

TE Bvwg Erkenntnis 2015/4/14 W156 2011789-1

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 2011789-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Barbara WINKLER und Dr. Peter SCHNÖLLER als Beisitzer über den Vorlageantrag in Verbindung mit der Beschwerde der XXXX XXXX XXXXXXXX., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan EIGL, RA in 4020 Linz, Lederergasse 33b, gegen die Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung des XXXX XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Oberwart vom 13.08.2014, GZ: XXXX, in Anwendung des § 20f Abs. 1 AuslBG zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Barbara WINKLER und Dr. Peter SCHNÖLLER als Beisitzer über den Vorlageantrag in Verbindung mit der Beschwerde der römisch 40 römisch 40 XXXXXXXX., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan EIGL, RA in 4020 Linz, Lederergasse 33b, gegen die Ablehnung der Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und Untersagung der Entsendung des römisch 40 römisch 40, geb. römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Oberwart vom 13.08.2014, GZ: römisch 40, in Anwendung des Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG iVm § 18 Abs. 12 A) 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 B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Die BF mit Firmensitz in Slowenien meldete am 14.05.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des XXXX XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina (in weiterer Folge: Mitbeteiligter), zusammen mit drei weiteren Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß § 18 Abs. 12 erster Satz AuslBG. Zusammen mit der Meldung übermittelte die BF der ZKO Kopien der Nachweise für die Aufenthaltsberechtigung in Slowenien, Bescheinigungen über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind (Formular A1 gemäß VO (EG) 883/2004 und 987/2009), eine Vereinbarung der XXXX1. Die BF mit Firmensitz in Slowenien meldete am 14.05.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des römisch 40 römisch 40, geb. römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina (in weiterer Folge: Mitbeteiligter), zusammen mit drei weiteren Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß Paragraph 18, Absatz 12, erster Satz AuslBG. Zusammen mit der Meldung übermittelte die BF der ZKO Kopien der Nachweise für die Aufenthaltsberechtigung in Slowenien, Bescheinigungen über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind (Formular A1 gemäß VO (EG) 883 aus 2004, und 987 aus 2009,), eine Vereinbarung der römisch 40

XXXX GmbH mit der BF vom 08.05.2014 über die Montage einer Sprinkleranlage durch die BF sowie Arbeits- und Lohnbestätigungen. römisch 40 GmbH mit der BF vom 08.05.2014 über die Montage einer Sprinkleranlage durch die BF sowie Arbeits- und Lohnbestätigungen.

2. Mit Bescheid vom 20.05.2014 wurde der Antrag vom 14.05.2014 auf Bestätigung der EU-Entsendung des Mitbeteiligten abgelehnt. Begründend wurde ausgeführt, dass die BF zumindest seit September 2010 in Österreich aufgrund der Entsendung von Arbeitnehmern tätig sei. Eine stichprobenartige Überprüfung der österreichweiten Datensätze hätte ergeben, dass in all diesen Fällen die Firma XXXX2. Mit Bescheid vom 20.05.2014 wurde der Antrag vom 14.05.2014 auf Bestätigung der EU-Entsendung des Mitbeteiligten abgelehnt. Begründend wurde ausgeführt, dass die BF zumindest seit September 2010 in Österreich aufgrund der Entsendung von Arbeitnehmern tätig sei. Eine stichprobenartige Überprüfung der österreichweiten Datensätze hätte ergeben, dass in all diesen Fällen die Firma römisch 40

XXXX GmbH als Auftraggeberin aufgetreten sei. Eine Internetrecherche bezüglich der BF habe unter anderen auf die Homepage www.XXXX.at geführt, welche auch auf dem offiziellen Firmenpapier des Unternehmens angeführt werde. Diese Seite sei mittlerweile gelöscht. Laut dieser Homepage habe die Firma XXXX GmbH ihren Sitz in Linz. 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 BF. Eine Zweigniederlassung existiere nicht, auch keine weiteren Firmenauftritt im Internet. römisch 40 GmbH als Auftraggeberin aufgetreten sei. Eine Internetrecherche bezüglich der BF habe unter anderen auf die Homepage www.XXXX.at geführt, welche auch auf dem offiziellen Firmenpapier des Unternehmens angeführt werde. Diese Seite sei mittlerweile gelöscht. Laut dieser Homepage habe die Firma römisch 40 GmbH ihren Sitz in Linz. 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 BF. Eine Zweigniederlassung existiere nicht, auch keine weiteren Firmenauftritt im Internet.

