

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/6 2003/09/0063

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.2006

## Index

E1E;  
E2A Assoziierung Polen;  
E2A E11401030;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
59/04 EU - EWR;  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

11997E049 EG Art49;  
21993A1231(18) AssAbk Polen Art44 Abs3;  
21993A1231(18) AssAbk Polen Art44;  
21993A1231(18) AssAbk Polen Art52 Abs2;  
21993A1231(18) AssAbk Polen Art55 Abs2;  
21993A1231(18) AssAbk Polen Art58 Abs1;  
AÜG §16 Abs4;  
AuslBG §4 Abs3 Z8;  
AVG §56;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde 1. der HB in K, Republik Polen, mit Zweigniederlassung in Wien und 2. der B Ges.m.b.H. in W, beide vertreten durch Mag. Robert Igali-Igalffy, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 34, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 20. Februar 2003, Zl. LGSW/Abt. 10/13117/2003, betreffend Abweisung eines Antrages auf Feststellung betreffend die Beschäftigung von polnischen Staatsbürgern, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen haben dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem an die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice H für die Bezirke 16/17/18 mit dem Fachzentrum für Bauwesen des Arbeitsmarktservice gerichteten Antrag begehrten die beschwerdeführenden Gesellschaften unter Berufung auf das zwischen der Europäischen Union und der Republik Polen abgeschlossenen Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits vom 16. Dezember 1991, ABl. Nr. L 348, die Feststellung, dass 22 namentlich angeführte polnische Staatsbürger als "Dienstnehmer der Antragsteller nicht den einschlägigen österreichischen (nationalen) Vorschriften über die Zugangsbeschränkung des Arbeitsmarktes für Angehörige von Drittstaaten unterliegen". Die unmittelbare Anwendung dieses Abkommens gewähre wirtschaftliche Niederlassungsfreiheit.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien, H, für die Bezirke 16/17/18 mit dem Fachzentrum für Bauwesen des Arbeitsmarktservice vom 24. Oktober 2002 wurde dieser Antrag gemäß § 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) sowie im Sinne des angeführten Abkommens abgewiesen. Das Niederlassungsrecht im Sinne des Art. 44 Abs. 3 des Europa-Abkommens-Polen "begrenze" sich im Recht auf Aufnahme und Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. Das im Rahmen der Niederlassungsfreiheit gewährte Recht auf Beschäftigung von polnischen Staatsbürgern gelte nach Art. 52 Abs. 1 des Abkommens nur im Einklang mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und nur sofern es sich dabei um in Schlüsselpositionen beschäftigtes Personal handle.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung machten die Beschwerdeführerinnen geltend, dass ihre aus dem angeführten Abkommen abzuleitende Dienstleistungsfreiheit das Recht miteinschließe, die von den Beschwerdeführerinnen angebotene Dienstleistung auch mit ihren Facharbeitern auszuüben.

Die belangte Behörde forderte die Beschwerdeführerinnen unter Darlegung einzelner Bestimmungen des Europa-Abkommens-Polen auf, ihren Antrag unter Verwendung von entsprechenden Antragsformularen zu präzisieren.

