

TE Bvwg Beschluss 2014/10/13 W217 2010675-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.10.2014

Entscheidungsdatum

13.10.2014

Norm

AuslBG §18

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §31 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 § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W217 2010675-1/5E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Julia Stiefelmeyer über die Beschwerde der XXXX, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Regionale Geschäftsstelle XXXX vom 07.07.2014, Zl. 08114 / ABB-Nr. 3684656 EUEB, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Julia Stiefelmeyer über die Beschwerde der römisch 40, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Regionale Geschäftsstelle römisch 40 vom 07.07.2014, Zl. 08114 / ABB-Nr. 3684656 EUEB, beschlossen:

A) Das Verfahren wird eingestellt.

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

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Am 14.02.2014 meldete die beschwerdeführende Partei, das slowenische Unternehmen XXXX, der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung des kroatischen Staatsbürgers XXXX, an die inländische Auftraggeberin XXXX für die Zeit von 17.02.2014 bis 24.02.2014. In dieser Meldung wurde als Art der Tätigkeit "Demontage und Montage" und als genaue Anschrift der Beschäftigung "XXXX, XXXX, Niederösterreich" angegeben. Dem Arbeitnehmer gebühre ein Entgelt in der Höhe von € 497,- brutto pro Woche. 1. Am 14.02.2014 meldete die beschwerdeführende Partei, das slowenische Unternehmen römisch 40, der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung des kroatischen Staatsbürgers römisch 40, an die inländische Auftraggeberin römisch 40 für die Zeit von 17.02.2014 bis 24.02.2014. In dieser Meldung wurde als Art der Tätigkeit "Demontage und Montage" und als genaue Anschrift der Beschäftigung "XXXX, römisch 40, Niederösterreich" angegeben. Dem Arbeitnehmer gebühre ein Entgelt in der Höhe von € 497,- brutto pro Woche.

2. Mit Bescheid vom 28.03.2014, Zl. 08114 / GF: 3671536, ABB-Nr. 3671536 EUEB, hat das Arbeitsmarktservice, Regionale Geschäftsstelle XXXX, den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Bestätigung der EU-Entsendung gemäß § 18 Abs. 12 Z 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) abgelehnt und die Entsendung des XXXX untersagt. 2. Mit Bescheid vom 28.03.2014, Zl. 08114 / GF: 3671536, ABB-Nr. 3671536 EUEB, hat das Arbeitsmarktservice, Regionale Geschäftsstelle römisch 40, den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Bestätigung der EU-Entsendung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) abgelehnt und die Entsendung des römisch 40 untersagt.

Begründend führte die Behörde aus, dass das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass die für die Dauer der Entsendung vereinbarten Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht den in Österreich geltenden Rechtsvorschriften entsprechen würden, weshalb die Voraussetzungen für die Erteilung einer EU-Entsendebestätigung nicht erfüllt seien. Gemäß § 7b Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (AVRAG) habe ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werde, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitsgebern gebühre. Mangels Vorlage übersetzter Arbeitsverträge und Nachweisen von Lohnzahlungen könne die Einhaltung der

