jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/3 G304 2191919-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.06.2020

Entscheidungsdatum

03.06.2020

Norm

AuslBG §18 Abs12
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §34 Abs3

Spruch

G304 2191919-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Beatrix LEHNER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter DEMSCHAR und Dr. Paul PART als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX (Entsendebetrieb), in XXXX, etabliert, vertreten durch Oberhammer Rechtsanwälte GmbH, in 1010 Wien, gegen die Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Leoben vom 07.03.2017, GZ: XXXX, ABB-Nr. XXXX, betreffend Ablehnung der Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, geb. XXXX, und vom 09.11.2017, GZ: XXXX, ABB-Nr. XXXX, betreffend Ablehnung der Bestätigung der EU-Entsendung für XXXX, geb. XXXX, beide StA: Kroatien (Arbeitnehmer), in nichtöffentlicher Sitzung

A)

I. beschlossen:

Das Verfahren wird fortgesetzt.

II. zu Recht erkannt:

Den Beschwerden wird s t a t t g e g e b e n und die angefochtenen Bescheide behoben.

Die Voraussetzungen für eine EU-Entsendung liegen jeweils vor:

- für XXXX, geb. XXXX, StA. Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Software-Inbetriebsetzer und

- für XXXX, geb. XXXX, StA. Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Antriebsspezialist.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice (im Folgenden: belangte Behörde) vom 07.03.2017 wurde der Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: BF) auf Bestätigung der EU-Entsendung für den ersten im Spruch angeführten kroatischen Arbeitnehmer (im Folgenden: "bA1" - für "betroffener Arbeitnehmer 1") für die berufliche Tätigkeit als "Software-Ingenieur/Inbetriebnahme der L2 Automation" gemäß § 18 Abs. 12 AuslbG abgelehnt und die Entsendung untersagt.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben.

3. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 09.11.2017 wurde der Antrag des BF auf Bestätigung der EU-Entsendung für den zweiten im Spruch genannten kroatischen Arbeitnehmer (im Folgenden: "bA2" - für "betroffener Arbeitnehmer 2") für die berufliche Tätigkeit als "Antriebsspezialist" gemäß § 18 Abs. 12 AuslbG abgelehnt und die Entsendung untersagt.

4. Dagegen wurde ebenfalls fristgerecht Beschwerde erhoben.

5. Am 18.07.2017 langten der den bA1 betreffende Verwaltungsakt samt Beschwerde und am 05.04.2018 der den bA 2 betreffenden Verwaltungsakt samt Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) ein.

6. Parallel zu diesen beiden Beschwerdeverfahren waren beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH) zu den Zl. Ra 2016/09/0082, Ra 2016/09/0083, Ra 2016/09/0083, Ra 2016/09/0094, Ra 2016/09/0086, Ra 2016/09/0087, hinsichtlich Erkenntnisse des BVwG Revisionsverfahren anhängig, die die Lösung grundsätzlicher Rechtsfragen zur Entsendung im EU-Ausland überlassener Drittstaatsangehöriger bzw. Arbeitnehmer, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen, durch EU-ausländische Unternehmen nach Österreich zum Gegenstand hatte. Mit den den Revisionsverfahren zugrundeliegenden Erkenntnissen des BVwG wurden die Beschwerden mit der Begründung abgewiesen, dass für die Dauer der Entsendung kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem entsendenden Unternehmen, sondern mit dem Beschäftigerbetrieb in Kroatien bestanden habe.

7. Im Zuge dieser Revisionsverfahren wurde mit Beschluss des VwGH vom 13.12.2016, Ra 2016/09/0082, Ra 2016/09/0083, Ra 2016/09/0084, Ra 2016/09/0085, Ra 2016/09/0086, Ra 2016/09/0087, dem Europäischen Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt.

8. Es wurde mit Beschluss des BVwG vom 11.01.2018 das gegenständliche den bA1 betreffende Beschwerdeverfahren und mit Beschluss des BVwG vom 27.04.2018 das den bA2 betreffende Beschwerdeverfahren bis zur Entscheidung der beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren ausgesetzt.

9. Mit EuGH-Urteil vom 14.11.2018, Rs C-18/17, wurde das vom VwGH beim EuGH im Jänner 2017 eingebrachte Vorabentscheidungsersuchen beantwortet.

