

TE Bvwg Beschluss 2014/5/27 W178 2002071-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.05.2014

Entscheidungsdatum

27.05.2014

Norm

AuslBG §18 Abs12

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. AuslBG § 18 heute
2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W 178 2002071-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria Parzer als Vorsitzende und die fachkundigen LaienrichterInnen Dr. Barbara Winkler und Dr. Peter Schnöller als BeisitzerInnen über die Beschwerde der XXXX, Slowenien gegen den Bescheid des AMS vom 22.11.2013 betreffend Bestätigung der EU-Entsendung und Untersagung der Entsendung nach § 18 Abs 12 AuslBG bezüglich des Dienstnehmers XXXX beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria Parzer als Vorsitzende und die fachkundigen LaienrichterInnen Dr. Barbara Winkler und Dr. Peter Schnöller als BeisitzerInnen über die Beschwerde der römisch 40, Slowenien gegen den Bescheid des AMS vom 22.11.2013 betreffend Bestätigung der EU-Entsendung und Untersagung der Entsendung nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG bezüglich des Dienstnehmers römisch 40 beschlossen:

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

behaben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice Melk zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

Verfahrensgang

Mit Schreiben vom 08.11.2013 hat der Arbeitsgeber XXXX, Slowenien eine Meldung nach § 7b Abs 3 und 4 AVRAG an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle illegaler Beschäftigung beim Finanzamt für den 3. Und 11. Bezirk betreffend mehrere Dienstnehmer, so auch Herrn XXXX, kroatischer Staatsbürger, gerichtet. Die Meldung bezog sich auf die Tätigkeit als Schweißer im Biomasse Heizwerk XXXX für die inländische Auftraggeberin XXXX für eine Tätigkeit vom 11.11.2013 bis 30.11.2013. Daten über die Beschäftigungsgenehmigung und die Aufenthaltsgenehmigung des genannten Beschäftigten wurden in der Meldung angeführt. Mit Schreiben vom 08.11.2013 hat der Arbeitsgeber römisch 40, Slowenien eine Meldung nach Paragraph 7 b, Absatz 3 und 4 AVRAG an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle illegaler Beschäftigung beim Finanzamt für den 3. Und 11. Bezirk betreffend mehrere Dienstnehmer, so auch Herrn römisch 40, kroatischer Staatsbürger, gerichtet. Die Meldung bezog sich auf die Tätigkeit als Schweißer im Biomasse Heizwerk römisch 40 für die inländische Auftraggeberin römisch 40 für eine Tätigkeit vom 11.11.2013 bis 30.11.2013. Daten über die Beschäftigungsgenehmigung und die Aufenthaltsgenehmigung des genannten Beschäftigten wurden in der Meldung angeführt.

Mit Bescheid des AMS vom 22.11.2013, GZ. 08114/ABB-Nr. 3658566-EUEB wurde die Bestätigung der EU- Entsendung für Herrn XXXX nach § 18 Abs 12 AuslBG abgelehnt und die Entsendung untersagt. Zur Begründung wurde angeführt, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 AÜG nicht gegeben sein, weshalb die Aufnahme der Beschäftigung bei Biomasse Heizkraftwerk XXXX GmbH aus rechtlichen Gründen untersagt werden muss. Mit Bescheid des AMS vom 22.11.2013, GZ. 08114/ABB-Nr. 3658566-EUEB wurde die Bestätigung der EU- Entsendung für Herrn römisch 40 nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG abgelehnt und die

Entsendung untersagt. Zur Begründung wurde angeführt, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer EU-Entsendung aufgrund Arbeitskräfteüberlassung gemäß Paragraph 4, AÜG nicht gegeben sein, weshalb die Aufnahme der Beschäftigung bei Biomasse Heizkraftwerk römisch 40 GmbH aus rechtlichen Gründen untersagt werden muss.

