde, überwiegend auf eine reine Verwaltungstätigkeit im Entsendestaat beschränkt, folgt es den diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde, wonach das Tatbestandselement der "gewöhnlichen Tätigkeit im Entsendestaat" im Falle der BF nicht gegeben ist.

Es wurde von der BF auch nicht nachgewiesen, dass der Mitbeteiligte in Slowenien im Sinne des § 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gewöhnlich tätig bzw. nach seinen Arbeitseinsätzen nach Slowenien zurückgekehrt ist und spricht dies für die Annahme, dass sich die Dienstleistungserbringung der BF ausschließlich auf den österreichischen Markt beschränkt. Es wurde von der BF auch nicht nachgewiesen, dass der Mitbeteiligte 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 und spricht dies für die Annahme, dass sich die Dienstleistungserbringung der BF ausschließlich auf den österreichischen Markt beschränkt.

Für das erkennende Gericht ist auch der Umstand, dass die Häufigkeit der EU-Entsendungen betreffend den Mitbeteiligten auf eine fehlende gewöhnliche Tätigkeit im obigen Sinne schließen lässt, da bei einer nahezu durchgehenden Beschäftigung in Projekten in Österreich ein längerfristiges Tätigwerden des betreffenden

Dienstnehmers in Slowenien nicht möglich gewesen ist.

Aus obig genannten Gründen liegt nach Ansicht des erkennenden Gerichtes eine Betriebsentsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG nicht vor. Aus obig genannten Gründen liegt nach Ansicht des erkennenden Gerichtes eine Betriebsentsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG nicht vor.

Zu den Ausführungen der BF betreffend einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch die belangte Behörde ist anzumerken, dass die erforderlichen Nachweise im Verfahren diese nicht beigebracht wurden und demnach aufgrund des bescheidmäßig festgestellten Nicht-Vorliegens eines Nachweises für die Geschäftstätigkeit der BF in Slowenien die Anwendungsvoraussetzungen für die Bestimmung des § 18 Abs. 12 AuslBG ausgeschlossen werden konnten. Aus diesem Grund war die Entsendung mangels Nachweises der Erfüllung der erforderlichen Voraussetzung des § 18 Abs. 12 AuslBG zu versagen. Zu den Ausführungen der BF betreffend einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch die belangte Behörde ist anzumerken, dass die erforderlichen Nachweise im Verfahren diese nicht beigebracht wurden und demnach aufgrund des bescheidmäßig festgestellten Nicht-Vorliegens eines Nachweises für die Geschäftstätigkeit der BF in Slowenien die Anwendungsvoraussetzungen für die Bestimmung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ausgeschlossen werden konnten. Aus diesem Grund war die Entsendung mangels Nachweises der Erfüllung der erforderlichen Voraussetzung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG zu versagen.

Zum Vorbringen, dass Punkt 3b des Art. 1 der Richtlinie 96/71/EG die Möglichkeit für das entsendende Unternehmen einräume, dass der Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder einem der Unternehmensgruppe angehörenden Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates entsandt werde, ist anzumerken, dass die BF den Mitbeteiligten eben nicht in eine Niederlassung der BF in Österreich entsandte hatte, sondern an die XXXX GmbH. Ein Vorbringen, dass diese Firma eine Niederlassung der BF ist, wurde nicht erstattet, noch sind dem Akt derartige Hinweise zu entnehmen. Zum Vorbringen, dass Punkt 3b des Artikel eins, der Richtlinie 96/71/EG die Möglichkeit für das entsendende Unternehmen einräume, dass der Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder einem der Unternehmensgruppe angehörenden Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates entsandt werde, ist anzumerken, dass die BF den Mitbeteiligten eben nicht in eine Niederlassung der BF in Österreich entsandte hatte, sondern an die römisch 40 GmbH. Ein Vorbringen, dass diese Firma eine Niederlassung der BF ist, wurde nicht erstattet, noch sind dem Akt derartige Hinweise zu entnehmen.

Anzumerken ist weiters, dass der VwGH ausführt, 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 vom 19.03.2014, GZ 2013/09/0159). Der Begriff der Entsendung des AuslBG geht somit inhaltlich mit dem Gemeinschaftsrecht konform. Von der BF wurden im gesamten Verfahren (auch nicht im beschwerdeverfahren) keinerlei Urkunden oder Unterlagen beigebracht die die belangte Behörde davon ausgehen lassen könnten, dass eine Entsendung vorliege. Der belangten Behörde kann somit nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie auf Grund der von der BF selbst gemachten Angaben in den verfahrensgegenständlichen Unterlagen bzw. der Nichtvorlage bestimmter Unterlagen nicht vom Vorliegen einer Entsendung ausgeht. Anzumerken ist weiters, dass der VwGH ausführt, 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 vom 19.03.2014, GZ 2013/09/0159). Der Begriff der Entsendung des AuslBG geht somit inhaltlich mit dem Gemeinschaftsrecht konform. Von der BF wurden im gesamten Verfahren (auch nicht im beschwerdeverfahren) keinerlei Urkunden oder Unterlagen beigebracht die die belangte Behörde davon ausgehen lassen könnten, dass eine Entsendung vorliege. Der belangten Behörde kann somit nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie auf Grund der von der BF selbst gemachten Angaben in den verfahrensgegenständlichen Unterlagen bzw. der Nichtvorlage bestimmter Unterlagen nicht vom Vorliegen einer Entsendung ausgeht.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung die Pflicht der Parteien korrespondiert, 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.

Es bedarf aber mehr als einer bloß pauschalen und unsubstantiierten Behauptung, also eines gewissen Mindestmaßes an Konkretisierung des Vorbringens, um die Pflicht der Behörde zum weiteren Tätigwerden, etwa Aufforderung der Partei, mitzuteilen, welche Angaben zur Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs noch benötigt werden, und hierfür Beweise anzubieten, auszulösen (vgl. das hg Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0339). Es bedarf aber mehr als einer bloß pauschalen und unsubstantiierten Behauptung, also eines gewissen Mindestmaßes an Konkretisierung des Vorbringens, um die Pflicht der Behörde zum weiteren Tätigwerden, etwa Aufforderung der Partei, mitzuteilen, welche Angaben zur Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs noch benötigt werden, und hierfür Beweise anzubieten, auszulösen vergleiche das hg Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0339).

3.3 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 § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr. 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr. C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen. 3.3 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 Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr. C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen.

In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159). In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige, hingewiesen vergleiche auch die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Im vorliegenden Fall wurde keine mündliche Verhandlung beantragt. Ebenso ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt unbestritten und geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Im vorliegenden Fall wurde keine mündliche Verhandlung beantragt. Ebenso ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt unbestritten und geklärt. In der vorliegenden

Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Artikel 6, EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen. Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG entfallen.

3.4 Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

EU-Entsendebestätigung, Nachweismangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W156.2006215.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.06.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at