Bestimmungen des § 7b AVRAG nicht nachvollzogen werden. Begründend führte die Behörde aus, dass das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass die für die Dauer der Entsendung vereinbarten Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht den in Österreich geltenden Rechtsvorschriften entsprechen würden, weshalb die Voraussetzungen für die Erteilung einer EU-Entsendebestätigung nicht erfüllt seien. Gemäß Paragraph 7 b, Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (AVRAG) habe ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werde, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebühre. Mangels Vorlage übersetzter Arbeitsverträge und Nachweisen von Lohnzahlungen könne die Einhaltung der Bestimmungen des Paragraph 7 b, AVRAG nicht nachvollzogen werden.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 22.04.2014 fristgerecht Beschwerde und führte aus, dass der Meldung der Entsendung des kroatischen Staatsbürgers XXXX dessen Aufenthaltsgenehmigung im Sitzstaat des entsendenden Unternehmens (Slowenien) sowie die Genehmigung seiner Beschäftigung beigelegt worden seien. Gemäß dem geltenden Kollektivvertrag sei für De- und Montagearbeiten ein monatlicher Mindestlohn von € 1.988,10 vorgesehen. Da die Lohnabrechnung in Slowenien wöchentlich erfolge, sei angekreuzt worden, dass der Mitarbeiter einen wöchentlichen Lohn von € 497,- erhalte. Dies entspreche exakt einem Viertel des laut Kollektivvertrag zu zahlenden Monatslohnes. Als Nachweis seien eine Bestätigung, aus welcher die Höhe des für das Monat März 2014 ausbezahlten Bruttolohnes hervorgehe sowie eine Bestätigung des betreffenden Arbeitnehmers, einen Betrag von € 2.051,50 brutto ausbezahlt bekommen zu haben, beigelegt worden. 3. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 22.04.2014 fristgerecht Beschwerde und führte aus, dass der Meldung der Entsendung des kroatischen Staatsbürgers römisch 40 dessen Aufenthaltsgenehmigung im Sitzstaat des entsendenden Unternehmens (Slowenien) sowie die Genehmigung seiner Beschäftigung beigelegt worden seien. Gemäß dem geltenden Kollektivvertrag sei für De- und Montagearbeiten ein monatlicher Mindestlohn von € 1.988,10 vorgesehen. Da die Lohnabrechnung in Slowenien wöchentlich erfolge, sei angekreuzt worden, dass der Mitarbeiter einen wöchentlichen Lohn von € 497,- erhalte. Dies entspreche exakt einem Viertel des laut Kollektivvertrag zu zahlenden Monatslohnes. Als Nachweis seien eine Bestätigung, aus welcher die Höhe des für das Monat März 2014 ausbezahlten Bruttolohnes hervorgehe sowie eine Bestätigung des betreffenden Arbeitnehmers, einen Betrag von € 2.051,50 brutto ausbezahlt bekommen zu haben, beigelegt worden.

4. Am 25.06.2014 verständigte das Arbeitsmarktservice, Regionale Geschäftsstelle XXXX, die beschwerdeführende Partei vom Ergebnis der Beweisaufnahme und führte aus, dass seitens des Arbeitsmarktservice zu prüfen gewesen sei, ob die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 AuslBG im gegenständlichen Fall gegeben seien. Grundsätzlich sei zwischen einer Betriebsentsendung gemäß § 18 AuslBG und der von dieser Bestimmung nicht erfassten Überlassung ausländischer Arbeitskräfte zu einem inländischen Unternehmen zu unterscheiden, da im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung im Falle des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung nicht zulässig sei. Eine Betriebsentsendung gemäß § 18 AuslBG liege dann vor, wenn ein ausländischer Arbeitgeber ohne Betriebssitz im Bundesgebiet seine eigenen Arbeitskräfte zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, insbesondere eines Werkvertrages, zu einem Auftraggeber mit Betriebssitz in Österreich entsende. Im Falle einer solchen Entsendung verbleibe die entsandte ausländische Arbeitskraft während ihrer Tätigkeit im Bundesgebiet in einem Beschäftigungsverhältnis zu ihrem ausländischen Arbeitgeber (Werkunternehmer), unterstehe weiterhin dem arbeitsrechtlichen Weisungsrecht des Werkunternehmers und sei im Betrieb des Werkbestellers nur Erfüllungsgehilfe des Werkunternehmers. Zur Bestimmung, ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, sei insbesondere auch auf die Kriterien des § 4 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz einzugehen. Die Behörde stellte fest, dass sowohl die XXXX als auch die beschwerdeführende Partei zu 100 % im Eigentum der XXXX stehen würden. Die XXXX verfüge über eine Gewerbeberechtigung als Arbeitskräfteüberlasser sowie für die Tätigkeiten Neumontagen und Umbauten von Maschinen- und Industrieanlagen, Projektmanagement, Montageplanung, Montageaufsicht,... etc. Laut der Anzeige der beschwerdeführenden Partei vom 06.03.2014 über die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich sei der Gegenstand ihrer Dienstleistung ebenfalls die "Durchführung von Montagen im Anlagenbau". Daher liege bei den vorliegenden Tätigkeiten bei der XXXX in XXXX kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk vor. Dieser Umstand sowie der Umstand, dass pro Einheit verrechnet