Gegen diesen Bescheid hat die XXXX rechtzeitig Berufung (Beschwerde) erhoben. Zur Begründung wurde angeführt, dass die kroatischen Arbeitnehmer des Unternehmens eine slowenische Aufenthaltsgenehmigung und eine slowenische Arbeitsgenehmigung hätten, was bedeute, dass sie für das Unternehmen arbeiten dürften. Die betreffenden Arbeiter, XXXX und die beiden Herren XXXX und Komar Damir seien nach XXXX entsandt worden, um Arbeiten am Heizkraftwerk zu verrichten. Vom Auftraggeber XXXX hätten sie Isometrien und die Pläne vorab bekommen, um zu entscheiden, wieviel Mann einzusetzen seien, von Herrn XXXX seien die Arbeiten erklärt worden; auf der Baustelle würde die Arbeiter unter Aufsicht des von der Beschwerdeführerin gestellten Bauleiters arbeiten. Das Gehalt der Arbeiter sei nach dem Gesetz ausgestellt, jeder habe immer den Anhang zum Arbeitsvertrag dabei, aus dem das Gehalt ersichtlich sei, das A1, eine Kopie des Reisepasses, die Kopie der Arbeitserlaubnis und der Aufenthaltsgenehmigung in Slowenien, eine Kopie des Werkvertrages u.a. Gegen diesen Bescheid hat die römisch 40 rechtzeitig Berufung (Beschwerde) erhoben. Zur Begründung wurde angeführt, dass die kroatischen Arbeitnehmer des Unternehmens eine slowenische Aufenthaltsgenehmigung und eine slowenische Arbeitsgenehmigung hätten, was bedeute, dass sie für das Unternehmen arbeiten dürften. Die betreffenden Arbeiter, römisch 40 und die beiden Herren römisch 40 und Komar Damir seien nach römisch 40 entsandt worden, um Arbeiten am Heizkraftwerk zu verrichten. Vom Auftraggeber römisch 40 hätten sie Isometrien und die Pläne vorab bekommen, um zu entscheiden, wieviel Mann einzusetzen seien, von Herrn römisch 40 seien die Arbeiten erklärt worden; auf der Baustelle würde die Arbeiter unter Aufsicht des von der Beschwerdeführerin gestellten Bauleiters arbeiten. Das Gehalt der Arbeiter sei nach dem Gesetz ausgestellt, jeder habe immer den Anhang zum Arbeitsvertrag dabei, aus dem das Gehalt ersichtlich sei, das A1, eine Kopie des Reisepasses, die Kopie der Arbeitserlaubnis und der Aufenthaltsgenehmigung in Slowenien, eine Kopie des Werkvertrages u.a.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Zur Zuständigkeit:

Das Verfahren über die gegenständliche Berufung ist gemäß Art 151 Abs 51 B-VG auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Das Verfahren über die gegenständliche Berufung ist gemäß Artikel 151, Absatz 51, B-VG auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (B-VWGG), BGBl. I. Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung gemäß § 20 F Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. I. Nr. 218/1975 idF bestimmt ist, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, ist somit Senatszuständigkeit mit Laienrichtern vorliegend. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (B-VWGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung gemäß Paragraph 20, F Ausländerbeschäftigungsgesetz, Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 218 aus 1975, in der Fassung bestimmt ist, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, ist somit Senatszuständigkeit mit Laienrichtern vorliegend.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

2. Feststellungen (Sachverhalt):

Das Unternehmen XXXX hat sich im Werkvertrag ohne Datum zwischen der XXXX, Linz, und der XXXX Slowenien verpflichtet "firmenspezifische Arbeiten lt. Leistungsverzeichnis". Die Arbeiten wurden am Standort des zu errichtenden Biomasseheizwerks in XXXX ausgeführt. Das Unternehmen römisch 40 hat sich im Werkvertrag ohne Datum zwischen der römisch 40, Linz, und der römisch 40 Slowenien verpflichtet "firmenspezifische Arbeiten lt.

Leistungsverzeichnis". Die Arbeiten wurden am Standort des zu errichtenden Biomasseheizwerks in römisch 40 ausgeführt.

Mit den Anträgen vom 08.11.2013 wurde die gesetzlich vorgesehene Meldung an die Behörde erstattet.

3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Unterlagen im Akt und ist nicht strittig.

4. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden,

Wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

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

Das Modell der Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, allerdings mit dem Unterschied, dass die Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach § 28 Abs. 3 VwGVG nicht erforderlich ist (Vista/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), § 28 VwGVG, Anm. 11). Das Modell der Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des Paragraph 66, Absatz 2, AVG, allerdings mit dem Unterschied, dass die Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG nicht erforderlich ist (Vista/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), Paragraph 28, VwGVG, Anmerkung 11).

Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 2014, Zahl: 2013/09/0166-10, zu einem Sachverhalt nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz stellt der Verwaltungsgerichtshof zum Umfang der Ermittlungspflicht der belangten Behörde folgendes fest:

"Gemäß § 60 AVG,..., sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammen zu fassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Fall des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben (...). Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen zwischen den Behauptungen und Angaben der Verfahrensparteien und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und

übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann (vgl. das Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zahl: 2002/08/0106). Nicht oder unzureichend begründete Bescheide hindern den Verwaltungsgerichtshof, seiner Rechtskontrollaufgabe, wie sie in §41 Abs. 1 VwGG zum Ausdruck kommt, insoweit zu entsprechen, als derartige Bescheide inhaltlich auch keine Überprüfung "auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes" zu lassen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zahl: 2007/09/0088, mwn). Damit stellt der Verwaltungsgerichtshof den Umfang der Ermittlungspflicht der belangten Behörde ausführlich dar. "Gemäß Paragraph 60, AVG,..., sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (Paragraphen 37, ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammen zu fassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Fall des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben (...). Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen zwischen den Behauptungen und Angaben der Verfahrensparteien und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann vergleiche das Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zahl: 2002/08/0106). Nicht oder unzureichend begründete Bescheide hindern den Verwaltungsgerichtshof, seiner Rechtskontrollaufgabe, wie sie in §41 Absatz eins, VwGG zum Ausdruck kommt, insoweit zu entsprechen, als derartige Bescheide inhaltlich auch keine Überprüfung "auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes" zu lassen vergleiche etwa das Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zahl: 2007/09/0088, mwn). Damit stellt der Verwaltungsgerichtshof den Umfang der Ermittlungspflicht der belangten Behörde ausführlich dar.

Zu A)

Zu den gegenständlichen Zurückverweisungsgründen:

Zu den gesetzlichen Grundlagen:

§ 18 AuslBG lautet auszugsweise: Paragraph 18, AuslBG lautet auszugsweise:

Abs 1 : Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, so weit 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 Absatz eins, : Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, so weit 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

Abs 12: Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn Absatz 12 ; Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist 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. 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 § 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. 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.

Gemäß § 4. Abs 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach Abs 2 liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber Nach Absatz 2, liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des

Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer

zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers

leisten oder organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Die Begründung des Bescheides beschränkt sich - unter Bezugnahme auf § 4 AÜG - darauf zu argumentieren, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer Entsendung nach § 4 AÜG iVm § 18 Abs 12 AuslBG nicht gegeben sei. Eine Begründung, von welchen festgestellten Fakten (nach Beweiswürdigung) dies abgeleitet werde, ist nicht enthalten. Die Begründung des Bescheides beschränkt sich - unter Bezugnahme auf Paragraph 4, AÜG - darauf zu argumentieren, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer Entsendung nach Paragraph 4, AÜG in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG nicht gegeben sei. Eine Begründung, von welchen festgestellten Fakten (nach Beweiswürdigung) dies abgeleitet werde, ist nicht enthalten.

Es fehlen im Bescheid daher wesentliche Feststellungen zur Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs 12 AuslBG und des § 4 AÜG. Es fehlen im Bescheid daher wesentliche Feststellungen zur Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG und des Paragraph 4, AÜG.

Zwar sind im Akt der Behörde auf der letzten Seite - formlose - Sachverhaltsfeststellungen und rechtliche Erwägungen für die Entscheidung der Behörde enthalten, in denen auch die Gründe angeführt werden, warum der wahre wirtschaftliche Gehalt einer Entsendung aus Sicht des AMS nicht vorliege.

Um als Begründung des Bescheides zu gelten müssen die Ausführungen aber im Bescheid selbst enthalten sein (vgl. die Erfordernisse nach § 60 AVG) und jedenfalls in Sachverhaltsfragen ausführlicher sein. Die Aufnahme der Entscheidungsgründe in die zugestellte behördliche Erledigung ist auch deshalb erforderlich, um die wesentliche Begründung des Bescheides auch der antragstellenden Partei zugänglich zu machen. Um als Begründung des Bescheides zu gelten müssen die Ausführungen aber im Bescheid selbst enthalten sein vergleiche die Erfordernisse nach Paragraph 60, AVG) und jedenfalls in Sachverhaltsfragen ausführlicher sein. Die Aufnahme der Entscheidungsgründe in die zugestellte behördliche Erledigung ist auch deshalb erforderlich, um die wesentliche Begründung des Bescheides auch der antragstellenden Partei zugänglich zu machen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Anwendung der Norm des § 4 AÜG voraussetzt, dass der von der Behörde angenommene wahre wirtschaftliche Sachverhalt im Bescheid festgestellt wird und die Gründe für diese Feststellung dargelegt werden; in diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen zur inhaltsgleichen Bestimmung des § 539a ASVG verwiesen (Müller in SV-Komm § 539a ASVG RZ 18, 33) Es ist darauf hinzuweisen, dass die Anwendung der Norm des Paragraph 4, AÜG voraussetzt, dass der von der Behörde angenommene wahre wirtschaftliche Sachverhalt im Bescheid festgestellt wird und die Gründe für diese Feststellung dargelegt werden; in diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen zur inhaltsgleichen Bestimmung des Paragraph 539 a, ASVG verwiesen (Müller in SV-Komm Paragraph 539 a, ASVG RZ 18, 33)