Grundlage für die gegenständliche Entscheidung sei die Tatsache, dass die BF augenscheinlich keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte, sondern ausschließlich als Subunternehmer für die Firma XXXX XXXX GmbH 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 Firma XXXX XXXX GmbH, ausschließlich in XXXX mit Gerichtsstatus XXXX abgeschlossen worden. Darüber hinaus sei kein einziges Dokument vorgelegt worden, welches belegen würde, dass die BF in Slowenien einer Geschäftstätigkeit nachgehe. Grundlage für die gegenständliche Entscheidung sei die Tatsache, dass die BF augenscheinlich keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte, sondern ausschließlich als Subunternehmer für die Firma römisch 40 römisch 40 GmbH 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 Firma römisch 40 römisch 40 GmbH, ausschließlich in römisch 40 mit Gerichtsstatus römisch 40 abgeschlossen worden. Darüber hinaus sei kein einziges Dokument vorgelegt worden, welches belegen würde, dass die BF in Slowenien einer Geschäftstätigkeit nachgehe.

Nach Ansicht der belangten Behörde sei die BF vom ehemaligen Geschäftsführer der Firma XXXX XXXX GmbH in Slowenien gegründet worden, um ausschließlich weiterhin in Österreich Subunternehmer der Firma XXXX XXXX GmbH tätig zu sein. Eine Entsendung liege daher nach Ansicht der belangten Behörde somit nicht vor. Nach Ansicht der belangten Behörde sei die BF vom ehemaligen Geschäftsführer der Firma römisch 40 römisch 40 GmbH in Slowenien gegründet worden, um ausschließlich weiterhin in Österreich Subunternehmer der Firma römisch 40 römisch 40 GmbH tätig zu sein. Eine Entsendung liege daher nach Ansicht der belangten Behörde somit nicht vor.

3. Mit Schreiben vom 13.06.2014 brachte die BF fristgerecht Beschwerde ein und führte begründend aus, dass die rechtlichen Überlegungen der belangten Behörde unrichtig seien. Dass auf dem Firmenpapier des Unternehmens die Homepage www.XXXX.at aufscheine, sei an sich ohne Bedeutung. Das ergäbe sich aus der Internetseite. Denn die XXXX XXXX GmbH sei ja bereits seit dem Jahr 2007 gelöscht. Es habe Überlegungen in die Richtung gegeben, die bestehende Domäne nicht verfallen zu lassen für den Fall, dass die BF den Sitz nach Österreich verlegt habe und in Österreich eine Zweigniederlassung gründe. Was allerdings nicht der Fall gewesen sei, und darum auch die Homepage gelöscht worden sei. 3. Mit Schreiben vom 13.06.2014 brachte die BF fristgerecht Beschwerde ein und führte begründend aus, dass die rechtlichen Überlegungen der belangten Behörde unrichtig seien. Dass auf dem Firmenpapier des Unternehmens die Homepage www.XXXX.at aufscheine, sei an sich ohne Bedeutung. Das ergäbe sich aus der Internetseite. Denn die römisch 40 römisch 40 GmbH sei ja bereits seit dem Jahr 2007 gelöscht. Es habe Überlegungen

in die Richtung gegeben, die bestehende Domäne nicht verfallen zu lassen für den Fall, dass die BF den Sitz nach Österreich verlegt habe und in Österreich eine Zweigniederlassung gründe. Was allerdings nicht der Fall gewesen sei, und darum auch die Homepage gelöscht worden sei.

Der von der belangten Behörde angeführte Sachverhalt, dass es "eine Tatsache" sei, dass die BF augenscheinlich keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte, sei eine Annahme zulasten der BF.