Diesem Vorhalt antworteten die Beschwerdeführerinnen mit Stellungnahme vom 10. Februar 2003 damit, dass die Erstbeschwerdeführerin nunmehr eine Zweigniederlassung in Wien begründet habe. Bei den im Antrag angeführten Ausländern handle es sich um besonders qualifizierte Fachkräfte, deren Beschäftigung durch die Erstbeschwerdeführerin aus arbeitsmarktlichen und volkswirtschaftlichen Gründen unumgänglich notwendig sei, um die von den Beschwerdeführerinnen - im Baunebengewerbe - übernommenen Arbeiten sach- und fachgerecht durchführen zu können. Es handle sich "um besonders qualifizierte Fachkräfte", die "nur im Wege der Überlassung aus dem Ausland verfügbar" seien. Entsprechende Arbeitskräfte im Inland zu rekrutieren sei den Beschwerdeführerinnen nicht gelungen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20. Februar 2003 wurde der Bescheid der Behörde erster Instanz gemäß 66 Abs. 4 AVG behoben und der Antrag der Beschwerdeführerinnen gemäß § 4 Abs. 3 Z. 8 und § 19 Abs. 9 AuslBG und § 19 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes abgewiesen. Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerinnen hätten in ihrer Stellungnahme vom 10. Februar 2003 zu erkennen gegeben, dass sie eine Überlassung von Arbeitskräften aus dem Ausland anstrebten. Es sei daher davon auszugehen, dass die gemäß § 4 Abs. 3 Z. 8 AuslBG erforderliche Entscheidung fehle. Es sei zunächst eine Entscheidung nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz zu beantragen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften des angefochtenen Bescheides geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die § 2 Abs. 1 bis 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 126/2002, lauten:

"Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen

§ 4. (1) Die Beschäftigungsbewilligung ist, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

...

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf weiters nur erteilt werden, wenn

...

8. bei grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräften

die Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes vorliegt;

..."

§ 16 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, lautet auszugsweise:

"Grenzüberschreitende Überlassung

§ 16. ...

...

(3) Die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich ist nur zulässig, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Abs. 4 erteilt wurde.

(4) Die Bewilligung der Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich kann auf Antrag des Beschäftigers erteilt werden, wenn

1. die Beschäftigung besonders qualifizierter Fachkräfte aus arbeitsmarktlichen und volkswirtschaftlichen Gründen unumgänglich notwendig ist,
2. diese Arbeitskräfte ausschließlich im Wege der Überlassung aus dem Ausland verfügbar sind und
3. deren Beschäftigung keine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen inländischer Arbeitnehmer bewirkt.

(5) Die Bewilligung nach Abs. 4 darf nicht erteilt werden, wenn der Beschäftiger

1. gegen die Vorschriften des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes verstoßen hat oder
2. unzulässige Arbeitsvermittlung betrieben hat oder
3. Verpflichtungen eines Arbeitgebers, die sich aus dem Arbeitsrecht einschließlich des Arbeitnehmerschutzes oder dem Sozialversicherungsrecht ergeben, erheblich verletzt hat.

..."

Das Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits vom 16. Dezember 1991, ABl. Nr. L 348, lautet auszugsweise:

"Artikel 44

...

(3) Die Mitgliedstaaten gewähren vom Inkrafttreten dieses Abkommens an für die Niederlassung polnischer Gesellschaften und Staatsangehöriger im Sinne des Artikels 48 eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen, und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen polnischen Gesellschaften und Staatsangehörigen eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen.

(4) Im Sinne dieses Abkommens

a) bedeutet Niederlassung:

i) im Fall der Staatsangehörigen das Recht auf

Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie auf Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit und einer Geschäftstätigkeit durch Staatsangehörige umfasst nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt und verleiht nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei. Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten nicht für diejenigen, die nicht ausschließlich eine selbstständige Tätigkeit ausüben;

...

#### Artikel 52

(1) Unbeschadet des Kapitels I dieses Titels sind die Begünstigten der von Polen beziehungsweise der Gemeinschaft zugestandenen Niederlassungsrechte berechtigt, im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften des Aufnahmelandes im Gebiet Polens beziehungsweise der Gemeinschaft Personal zu beschäftigen oder von ihren Tochtergesellschaften beschäftigen zu lassen, das die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft beziehungsweise Polens besitzt, sofern es sich dabei um in Schlüsselpositionen beschäftigtes Personal im Sinne des Absatzes 2 handelt und es ausschließlich von diesen Begünstigten oder ihren Tochtergesellschaften beschäftigt wird. Die Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisse für dieses Personal gelten nur für den jeweiligen Beschäftigungszeitraum.