worden sei, würden den Verdacht nahelegen, dass es sich um Arbeitskräfteüberlassung handle.⁴ Am 25.06.2014 verständigte das Arbeitsmarktservice, Regionale Geschäftsstelle römisch 40, die beschwerdeführende Partei vom Ergebnis der Beweisaufnahme und führte aus, dass seitens des Arbeitsmarktservice zu prüfen gewesen sei, ob die Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG im gegenständlichen Fall gegeben seien. Grundsätzlich sei zwischen einer Betriebsentsendung gemäß Paragraph 18, AuslBG und der von dieser Bestimmung nicht erfassten Überlassung ausländischer Arbeitskräfte zu einem inländischen Unternehmen zu unterscheiden, da im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung im Falle des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung nicht zulässig sei. Eine Betriebsentsendung gemäß Paragraph 18, AuslBG liege dann vor, wenn ein ausländischer Arbeitgeber ohne Betriebssitz im Bundesgebiet seine eigenen Arbeitskräfte zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, insbesondere eines Werkvertrages, zu einem Auftraggeber mit Betriebssitz in Österreich entsende. Im Falle einer solchen Entsendung verbleibe die entsandte ausländische Arbeitskraft während ihrer Tätigkeit im Bundesgebiet in einem Beschäftigungsverhältnis zu ihrem ausländischen Arbeitgeber (Werkunternehmer), unterstehe weiterhin dem arbeitsrechtlichen Weisungsrecht des Werkunternehmers und sei im Betrieb des Werkbestellers nur Erfüllungsgehilfe des Werkunternehmers. Zur Bestimmung, ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, sei insbesondere auch auf die Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz einzugehen. Die Behörde stellte fest, dass sowohl die römisch 40 als auch die beschwerdeführende Partei zu 100 % im Eigentum der römisch 40 stehen würden. Die römisch 40 verfüge über eine Gewerbeberechtigung als Arbeitskräfteüberlasser sowie für die Tätigkeiten Neumontagen und Umbauten von Maschinen- und Industrieanlagen, Projektmanagement, Montageplanung, Montageaufsicht,... etc. Laut der Anzeige der beschwerdeführenden Partei vom 06.03.2014 über die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich sei der Gegenstand ihrer Dienstleistung ebenfalls die "Durchführung von Montagen im Anlagenbau". Daher liege bei den vorliegenden Tätigkeiten bei der römisch 40 in römisch 40 kein von den Produkten, Dienstleistungen und

Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk vor. Dieser Umstand sowie der Umstand, dass pro Einheit verrechnet worden sei, würden den Verdacht nahelegen, dass es sich um Arbeitskräfteüberlassung handle.

Der beschwerdeführenden Partei wurde die Möglichkeit eingeräumt, bis 03.07.2014 schriftlich Stellung zu nehmen und weitere Unterlagen vorzulegen.

5. Mit Stellungnahme vom 02.07.2014 brachte die beschwerdeführende Partei vor, dass es sich im gegenständlichen Fall nicht um eine Arbeitskräfteüberlassung, sondern vielmehr um einen "echten Werkvertrag" handle. Bezüglich des Vorliegens eines Werkvertrages verwies sie auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Im verfahrensgegenständlichen Fall habe die XXXX mit Werkvertrag vom 10.02.2014 die gesamte Montage, Demontage und Antriebsmodifikation des Kratzers 2 an die beschwerdeführende Partei vergeben. Die für einen Werkvertrag essentiellen Kriterien seien erfüllt, da das Werk individualisierbar und klar abgrenzbar gewesen sei, die beschwerdeführende Partei für die ordnungsgemäße und mängelfreie Herstellung hafte und ihre Leistung in persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit durchgeführt worden sei. Insbesondere seien die Arbeitnehmer der beschwerdeführenden Partei nicht in den Arbeitsablauf des Werkbestellers eingegliedert worden. 5. Mit Stellungnahme vom 02.07.2014 brachte die beschwerdeführende Partei vor, dass es sich im gegenständlichen Fall nicht um eine Arbeitskräfteüberlassung, sondern vielmehr um einen "echten Werkvertrag" handle. Bezüglich des Vorliegens eines Werkvertrages verwies sie auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Im verfahrensgegenständlichen Fall habe die römisch 40 mit Werkvertrag vom 10.02.2014 die gesamte Montage, Demontage und Antriebsmodifikation des Kratzers 2 an die beschwerdeführende Partei vergeben. Die für einen Werkvertrag essentiellen Kriterien seien erfüllt, da das Werk individualisierbar und klar abgrenzbar gewesen sei, die beschwerdeführende Partei für die ordnungsgemäße und mängelfreie Herstellung hafte und ihre Leistung in persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit durchgeführt worden sei. Insbesondere seien die Arbeitnehmer der beschwerdeführenden Partei nicht in den Arbeitsablauf des Werkbestellers eingegliedert worden.