Im gegenständlichen Fall habe die belangte Behörde der BF nicht einmal die Möglichkeit gegeben, zu diesen Vorwürfen Stellung zu nehmen.

Im gegenständlichen Fall sei die Situation so, dass Arbeitnehmer dem System der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates Slowenien angehörten und für eine vorübergehende Tätigkeit in den Mitgliedstaat Österreich entsandt worden seien. Entsprechend der Richtlinie des europäischen Parlamentes, dass die Entsenderichtlinien auch auf Firmen anzuwenden seien, die einen Sitz in Österreich haben, könne daher die Frage des Umfangs der Tätigkeit der Firmen im Ausland keine Rolle spielen.

Von der Tatsache einmal völlig abgesehen, dass nämlich völlig offen stehe, wie denn der Umfang der Tätigkeit verglichen werden könne. Nachdem die Preisgefüge in den verschiedenen Mitgliedstaaten durchaus unterschiedlich seien, könne der reine Umsatz keine Rolle spielen. Es müsste dann der Umfang aller Arbeiten eine Rolle spielen, dies allerdings zu ermitteln, vor allem in der kurzen Zeit, seitdem diese Frage erstmals aufgeworfen worden sei, sei nicht machbar. Es müsse ein Schlüssel gefunden werden, der einen seriösen Vergleich zulasse. Es sei somit eine unzumutbare Fragestellung, und Feststellungen, die diese Fragestellung und Problematik als Grundlage hätten, seien unzulässige Annahmen zulasten der BF. Die Frage der Entsendung beschränkte sich daher, zumindest in diesem konkreten Fall bei richtiger rechtlicher Beurteilung ausschließlich auf die Dauer der Tätigkeit und die Einhaltung der österreichischen Lohn- und Gehaltsbestimmungen, zumindest der Höhe nach.

Alles andere wäre ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit in der Europäischen Union, was hier praktisch bedeuten würde, dass in Österreich ausschließlich, auch wenn es nur kurzfristig sei, österreichische Arbeitnehmer österreichische Firmen tätig sind dürften.

4. Die belangte Behörde brachte der BF mit Schreiben vom 26.06.2014 das Ergebnis des von der Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme binnen zwei Wochen zur Kenntnis und forderte die Beschwerdeführerin zur Vorlage von Nachweisen über ihre Geschäftstätigkeit in Slowenien sowie das gegenständliche Projekt innerhalb selbiger Frist auf. Die Beschwerdeführerin erstattete keine Stellungnahme und legte auch nicht die von der Behörde geforderten Nachweise vor.

5. Die belangte Behörde wies in weiterer Folge die Beschwerde der BF im Rahmen der Beschwerdeentscheidung mit Bescheid vom 13.08.2014 ab.

6. Die BF beantragte mit Schreiben vom 01.09.2014 die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

7. Die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsverfahrensakts langte am 10.09.2014 beim Bundesverwaltungsgericht ein und wurde der zuständigen Gerichtsabteilung zur Erledigung zugewiesen.

8. Mit Beschluss vom 27.10.2014, W156 210789-1/4Z, wurde das anhängige Verfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes im do. anhängigen Verfahren zu Zahl

Ro 2014/09/0059-0061 ausgesetzt.

9. Mit Erkenntnis vom 20.01.2015, Zl. Ro 2014/09/0059 bis 0061-10, entschied der Verwaltungsgerichtshof in obgenannten anhängigen Verfahren und war das Verfahren fortzusetzen.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Die BF mit Firmensitz in Slowenien meldete 14.05.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des XXXX XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina (in weiterer Folge: Mitbeteiligter), zusammen mit drei weiteren Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß § 18 Abs. 12 erster Satz AuslBG. Zusammen mit der Meldung übermittelte die BF der ZKO Kopien der Nachweise für die Aufenthaltsberechtigung in Slowenien, Bescheinigungen über die

Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind (Formular A1 gemäß VO (EG) 883/2004 und 987/2009), eine Vereinbarung der XXXX XXXX GmbH mit der Beschwerdeführerin vom 08.05.2014 über die Montage einer Sprinkleranlage durch die Beschwerdeführerin sowie Arbeits- und Lohnbestätigungen. Die BF mit Firmensitz in Slowenien meldete 14.05.2014 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des römisch 40 römisch 40, geb. römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina (in weiterer Folge: Mitbeteiligter), zusammen mit drei weiteren Personen für die berufliche Tätigkeit als Sprinklermonteur gemäß Paragraph 18, Absatz 12, erster Satz AuslBG. Zusammen mit der Meldung übermittelte die BF der ZKO Kopien der Nachweise für die Aufenthaltsberechtigung in Slowenien, Bescheinigungen über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind (Formular A1 gemäß VO (EG) 883 aus 2004, und 987 aus 2009), eine Vereinbarung der römisch 40 römisch 40 GmbH mit der Beschwerdeführerin vom 08.05.2014 über die Montage einer Sprinkleranlage durch die Beschwerdeführerin sowie Arbeits- und Lohnbestätigungen.

Der Beginn der Beschäftigung in Österreich wurde in dem von der BF der ZKO übermittelten Formular zur Meldung einer Entsendung mit 14.05.2014 und die Dauer mit (bis) 30.09.2014 angegeben. In der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Vereinbarung der XXXX XXXX GmbH mit der Beschwerdeführerin vom 08.05.2014 über die Montage einer Sprinkleranlage durch die BF wurde der Montagebeginn mit KW 20/2014 (Anm. entspricht der Woche vom 12.05.2014 bis 18.05.2014) und die Fertigstellung mit "gemäß aktuellem Terminplan, voraussichtlich 3 Monate Bauzeit" angegeben. Der Beginn der Beschäftigung in Österreich wurde in dem von der BF der ZKO übermittelten Formular zur Meldung einer Entsendung mit 14.05.2014 und die Dauer mit (bis) 30.09.2014 angegeben. In der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Vereinbarung der römisch 40 römisch 40 GmbH mit der Beschwerdeführerin vom 08.05.2014 über die Montage einer Sprinkleranlage durch die BF wurde der Montagebeginn mit KW 20 aus 2014, Anmerkung entspricht der Woche vom 12.05.2014 bis 18.05.2014) und die Fertigstellung mit "gemäß aktuellem Terminplan, voraussichtlich 3 Monate Bauzeit" angegeben.

Laut dem von der BF vorgelegten A1-Formular wurde darin das Anfangsdatum mit 12.05.2014 sowie das Enddatum mit 12.08.2014 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.

2. Beweiswürdigung

Die Beweisaufnahme erfolgte durch Einsicht in den dem Bundesverwaltungsgericht übermittelten Verwaltungsverfahrensakt der belangten Behörde insbesondere beinhaltend die Meldung einer Entsendung samt Beilagen, Bescheid und Beschwerde, Parteiengehör und Beschwerdevorentscheidung.

Die Feststellungen zur Meldung der Entsendung des Mitbeteiligten durch die BF an die ZKO ergeben sich aus den diesbezüglich im Akt erliegenden Unterlagen.

Die Feststellungen zum Mitbeteiligten ergeben sich ebenso aus den von der BF zusammen mit der Meldung der Entsendung des Mitbeteiligten vorgelegten Unterlagen.

Die Feststellungen, dass die BF trotz entsprechender Aufforderung der belangten Behörde keinen Nachweis darüber erbracht hat und auch sonst nicht festgestellt werden konnte, dass die BF in Slowenien, dem Staat ihres Betriebssitzes, eine über eine interne Verwaltungstätigkeit hinausgehende Geschäftstätigkeit ausübt, war aufgrund der folgenden Erwägungen zu treffen:

Die belangte Behörde hat nach Beschwerde der BF dieser das Ergebnis ihrer Ermittlungen mit Schreiben vom 26.06.2014 zur Kenntnis gebracht und ihr Parteiengehör eingeräumt. Die belangte Behörde führte in diesem Schreiben unter anderem aus, dass für den Mitbeteiligten im Jahr 2011 10 EU-Entsendebestätigungen, davon sechs im Zeitraum zwischen 2 und 14 Monaten, und im Jahr 2012 drei Entsendebestätigungen für jeweils einen Zeitraum zwischen vier bis neun Monate ausgestellt worden seien.