(2) In Schlüsselpositionen beschäftigtes Personal der

Begünstigten der Niederlassungsrechte, nachstehend "Organisation"

genannt, sind

a) Führungskräfte einer Organisation, die in erster

Linie die Organisation leiten und allgemeine Anweisungen

hauptsächlich von dem Vorstand oder den Aktionären erhalten; zu

ihren Kompetenzen gehören:

- die Leitung der Organisation oder einer Abteilung

oder Unterabteilung der Organisation;

- die Überwachung und Kontrolle der Arbeit des anderen

aufsichtsführenden Personals und der anderen Fach- und

Verwaltungskräfte;

- die persönliche Befugnis zur Einstellung und

Entlassung oder zur Empfehlung der Einstellung und Entlassung oder

sonstiger Personalentscheidungen;

b) Personal einer Organisation mit hohen oder

ungewöhnlichen

- Qualifikationen für bestimmte Arbeiten oder

Aufgaben, die spezifische technische Kenntnisse erfordern;

- Kenntnissen, die für Betrieb, Forschungsausrüstung,

Verfahren oder Verwaltung der Organisation notwendig sind.

Dieses Personal kann auch Angehörige zulassungspflichtiger Berufe umfassen.

Dieses Personal muss von der betreffenden Organisation mindestens ein Jahr vor der Abstellung durch die Organisation eingestellt worden sein.

...

#### Artikel 55

(1) Die Vertragsparteien verpflichten sich, im Einklang mit den Bestimmungen dieses Kapitels und unter Berücksichtigung der Entwicklung des Dienstleistungssektors in den Vertragsparteien die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um schrittweise die Erbringung von Dienstleistungen durch Gesellschaften oder Staatsangehörige der Gemeinschaft oder Polens zu erlauben, die in einer anderen Vertragspartei als derjenigen des Leistungsempfängers niedergelassen sind.

(2) Im Einklang mit der in Absatz 1 genannten Liberalisierung und vorbehaltlich des Artikels 58 Absatz 1 gestatten die Vertragsparteien die vorübergehende Einreise der natürlichen Personen, die die Dienstleistung erbringen oder von dem Leistungserbringer als Personal in Schlüsselpositionen im Sinne des Artikels 52 Absatz 2 beschäftigt werden; dazu gehören auch natürliche Personen, die Vertreter von Gesellschaften oder Staatsangehörigen der Gemeinschaft oder Polens sind und um vorübergehende Einreise zwecks Aushandlung oder Abschluss von Dienstleistungsaufträgen für diesen Leistungserbringer ersuchen, sofern diese Vertreter nicht im direkten Verkauf beschäftigt sind oder selbst Dienstleistungen erbringen.

(3) Der Assoziationsrat trifft die erforderlichen Maßnahmen zur schrittweisen Durchführung von Absatz 1.

...

#### Artikel 58

(1) Für die Zwecke des Titels VI dieses Abkommens werden die Vertragsparteien durch keine Bestimmung dieses Abkommens daran gehindert, ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Einreise und Aufenthalt, Beschäftigung, Beschäftigungsbedingungen, Niederlassung von natürlichen Personen und Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden, sofern sie dies nicht in einer Weise tun, durch die die Vorteile, die einer Vertragspartei aus einer Abkommensbestimmung erwachsen, zunichte gemacht oder verringert werden. ..."

Die Behörde erster Instanz hat die begehrte Feststellung unter Hinweis darauf abgelehnt, dass bei in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft niedergelassenen polnischen Unternehmen nur konzerneigene "Schlüsselarbeitkräfte" im Sinne des Art. 52 Abs. 2 Europa-Abkommen-Polen bei der Anwendung des AuslBG begünstigt seien, dass es sich um solche aber nicht handle. Dem sind die beschwerdeführenden Parteien der Sache nach nicht entgegen getreten. Sie beriefen sich in ihrer Berufung - wie auch in ihrer Beschwerde - vielmehr auf die "Dienstleistungsfreiheit" die auch das Recht umfasse, in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union mit eigenen Facharbeitern Dienstleistungen zu erbringen.