10. Mit Entscheidung des VwGH vom 13.12.2018, Ra 2016/09/0082, wurde den erhobenen Revisionen stattgegeben und die in Revision gezogenen Erkenntnisse des BVwG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben. Zu Grunde gelegt hat der VwGH seiner Entscheidung das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 14.11.2018, Rs C-18/17. In diesem Vorabentscheidungsverfahren hat der EuGH "für Recht erkannt:

"1. Die Art. 56 und 57 AEUV und Anhang V Kapitel 2 Nr. 2 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft sind dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat berechtigt ist, die Entsendung von kroatischen Arbeitnehmern, die bei einem Unternehmen mit Sitz in Kroatien beschäftigt sind, durch das Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung einzuschränken, wenn die Entsendung dieser Arbeitnehmer im Wege ihrer Überlassung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen an ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen zum Zweck der Erbringung einer Dienstleistung durch dieses Unternehmen in dem ersten dieser Mitgliedstaaten erfolgt.

2. Die Art. 56 und 57 AEUV sind dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat nicht berechtigt ist, zu verlangen, dass Drittstaatsangehörige, die einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen von einem anderen,

ebenfalls in diesem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen zum Zweck der Erbringung einer Dienstleistung im erstgenannten Mitgliedstaat überlassen werden, über eine Beschäftigungsbewilligung verfügen."

11. Am 15.05.2018 wurde mit schriftlicher Stellungnahme des Rechtsvertreters des BF beim BVwG die Fortsetzung des den bA1 betreffenden Beschwerdeverfahrens beantragt, mit der Begründung, dass vor der Entsendung keine Überlassung vom kroatischen Tochterunternehmen an den BF, sondern eine direkte Entsendung vom BF als Arbeitgeber stattgefunden habe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Beim BF handelt es sich um ein Unternehmen mit Sitz in Italien. Das in Kroatien ansässige Tochterunternehmen des BF ist in der Unternehmensgruppe für die elektronische Inbetriebnahme und Automatisierung von Industrieanlagen zuständig. Dementsprechend ist im kroatischen Firmenbuch die Geschäftstätigkeit mit den NACE Codes 33.30 und 72 (das kroatische Firmenbuch verwendet noch die Systematik gemäß der Verordnung 3037/90) umschrieben. Dabei handelt es sich um die "Herstellung von industriellen Prozesssteuerungsanlagen" sowie den Bereich der "Datenverarbeitung und Datenbanken".

Die BF übernahm einen Auftrag eines österreichischen Unternehmens zur Errichtung eines Drahtwalzwerks in Österreich. Während für Aufbau und Montage von Anlagen das darauf spezialisierte Tochterunternehmen der BF zuständig ist, obliegt Automatisierung und Inbetriebnahme der Anlagen dem BF selbst.

Die kroatische Tochtergesellschaft der BF hat den BF in Bezug auf spezielle Arbeitsschritte im Rahmen der Automatisierung der Anlage unterstützt. Die beiden im Spruch angeführten kroatischen Arbeitnehmer waren während des Einsatzes in Österreich organisatorisch und inhaltlich in den Betrieb der BF eingegliedert und deren Gesamtkoordination unterstellt, dem BF somit überlassen.

1.2. In einem "Anlagenkauf- und Liefervertrag für eine neue Drahtwalzstraße" vom 11.10.2013, der zwischen der BF 1 und dem auftraggebenden Unternehmen in Österreich abgeschlossen wurde, wurde auszugsweise Folgendes festgehalten:

"I. Vertragsgegenstand:

"1.1. Vertragsgegenstand ist das Engineering, die Lieferung, Errichtung und Inbetriebnahme einer kompletten Drahtwalzwerkstraße am Standort des Auftraggebers in Österreich samt Schulung des notwendigen Bedienungspersonals der AG.

(...)