Für eine weitere der zusammen mit dem Mitbeteiligten von der BF zur Entsendung genannten Personen seien im Jahr

2013 sieben Entsendebestätigungen jeweils für Zeiträume zwischen zwei und 14 Monaten ausgestellt worden.

Aufgrund der Tatsache, dass diese Person als auch der Mitbeteiligte 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 beide tatsächlich im Ausland tätig seien, müsste bezweifelt werden, ob eine Entsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliege. Aufgrund der Tatsache, dass diese Person als auch der Mitbeteiligte 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 beide tatsächlich im Ausland tätig seien, müsste bezweifelt werden, ob eine Entsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliege.

Für zwei weitere Personen, die seit September 2013 bei der BF beschäftigt seien, seien im Jahr 2014 mehrere Anzeigen auf Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung eingebracht worden, es seien jedoch alle Verfahren negativ erledigt bzw. als Beschwerdeverfahren anhängig.

Im konkreten Verfahren seien zwar die Anzeigeformulare an die ZKO (Formular: Z KO 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. 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.

Die belangte Behörde hat die BF infolge dazu aufgefordert, Nachweise über eine Gewerbeausübung in Slowenien (anhand von z.B. Lieferverträgen, Werkverträgen, Rechnungen von slowenischen Auftraggebern) vorzulegen, und Unterlagen, aus denen ersehen werden könne, wie viele Mitarbeiter im Betrieb in Slowenien beschäftigt sein und wie viele Arbeitskräfte die BF in Slowenien und/oder auch im Ausland Einsätze. Weiters wurden Unterlagen über die Firmenstruktur der BF (Firmenbuchauszug) und entsprechende Dokumente und Nachweise über Projekte in Slowenien angefordert.

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

Die Abweisung des Antrages der BF auf Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und die Untersagung der Entsendung des Mitbeteiligten im gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 13.08.2014 begründete die belangte Behörde unter anderem damit, dass trotz Aufforderung durch die belangte Behörde von der BF keine Nachweise über eine nennenswerte Geschäftstätigkeit der BF in Slowenien beigebracht worden seien und es für die belangte Behörde erwiesen sei, dass die BF 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 BF auf Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung und die Untersagung der Entsendung des Mitbeteiligten im gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 13.08.2014 begründete die belangte Behörde unter anderem damit, dass trotz Aufforderung durch die belangte Behörde von der BF keine Nachweise über eine nennenswerte Geschäftstätigkeit der BF in Slowenien beigebracht worden seien und es für die belangte Behörde erwiesen sei, dass die BF 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.

Somit ist festzustellen, dass die von der belangten Behörde in ihrem Bescheid vom 20.05.2014 getroffenen Feststellungen, wonach die BF keine Geschäftstätigkeit in Slowenien entfalte, von der BF auch im Beschwerdeverfahren weder widerlegt noch bestritten wurden, was jedoch zu erwarten gewesen wäre, würde dies nicht den Tatsachen entsprechen.

Es wurde auch von der BF 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 spreche dies für die Annahme, dass sich die Dienstleistungserbringung der BF ausschließlich auf den österreichischen Markt beschränke. Diesbezüglich wird auch angemerkt, dass nicht dargelegt wurde, warum sich die

angezeigten Projektzeiträume teilweise überschneiden bzw. woraus sich deren Häufigkeit ergibt. Es wurde auch von der BF 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 spreche dies für die Annahme, dass sich die Dienstleistungserbringung der BF ausschließlich auf den österreichischen Markt beschränke. Diesbezüglich wird auch angemerkt, dass nicht dargelegt wurde, warum sich die angezeigten Projektzeiträume teilweise überschneiden bzw. woraus sich deren Häufigkeit ergibt.