Damit sind die beschwerdeführenden Parteien aber nicht im Recht: Soweit sie nämlich als in Österreich niedergelassene Unternehmen (zu diesem Begriff vgl. Art. 44 Abs. 3 des Abkommens) eigene Dienstnehmer im Inland beschäftigen wollen, nehmen sie der Sache nach nicht die Dienstleistungsfreiheit für sich in Anspruch, sondern machen Rechte aus dem Recht auf Niederlassung im Grunde des Art. 44 des Abkommens geltend. In dieser Hinsicht können sie sich aber nur auf das Recht auf Beschäftigung von in Schlüsselpositionen beschäftigtem Personal gemäß Art. 52 Abs. 2 des Abkommens, der insofern eine abschließende Regelung trifft, berufen. Weiterreichende Rechte auf Beschäftigung polnischer Arbeitnehmer im Rahmen der Niederlassungsfreiheit waren der Republik Polen durch das Abkommen (also vor dem Beitritt zur Europäischen Union mit 1. Mai 2004) nicht eingeräumt.

Die Beschwerdeführerinnen haben die Beurteilung der Behörde erster Instanz, dass es vorliegendenfalls nicht um Schlüsselkräfte im Sinne des Art. 52 des Abkommens gehe, nicht entkräftet. Die von den Beschwerdeführerinnen angestrebte allgemeine Feststellung, dass sie auf Grund des Europa-Abkommens-Polen berechtigt seien, Facharbeiter

polnischer Staatsangehörigkeit (also ohne die Beschränkung des Personenkreises auf Schlüsselkräfte) im Inland zu beschäftigen, ohne dem Bewilligungsregime des AuslBG zu unterliegen, entbehrt daher schon aus den oben genannten Gründen einer Rechtsgrundlage.

Die Beschwerdeführerinnen halten den angefochtenen Bescheid aber auch deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde sie in Verkennung des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts hinsichtlich der Beiziehung von firmeneigenen Dienstnehmern in Rechten nach dem Europa-Abkommen-Polen verletzt habe.

Mit diesem Vorbringen zeigen die Beschwerdeführerinnen indes keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Selbst wenn man nämlich annähme, dass im Fall des Zutreffens der Voraussetzungen des Art. 55 Abs. 2 i.V.m. Art. 52 Abs. 2 des angeführten Abkommens der von den Beschwerdeführerinnen begehrte Feststellungsbescheid zu erlassen wäre, haben sie nicht dargetan, zur Erbringung welcher Dienstleistungen durch welches in Polen niedergelassene Unternehmen in Österreich die von ihnen angeführten, bei diesem Unternehmen bereits beschäftigten Arbeitskräfte tätig werden sollten und vor allem inwiefern es sich bei den von ihnen angeführten Facharbeitern um Personal in Schlüsselpositionen nach dieser Bestimmung handeln sollte.

Die Beschwerdeführerinnen wurden daher auch dadurch, dass die belangte Behörde ihren Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides offensichtlich in einen solchen auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für die angeführten polnischen Arbeitskräfte umdeutete und mangels Vorliegens von gemäß § 4 Abs. 3 Z. 8 AuslBG erforderlicher Bewilligungen gemäß § 16 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes abwies, nicht in ihren Rechten verletzt, zumal sie in ihrem Schreiben vom 10. Februar 2003 ausführten, sie strebten die Beschäftigung von Arbeitskräften "im Wege der Überlassung aus dem Ausland" an. Bei einer solchen handelt es sich nämlich nicht um eine - im angeführten Europa-Abkommen-Polen privilegiert geregelte - Beschäftigung oder Entsendung in Schlüsselpositionen tätiger Arbeitskräfte.

Nach dem Gesagten war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 6. November 2006

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
FeststellungsbescheideAnspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur  
Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2003090063.X00

#### **Im RIS seit**

04.12.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.09.2015

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)