Es liege keine Arbeitskräfteüberlassung vor, da die Arbeiten von der XXXX (gemeint wohl: XXXX) mit eigenen Arbeitsmitteln durchgeführt worden seien, das Werk klar abgrenzbar sei, keine organisatorische Eingliederung vorgelegen habe bzw. eine erfolgsbezogene Haftung vorliege. Die beschwerdeführende Partei würde auch über die notwendigen gewerberechtlichen Voraussetzungen verfügen, um den gegenständlichen Werkvertrag eigenverantwortlich durchführen zu können. Unter Verweis auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes wurde abschließend ausgeführt, dass bei der Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliege, alle Umstände gewichtet werden müssten und bei Überwiegen der Merkmale eines Werkvertrages ein solcher angenommen werden müsse. Im gegenständlichen Fall liege daher ein "echter" Werkvertrag vor. Es liege keine Arbeitskräfteüberlassung vor, da die Arbeiten von der römisch 40 (gemeint wohl: römisch 40) mit eigenen Arbeitsmitteln durchgeführt worden seien, das Werk klar abgrenzbar sei, keine organisatorische Eingliederung vorgelegen habe bzw. eine erfolgsbezogene Haftung vorliege. Die beschwerdeführende Partei würde auch über die notwendigen gewerberechtlichen Voraussetzungen verfügen, um den gegenständlichen Werkvertrag eigenverantwortlich durchführen zu können. Unter Verweis auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes wurde abschließend ausgeführt, dass bei der Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliege, alle Umstände gewichtet werden müssten und bei Überwiegen der Merkmale eines Werkvertrages ein solcher angenommen werden müsse. Im gegenständlichen Fall liege daher ein "echter" Werkvertrag vor.

6. Mit Beschwerdeentscheidung des Arbeitsmarktservice, Regionale Geschäftsstelle XXXX vom 07.07.2014, Zl. 08114 / ABB-Nr. 3684656 EUEB, zugestellt am 10.07.2014, wurde die Beschwerde vom 22.04.2014 gegen den Bescheid vom 28.03.2014 in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides abgewiesen. Die Behörde stellte fest, dass sowohl die Firma XXXX als auch die beschwerdeführende Partei zu 100 % im Eigentum der XXXX stehen würden. Die XXXX verfüge über eine Gewerbeberechtigung als Arbeitskräfteüberlasser sowie für die Tätigkeiten Neumontagen und Umbauten von Maschinen- und Industrieanlagen, Projektmanagement, Montageplanung, Montageaufsicht,... etc. Laut der Anzeige der beschwerdeführenden Partei vom 06.03.2014 über die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich sei der Gegenstand ihrer Dienstleistung ebenfalls die "Durchführung von Montagen im Anlagenbau". Daher liege bei den vorliegenden Tätigkeiten bei der XXXX in XXXX kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk vor. Dieser Umstand sowie der Umstand, dass pro Einheit verrechnet worden

sei, würden den Verdacht nahelegen, dass es sich um Arbeitskräfteüberlassung handle.⁶ Mit Beschwerdevorentscheidung des Arbeitsmarktservice, Regionale Geschäftsstelle römisch 40 vom 07.07.2014, Zl. 08114 / ABB-Nr. 3684656 EUEB, zugestellt am 10.07.2014, wurde die Beschwerde vom 22.04.2014 gegen den Bescheid vom 28.03.2014 in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides abgewiesen. Die Behörde stellte fest, dass sowohl die Firma römisch 40 als auch die beschwerdeführende Partei zu 100 % im Eigentum der römisch 40 stehen würden. Die römisch 40 verfüge über eine Gewerbeberechtigung als Arbeitskräfteüberlasser sowie für die Tätigkeiten Neumontagen und Umbauten von Maschinen- und Industrieanlagen, Projektmanagement, Montageplanung, Montageaufsicht,... etc. Laut der Anzeige der beschwerdeführenden Partei vom 06.03.2014 über die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich sei der Gegenstand ihrer Dienstleistung ebenfalls die "Durchführung von Montagen im Anlagenbau". Daher liege bei den vorliegenden Tätigkeiten bei der römisch 40 in römisch 40 kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk vor. Dieser Umstand sowie der Umstand, dass pro Einheit verrechnet worden sei, würden den Verdacht nahelegen, dass es sich um Arbeitskräfteüberlassung handle.