Für das erkennende Gericht ist auch der Umstand, dass allein die Häufigkeit der EU-Entsendungen betreffend dem Mitbeteiligten seit 29.09.2010 (2011 10 EU-Entsendungen, 2012 3 EU-Entsendungen, 2013 6 EU-Entsendungen) auf eine fehlende gewöhnliche Tätigkeit im obigen Sinne schließen lässt, da bei einem, den angezeigten Projekten der BF zufolge angenommenen, durchschnittlichen Projektzeitraum von 2 Wochen bis 13 Monaten ein längerfristiges Tätigwerden des betreffenden Dienstnehmers in Slowenien nicht möglich gewesen ist. Auch wurde eine Rückkehr nach Slowenien bzw. ein Arbeitseinsatz des Mitbeteiligten in Slowenien durch die BF nicht nachgewiesen.

Aus obig genannten Gründen liegt nach Ansicht des erkennenden Gerichtes eine Betriebsentsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG nicht vor. So hat die belangte Behörde der BF mit Schreiben vom 26.06.2014 Parteigehör eingeräumt und die BF hat dazu keine Stellungnahme abgegeben und wurden keine Nachweise dafür erbracht, dass nach den Einsätzen in Österreich tatsächlich eine Rückkehr des Mitbeteiligten und der weiteren genannten Arbeitnehmer und ein Arbeitseinsatz in Slowenien erfolgt ist und der Mitbeteiligte und die weiteren genannten Arbeitnehmer in Slowenien nicht im Sinne des Aus obig genannten Gründen liegt nach Ansicht des erkennenden Gerichtes eine Betriebsentsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG nicht vor. So hat die belangte Behörde der BF mit Schreiben vom 26.06.2014 Parteigehör eingeräumt und die BF hat dazu keine Stellungnahme abgegeben und wurden keine Nachweise dafür erbracht, dass nach den Einsätzen in Österreich tatsächlich eine Rückkehr des Mitbeteiligten und der weiteren genannten Arbeitnehmer und ein Arbeitseinsatz in Slowenien erfolgt ist und der Mitbeteiligte und die weiteren genannten Arbeitnehmer in Slowenien nicht im Sinne des

§ 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gewöhnlich tätig sind. Dies wurde von der BF im Verfahren weder widerlegt noch bestritten, was jedoch zu erwarten gewesen wäre, würde dies nicht den Tatsachen entsprechen. Paragraph 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, gewöhnlich tätig sind. Dies wurde von der BF im Verfahren weder widerlegt noch bestritten, was jedoch zu erwarten gewesen wäre, würde dies nicht den Tatsachen entsprechen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. 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 (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 Messeveranstaltungen 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 Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich.

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

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

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

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

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

Die BF brachte zur Begründung ihrer gegenständlichen Beschwerde im Wesentlichen vor, dass auf dem Firmenpapier des Unternehmens die Homepage www.XXXX.at aufscheine, was an sich ohne Bedeutung sei, denn die XXXX XXXX GmbH sei bereits seit dem Jahr 2007 gelöscht. Es habe Überlegungen in die Richtung gegeben, die bestehende Domäne nicht verfallen zu lassen für den Fall, dass die BF den Sitz nach Österreich verlegt habe und in Österreich eine Zweigniederlassung gründe. Da dies nicht der Fall gewesen sei, sei die Homepage gelöscht worden. Die BF brachte zur Begründung ihrer gegenständlichen Beschwerde im Wesentlichen vor, dass auf dem Firmenpapier des Unternehmens die Homepage www.XXXX.at aufscheine, was an sich ohne Bedeutung sei, denn die römisch 40 römisch 40 GmbH sei bereits seit dem Jahr 2007 gelöscht. Es habe Überlegungen in die Richtung gegeben, die bestehende Domäne nicht verfallen zu lassen für den Fall, dass die BF den Sitz nach Österreich verlegt habe und in Österreich eine Zweigniederlassung gründe. Da dies nicht der Fall gewesen sei, sei die Homepage gelöscht worden.

Im gegenständlichen Fall gehörten die Arbeitnehmer dem System der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates Slowenien an und seien für eine vorübergehende Tätigkeit in den Mitgliedstaat Österreich bezahlt worden. Entsprechend der Richtlinie des europäischen Parlamentes, dass die Entsenderichtlinien auch auf Firmen anzuwenden seien, die einen Sitz in Österreich haben, könne daher die Frage des Umfangs der Tätigkeit der Firmen im Ausland keine Rolle spielen.