Eine Nachholung der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Bundesverwaltungsgericht wäre weder im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

Da der maßgebliche Sachverhalt im gegenständlichen Fall noch nicht feststeht, war unter Zugrundelegung der oben angeführten Erwägungen der angefochtene Bescheid des Arbeitsmarktservice Melk gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice zurückzuverweisen. Da der maßgebliche Sachverhalt im gegenständlichen Fall noch nicht feststeht, war unter Zugrundelegung der oben angeführten Erwägungen der angefochtene Bescheid des Arbeitsmarktservice Melk gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice zurückzuverweisen.

Zum weiteren Verfahren ist anzumerken, dass auf das Urteil des EuGH Vander Elst Rs C-43/93, 9.8.1994, einzugehen sein wird. Es wird darauf verwiesen, dass aus dem Erk. 15.05.2009, Zl. 2006/09/0157, zwar hervorgeht, dass dann, wenn nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise keine Entsendung, sondern Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, grundsätzlich eine Bestätigung der EU-Entsendung nicht ausgestellt werden darf.

Bei dieser Entscheidung war allerdings das Übergangsrecht in Zusammenhang mit der Beschränkung für die Bürgerinnen und Bürger von u. a. der Slowakei und Slowenien beim Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt (vgl. u.a. § 32a Abs 1, 6 und 7 AuslBG) anzuwenden, was im gegenständlichen Zeitraum (Nov.2013) nicht der Fall ist. Bei dieser Entscheidung war allerdings das Übergangsrecht in Zusammenhang mit der Beschränkung für die Bürgerinnen und Bürger von u. a. der Slowakei und Slowenien beim Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt vergleiche u.a. Paragraph 32 a, Absatz eins, 6 und 7 AuslBG) anzuwenden, was im gegenständlichen Zeitraum (Nov.2013) nicht der Fall ist.

Auf Folgendes wird noch hingewiesen:

Für die gegenständliche Beschäftigung liegt eine - im Kollisionsrecht der Sozialversicherung vorgesehene - Bescheinigung A1 gemäß Art 19 VO 987/2009 iVm VO 883/2004 vor. Für die gegenständliche Beschäftigung liegt eine - im Kollisionsrecht der Sozialversicherung vorgesehene - Bescheinigung A1 gemäß Artikel 19, VO 987 aus 2009, in Verbindung mit VO 883 aus 2004, vor.

Es geht aus dem Akt nicht klar hervor, ob die Bescheinigung A1, ausgestellt vom slowenischen Sozialversicherungsträger, erst im Rechtsmittelverfahren vorgelegt wurde oder bereits mit dem Antrag.

Die Behörde hat in ihrer Entscheidung auch zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Wirkungen diese Bescheinigung auf die Beurteilung der Frage der Entsendung im Sinne des § 18 Abs 12 AuslBG iVm § 4 AÜG hat. Die Behörde hat in

ihrer Entscheidung auch zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Wirkungen diese Bescheinigung auf die Beurteilung der Frage der Entsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 4, AÜG hat.

Das Gericht betont im Sinne des § 28 Abs 3 letzter Satz VwGVG, dass in diesem Erkenntnis zu den beiden oben aufgeworfenen Fragen inhaltlich keine bestimmte Rechtsansicht vertreten wird. Das Gericht betont im Sinne des Paragraph 28, Absatz 3, letzter Satz VwGVG, dass in diesem Erkenntnis zu den beiden oben aufgeworfenen Fragen inhaltlich keine bestimmte Rechtsansicht vertreten wird.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil § 28 Abs. 3 zweiter Satz inhaltlich § 66 Abs. 2 AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht und die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlung heranzuziehen ist. Im Übrigen trifft § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG eine klare, im Sinne einer eindeutigen Regelung (vgl. OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz inhaltlich Paragraph 66, Absatz 2, AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht und die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlung heranzuziehen ist. Im Übrigen trifft Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG eine klare, im Sinne einer eindeutigen Regelung vergleiche OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W178.2002071.1.00

Zuletzt aktualisiert am

12.06.2014

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