Obwohl die belangte Behörde mit Schreiben vom 18.02.2014 die gesamte Vertragskette inklusive Leistungsverzeichnissen angefordert habe, sei ein Leistungsverzeichnis bzw. ein Werkvertrag bezüglich der von der Firma XXXX bei der beschwerdeführenden Partei bestellten Leistung nicht vorgelegt worden. Laut Angabe der beschwerdeführenden Partei betreffe der vorgelegte Werkvertrag die Durchführung der gesamten Montage, Demontage und Antriebsmodifikation des Kratzers 2. Die vorgelegten Unterlagen und die Ausführungen der beschwerdeführenden Partei würden keinen anderen Schluss zulassen, als dass die komplette "Bestellung" der XXXX über die Firma XXXX an die beschwerdeführende Partei übertragen worden sei. Insofern würden sich im gegenständlichen Fall die Dienstleistungen des Beschwerdeführers nicht von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers, hier der Firma XXXX, unterscheiden und würden nicht von diesen abweichen. Nachdem in §§ 4 Abs. 2 Z 1 bis 4 AÜG keine Gewichtung der einzelnen Tatbestände vorgesehen sei, sondern es sich vielmehr um "oder-Bestimmungen" handle, demgemäß bereits bei Vorliegen eines der Merkmale von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen sei, liege im gegenständlichen Fall gemäß § 4 Abs. 2 Z 1 AÜG eine Arbeitskräfteüberlassung vor. Daher könne keine EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG ausgestellt werden. Obwohl die belangte Behörde mit Schreiben vom 18.02.2014 die gesamte Vertragskette inklusive Leistungsverzeichnissen angefordert habe, sei ein Leistungsverzeichnis bzw. ein Werkvertrag bezüglich der von der Firma römisch 40 bei der beschwerdeführenden Partei bestellten Leistung nicht vorgelegt worden. Laut Angabe der beschwerdeführenden Partei betreffe der vorgelegte Werkvertrag die Durchführung der gesamten Montage, Demontage und Antriebsmodifikation des Kratzers 2. Die vorgelegten Unterlagen und die Ausführungen der beschwerdeführenden Partei würden keinen anderen Schluss zulassen, als dass die komplette "Bestellung" der römisch 40 über die Firma römisch 40 an die beschwerdeführende Partei übertragen worden sei. Insofern würden sich im gegenständlichen Fall die Dienstleistungen des Beschwerdeführers nicht von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers, hier der Firma römisch 40, unterscheiden und würden nicht von diesen abweichen. Nachdem in Paragraphen 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG keine Gewichtung der einzelnen Tatbestände vorgesehen sei, sondern es sich vielmehr um "oder-Bestimmungen" handle, demgemäß bereits bei Vorliegen eines der Merkmale von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen sei, liege im gegenständlichen Fall gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG eine Arbeitskräfteüberlassung vor. Daher könne keine EU-Entsendebestätigung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ausgestellt werden.

7. Mit Schreiben vom 23.07.2014 brachte die beschwerdeführende Partei fristgerecht einen Vorlageantrag ein und führte aus, dass keinesfalls eine Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 Abs. 2 AÜG vorliege. Es liege jedenfalls ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk vor. Wie die belangte Behörde in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme selbst ausführe, sei die XXXX mit der Durchführung des Werkes "Kratzer 2 Antriebsmodifikation" mit einem Gesamtwert von € 32.068,20 beauftragt worden. Aus diesem Werk seien wiederum speziell beschriebene und abgrenzbare Montageleistungen (Demontage und Montage eines bestimmten Teiles dieses Kratzers, welche wiederum ein eigenes, von den Leistungen des Werkbestellers verschiedenes Werk darstelle) herausgelöst und im Rahmen eines Werkvertrages an die beschwerdeführende Partei übertragen worden. Schon alleine aus dem Gesamtpreis von € 2.912,30 sei klar ersichtlich, dass dabei nur ein kleiner Teil des Auftrages der XXXX - nämlich die Montage - an die beschwerdeführende Partei weitergegeben worden sei. Der Auftragsumfang der XXXX umfasse auch die Lieferung des