Es stehe auch völlig offen, wie der Umfang der Tätigkeit verglichen werden könne. Müsste der Umfang aller Arbeiten eine Rolle spielen, sei dies, in der kurzen Zeit zu ermitteln, nicht machbar.

Die Frage der Entsendung beschränkte sich daher, zumindest in diesen konkreten Fall bei richtiger rechtlicher Beurteilung ausschließlich auf die Dauer der Tätigkeit und die Einhaltung der österreichischen Lohn- und Gehaltsbestimmungen, zumindest der Höhe nach.

Alles andere wäre ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit in der Europäischen Union, was hier praktisch bedeuten würde, dass in Österreich ausschließlich, auch wenn es nur kurzfristig sei, österreichische Arbeitnehmer österreichische Firmen tätig sind dürften.

Zu diesem Vorbringen in der Beschwerde ist auszuführen, dass es dem Bundesverwaltungsgericht nicht ersichtlich ist, dass die BF z.B. Jahresbilanzen der slowenischen Unternehmung, aufrechte Gewerbeberechtigungen oder Auftragsunterlagen nicht innert den vorgegebenen Zeitraum vorlegen konnte, sollten diese Unterlagen doch leicht zugänglich sein und der BF zur Verfügung stehen.

Die Regelung des § 18 Abs. 12 AuslBG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl I Nr. 78/2007 erfolgte nach dem Willen des Gesetzgebers in vollständiger Anpassung an die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (RV 215 der Beilagen XXIII. GP, S 5) und diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sind bei der Auslegung der nationalen Regelung daher entsprechend heranzuziehen. Unter Berücksichtigung der zitierten unionsrechtlichen Bestimmungen und der angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich somit, dass der Mitbeteiligte sowie die weiteren Arbeitnehmer in Slowenien nicht im Sinne des Art 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr 883/2004 gewöhnlich tätig sind und der Mitbeteiligte auch nicht als entsandter Arbeitnehmer iSd Art 2 Abs. 1 Entsende-RL gilt. Die Regelung des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007, erfolgte nach dem Willen des Gesetzgebers in vollständiger Anpassung an die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben

Regierungsvorlage 215 der Beilagen römisch 23 . GP, S 5) und diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sind bei der Auslegung der nationalen Regelung daher entsprechend heranzuziehen. Unter Berücksichtigung der zitierten unionsrechtlichen Bestimmungen und der angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich somit, dass der Mitbeteiligte sowie die weiteren Arbeitnehmer in Slowenien nicht im Sinne des Artikel 12, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr 883 aus 2004, gewöhnlich tätig sind und der Mitbeteiligte auch nicht als entsandter Arbeitnehmer iSd Artikel 2, Absatz eins, Entsende-RL gilt.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes fehlt es im vorliegenden Fall an der für eine EU-Entsendung gem. § 18 Abs. 12 AuslBG geforderten Voraussetzung der "Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung" des Mitbeteiligten in Österreich und erweist sich die angezeigte Beschäftigung der Sache nach gar nicht als Entsendung iSd Art 1 Abs. 3 lit a der Entsende-RL und § 18 Abs. 12 AuslBG. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes fehlt es im vorliegenden Fall an der für eine EU-Entsendung gem. Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG geforderten Voraussetzung der "Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung" des Mitbeteiligten in Österreich und erweist sich die angezeigte Beschäftigung der Sache nach gar nicht als Entsendung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera a, der Entsende-RL und Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG.

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) 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 gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. die oben angeführte Judikatur, welche nach Ansicht des erkennenden Gerichts, soweit sie zu früheren Rechtlagen ergangen ist, auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar ist); zudem liegt bei Fehlen einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist (VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenso wenig liegen sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. die oben angeführte Judikatur, welche nach Ansicht des erkennenden Gerichts, soweit sie zu früheren Rechtlagen ergangen ist, auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar ist); zudem liegt bei Fehlen einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist (VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenso wenig liegen sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

EU-Entsendebestätigung, Nachweismangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W156.2011789.1.01

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