

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

19.12.2018

Geschäftszahl

I420 2201630-1

Spruch

I420 2201629-1/3E

I420 2201630-1/3E

I420 2201633-1/3E

I420 2201635-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Dr. Magdalena HONSIG-ERLENBURG als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Kurt LORBEK und Josef WILLE als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX., vertreten durch die Auxiliaris Steuerberatungs GmbH, gegen

1. den Bescheid des Arbeitsmarktservice Bregenz, Regionale Geschäftsstelle, vom 11.04.2018, GZ: 08114 / GF: 3907739, ABB-Nr. EUEB3907739, betreffend "Entsendung nach § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz",

2. den Bescheid des Arbeitsmarktservice Bregenz, Regionale Geschäftsstelle, vom 11.04.2018, GZ: 08114 / GF: 3907745, ABB-Nr. EUEB3907745, betreffend "Entsendung nach § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz",

3. den Bescheid des Arbeitsmarktservice Bregenz, Regionale Geschäftsstelle, vom 11.04.2018, GZ: 08114 / GF: 3907753, ABB-Nr. EUEB3907753, betreffend "Entsendung nach § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz",
und

4. den Bescheid des Arbeitsmarktservice Bregenz, Regionale Geschäftsstelle, vom 11.04.2018, GZ: 08114 / GF: 3907734, ABB-Nr. EUEB3907734, betreffend "Entsendung nach § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz",

in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

A)

Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Die Firma XXXX., mit Firmensitz in Slowenien (im Folgenden als Beschwerdeführerin bezeichnet), meldete am 15.02.2018 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) die Entsendung des XXXX, alle Staatsangehörigkeit: Bosnien-Herzegowina, jeweils für die berufliche Tätigkeit als "qualifizierter Arbeiter" bzw. als "Arbeiter mit Zweckausbildung" (im Folgenden als Arbeitnehmer bezeichnet), gemäß § 19 Abs. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) an.

Als Entsendebetrieb wurde die Beschwerdeführerin und als inländische Auftraggeberin die Firma "XXXX", etabliert in XXXX (im Folgenden als Auftraggeberin bezeichnet), angeführt.

Als Beginn der Beschäftigung wurde für alle vier Arbeitnehmer der 15.02.2018 und als voraussichtliches Ende der 30.09.2018 angegeben. Als Entsendezeitraum insgesamt nach Österreich wurde der 04.12.2017 bis 30.09.2018 verzeichnet.

2. Mit Parteingehör des Arbeitsmarktservice Bregenz, Regionale Geschäftsstelle (in der Folge als belangte Behörde oder AMS bezeichnet), vom 23.02.2018 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert diverse fehlende Unterlagen und Nachweise (Arbeitsvertrag, Entsendevereinbarung, lückenlose Vertragskette, Nachweis einer nennenswerten Geschäftstätigkeit) nachzureichen, um beurteilen zu können, ob eine Überlassung von Arbeitskräften oder eine Betriebsentsendung vorliege.

3. Mit E-Mail vom 14.03.2018 bzw. vom 27.03.2018 legte die Beschwerdeführerin - durch ihre Vertretung - einen Arbeitsvertrag sowie eine Entsendevereinbarung und eine Einkommenssteuerabrechnung aus dem Jahr 2016 zum Nachweis einer nennenswerten Geschäftstätigkeit in Slowenien vor.

4. Mit den (mit Ausnahme der betroffenen ausländischen Arbeitnehmer völlig wortidenten) Bescheiden der belangten Behörde jeweils vom 11.04.2018 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 15.02.2018 auf Bestätigung der EU-Entsendung für die vier Arbeitnehmer gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG abgelehnt und die Entsendung untersagt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin zum Nachweis einer nennenswerten Geschäftstätigkeit eine Einkommenssteuerabrechnung aus dem Jahr 2016 vorgelegt habe. Die belangte Behörde nehme als nennenswerte Geschäftstätigkeit einen Umfang von 25% des gesamten Umsatzes an; dies habe im gegenständlichen Fall nicht festgestellt werden können. Es habe deshalb nicht überprüft werden können, ob die Mitarbeiter ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt seien. Weiters könne das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung nicht ausgeschlossen werden.

5. Gegen diese Bescheide erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch die Auxiliaris Steuerberatungs GmbH, mit Schreiben vom 11.05.2018 rechtzeitig und zulässig Beschwerde.