Materials und die Beibringung von Dokumentation etc. Generell sei der Leistungsumfang der XXXX weitaus umfangreicher als jener der beschwerdeführenden Partei.7. Mit Schreiben vom 23.07.2014 brachte die beschwerdeführende Partei fristgerecht einen Vorlageantrag ein und führte aus, dass keinesfalls eine Arbeitskräfteüberlassung gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AÜG vorliege. Es liege jedenfalls ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk vor. Wie die belangte Behörde in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme selbst ausführe, sei die römisch 40 mit der Durchführung des Werkes "Kratzer 2 Antriebsmodifikation" mit einem Gesamtwert von € 32.068,20 beauftragt worden. Aus diesem Werk seien wiederum speziell beschriebene und abgrenzbare Montageleistungen (Demontage und Montage eines bestimmten Teiles dieses Kratzers, welche wiederum ein eigenes, von den Leistungen des Werkbestellers verschiedenes Werk darstelle) herausgelöst und im Rahmen eines Werkvertrages an die beschwerdeführende Partei übertragen worden. Schon alleine aus dem Gesamtpreis von € 2.912,30 sei klar ersichtlich, dass dabei nur ein kleiner Teil des Auftrages der römisch 40 - nämlich die Montage - an die beschwerdeführende Partei weitergegeben worden sei. Der Auftragsumfang der römisch 40 umfasse auch die Lieferung des Materials und die Beibringung von Dokumentation etc. Generell sei der Leistungsumfang der römisch 40 weitaus umfangreicher als jener der beschwerdeführenden Partei.

Die beschwerdeführende Partei habe mit eigenem Werkzeug gearbeitet, sei bei Durchführung der Arbeiten nicht in den Betrieb der XXXX eingegliedert gewesen und sei auch die Organisation des Gerüsts und notwendiger Verbrauchsmaterialien in deren Auftragsumfang gelegen. Außerdem gehe aus dem geschlossenen Werkvertrag eindeutig hervor, dass die beschwerdeführende Partei für den vereinbarten Erfolg hafte. Die beschwerdeführende Partei habe mit eigenem Werkzeug gearbeitet, sei bei Durchführung der Arbeiten nicht in den Betrieb der römisch 40 eingegliedert gewesen und sei auch die Organisation des Gerüsts und notwendiger Verbrauchsmaterialien in deren Auftragsumfang gelegen. Außerdem gehe aus dem geschlossenen Werkvertrag eindeutig hervor, dass die beschwerdeführende Partei für den vereinbarten Erfolg hafte.

Bei der Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliege, müssten alle Umstände nach einer Art "beweglichem System" gewichtet werden, bei Überwiegen der Merkmale eines Werkvertrages gegenüber solchen der Arbeitskräfteüberlassung liege ein Werkvertrag vor. Die Tatsache, dass sowohl der Werkbesteller als auch der Werkunternehmer der XXXX angehören würden, führe keinesfalls automatisch dazu, dass gegenständlicher Vertrag zwingend als Arbeitskräfteüberlassung gedeutet werden müsse. Maßgeblich sei gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und liege daher im gegenständlichen Fall eindeutig ein "echter" Werkvertrag vor. Bei der Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliege, müssten alle Umstände nach einer Art "beweglichem System" gewichtet werden, bei Überwiegen der Merkmale eines Werkvertrages gegenüber solchen der Arbeitskräfteüberlassung liege ein Werkvertrag vor. Die Tatsache, dass sowohl der Werkbesteller als auch der Werkunternehmer der römisch 40 angehören würden, führe keinesfalls automatisch dazu, dass gegenständlicher Vertrag zwingend als Arbeitskräfteüberlassung gedeutet werden müsse. Maßgeblich sei gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und liege daher im gegenständlichen Fall eindeutig ein "echter" Werkvertrag vor.

8. Am 11.08.2014 langte der gegenständliche Beschwerdeakt beim Bundesverwaltungsgericht ein.

9. Mit Schreiben vom 09.10.2014 teilte die beschwerdeführende Partei dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass sie ihre Beschwerde zurückzieht.

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

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. Nr. 33/2013 idGF, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013, idGF, geregelt. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG insbesondere die Bestimmungen des AVG und jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen sinngemäß

anzuwenden, die die Behörde in jenem Verfahren, das dem Verwaltungsgericht vorangegangen ist, angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG insbesondere die Bestimmungen des AVG und jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in jenem Verfahren, das dem Verwaltungsgericht vorangegangen ist, angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 29 Abs. 1 zweiter Satz VwGVG sind die Erkenntnisse zu begründen. Für Beschlüsse ergibt sich eine sinngemäße Anwendung aus § 31 Abs. 3 VwGVG. Gemäß Paragraph 29, Absatz eins, zweiter Satz VwGVG sind die Erkenntnisse zu begründen. Für Beschlüsse ergibt sich eine sinngemäße Anwendung aus Paragraph 31, Absatz 3, VwGVG.

Zu Spruchpunkt A)

Da die gegenständliche Beschwerde zurückgezogen wurde, war das anhängige Beschwerdeverfahren durch das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss einzustellen.

Zu Spruchpunkt 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.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung, Beschwerdezurückziehung,
Verfahrenseinstellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W217.2010675.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2014

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