Sie begründete die Beschwerde - zusammengefasst - damit, dass die belangte Behörde ihre Erwägungen, Erhebung und Beweisaufnahme hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Einkommenssteuerabrechnung zum Nachweis einer nennenswerten Geschäftstätigkeit und hinsichtlich der Frage des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung rechtswidrig keinem Parteingehör unterzogen habe. Hätte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin Parteingehör gewährt, wäre dieser die Widerlegung des von der Behörde als erwiesen erachteten Sachverhaltes möglich gewesen: Für die Beschwerdeführerin sei nicht nachvollziehbar, warum die belangte Behörde keine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Ausmaß von 25% des Gesamtumsatzes feststellen habe können. Aufgrund der in deutscher Sprache vorgelegten Einkommenssteuerabrechnung aus dem Jahr 2016 sei klar ersichtlich, dass das Unternehmen weit mehr als 25% seines Gesamtumsatzes in Slowenien erreiche (Gesamtumsatz von 1.594.137,36 Euro, davon einen Umsatz von 1.143.401,33 Euro in Slowenien). Zudem seien für das Vorliegen einer nennenswerten Geschäftstätigkeit nicht nur Umsatzzahlen ausschlaggebend: Das entsendende Unternehmen habe seinen Sitz und seine Verwaltung in Slowenien, sämtliche Verwaltungsangestellte würden ihre Tätigkeit in Slowenien ausüben, die entsandten Arbeitnehmer seien in Slowenien eingestellt, die Mehrheit der Verträge werde in Slowenien geschlossen, die Verträge, welche das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern schließe, sowie die Verträge für die slowenischen Umsätze würden dem slowenischen Recht unterliegen und die Niederlassung in Slowenien bestehe seit 31.01.1991. Aufgrund der dargelegten Fakten sei daher davon auszugehen, dass sämtliche Kriterien für das Vorliegen einer nennenswerten Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin gegeben seien. Zudem sei die Ausführung der belangten Behörde, dass eine Arbeitskräfteüberlassung nicht auszuschließen sei, völlig unbegründet: Die hinsichtlich des gegenständlichen Bauvorhabens vorgelegten Verträge seien klare Werkverträge, welche auf die Erbringung einer bestimmten Werkleistung und nicht auf die Überlassung von

Arbeitskräften gerichtet seien. Aus diesen Gründen sei die Abweisung der Anträge vom 15.02.2018 rechtswidrig.

Es wurden die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf ersatzlose Behebung des Bescheides sowie auf EU-Entsendung der Arbeitnehmer gestellt.

6. Mit Schreiben vom 23.07.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der unter Punkt I. dargelegte Verfahrensgang wird als ausreichend geklärt Sachverhalt festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakte und der vorliegenden Gerichtsakte des Bundesverwaltungsgerichts samt Urkunden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit und Allgemeines:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des § 20f AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idGF, bestimmt ist, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist, liegt im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 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.

Zu A)

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in seinem Erkenntnis vom 06.09.2012, 2012/09/0086, betreffend die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG die Rechtsansicht, dass der angefochtene Bescheid auf Grund der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides zu prüfen ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Beschlüsse des VwGH 19.12.2012, 2009/10/0260; 22.10.2013, 2011/10/0073, jeweils mit mwN) besteht das Rechtsschutzinteresse bei einer Bescheidbeschwerde im objektiven Interesse des Beschwerdeführers an der Beseitigung des angefochtenen, ihn beschwerenden Verwaltungsaktes. Dieses Interesse wird daher immer dann zu verneinen sein, wenn es aufgrund der geänderten Umstände für die Rechtsstellung des Beschwerdeführers keinen Unterschied mehr macht, ob der

angefochtene Bescheid aufrecht bleibt oder aufgehoben wird bzw. wenn die Erreichung des Verfahrenszieles für den Beschwerdeführer keinen objektiven Nutzen hat, die in der Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen soweit nur (mehr) theoretische Bedeutung besitzen.

Die Beschwerdeführerin gab in der Antragstellung (unter anderem) bekannt, dass die Entsendung der ausländischen Arbeitnehmer an die inländische Auftraggeberin insgesamt nur bis 30.09.2018 erfolge.

Im gegenständlichen Fall ist das rechtliche Interesse der Beschwerdeführerin an der Entscheidung weggefallen:

Der Zeitraum, für den um eine EU-Entsendebestätigung für die Arbeitnehmer angesucht wurde, ist (mit 30.09.2018) bereits verstrichen. Es macht für die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin keinen Unterschied mehr, ob die angefochtenen Bescheide aufrecht bleiben oder aufgehoben werden. Der Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde käme nur noch theoretische Bedeutung zu, zumal über einen weiteren von ihr gestellten Antrag betreffend die Erteilung einer Bestätigung einer "EU-Entsendung" für den/die zu entsendenden Arbeitnehmer von der belangten Behörde auf Grund der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der neuerlichen Entscheidung abzusprechen wäre.

Die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin könnte sich auch bei Aufhebung der angefochtenen Bescheide durch das Bundesverwaltungsgericht nicht verbessern, da die mit den angefochtenen Bescheiden untersagte Entsendung der ausländischen Arbeitnehmer nach Österreich nicht nachträglich für einen bereits verstrichenen Zeitraum erteilt werden könnte. Deshalb mangelt es gegenständlich an einem Rechtsschutzinteresse und auch an der Zulässigkeit der Beschwerde.

Es erübrigt sich, auf das in der Beschwerde getätigte inhaltliche Vorbringen einzugehen.

Die Beschwerde war daher wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses der Beschwerdeführerin zurückzuweisen.

Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

In seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 03.05.2007, 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 "hochtechnische 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 13.03.2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19.12.2013, 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Im vorliegenden Fall wurde eine mündliche Verhandlung beantragt. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist im festgestellten Umfang 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.

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

Zu B) (Un)Zulässigkeit 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.

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.