X. Haftung:

10.1. Der AN (erg. BF) haftet dem AG (erg. auftraggebendes UN in Ö) für sämtlich nachgewiesene Aufwendungen, Schäden und Nachteile, die dem AG durch vertragswidriges oder fahrlässiges Verhalten des AN entstehen, davon ausgeschlossen sind Gewinnentgang und Produktionsausfall. Sollte während der Montagephase und den damit verbunden Aktivitäten Schäden am Bestand sowie an der Umwelt vom AN verursacht werden, so ist er verantwortlich, auch für Gewinnentgang und Produktionsausfall. Behauptet der AN, dass derartige Nachteile, die nicht durch Umstände entstanden sind, die in seiner Sphäre liegen, so trifft ihn hierfür die Beweislast. (...).

1.4. Der AN haftet für das Verschulden von Personen, die seiner Sphäre zuzurechnen sind, wie insbesondere für seine Mitarbeiter, seine Organe, seine Sublieferanten u.a., wie für eigenes Verschulden (§ 1313 a ABGB)."

1.3. In einer zwischen dem in Italien ansässigen BF und dem in Kroatien ansässigen Tochterunternehmen als Subvertrag zu wertende Vereinbarung vom 13.05.2015 wurde auszugsweise Folgendes festgehalten (statt Name des BF "BF" und statt Name des Tochterunternehmens "TOU"):

"PRÄAMBEL:

a) Mit der folgenden Vereinbarung verpflichtet sich TOU, für BF Leistungen, die Gegenstand dieser Vereinbarung sind, gemäß den unten genannten Bedingungen zu erbringen.

b) TOU hat erklärt, dass sie die nötigen Ressourcen und Strukturen zur Durchführung jener Tätigkeiten besitzt.

c) TOU hat erklärt, dass sie die nötige Erfahrung in jenem Bereich, der Gegenstand dieser Vereinbarung ist, besitzt.

Art. 1 - Gegenstand der Vereinbarung

BF beabsichtigt, TOU mittels Auftragserteilungen für beratende Unterstützungsleistungen zu beauftragen. Diese werden vom BF für den jeweiligen Fall und in Bezug auf folgende Bereiche vergeben:

Leistungen zur Montageüberwachung bei Stahlwerken

* Leistungen in Bezug auf die Inbetriebnahme und Produktionsbetreuung bei Stahlwerken

* Schulungen bei Endkunden von BF

Während der genannten Phasen führt TOU die obigen Tätigkeiten weiter und hält Kontakt zur technischen Leitung der Produktionslinie.

Art. 2 - Laufzeit

Die vorliegende Vereinbarung ist von 1. Juli 2015 bis 30. Juni 2016 gültig. Zwei Monate vor Ablauf der Laufzeit werden sich beide Vertragsparteien zu einer möglichen Verlängerung der Vereinbarung treffen.

(...)

Art. 6 - Haftung - Versicherung

TOU haftet für und garantiert die Effizienz, Kongruenz und Vollständigkeit der geleisteten Beratungsleistungen, so dass sie gegenüber BF die Einhaltung der geltenden gesetzlichen Normen in Übereinstimmung mit den beauftragten Leistungen sicherstellt.

Sofern die durchgeführten Beratungsleistungen nicht gänzlich oder teilweise den Wünschen entsprechen oder sich auch im Nachhinein als unzureichend oder unvollständig erweisen und Schäden oder Benachteiligungen für BF nicht vermieden werden können, hat TOU für die Verlängerung und Wiederholung der Leistungen sowie die diesbezüglichen Spesen zu sorgen.

Art. 7 - Kontrollen

BF hat jegliches Überprüfungs- und Kontrollrecht inne."

1.4. Der im Spruch angeführte kroatische bA2 war für die berufliche Tätigkeit als Antriebsspezialist für die Dauer seiner Entsendung vom kroatischen Tochterunternehmen an den BF in Italien überlassen.

- 1.4.1. Der BF stellte am 13.06.2016, somit während der noch offenen von 1. Juli 2015 bis 30. Juni 2016 gültigen Laufzeit aus der zwischen dem BF und seinem kroatischen Tochterunternehmen geschlossenen Vereinbarung, einen Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung für die berufliche Tätigkeit des kroatischen bA2 als Antriebsspezialist. Dieser war für die Zeit seiner Entsendung nach Österreich dem BF in Italien überlassen.

Mit im Spruch angeführtem Bescheid der belangten Behörde vom 09.11.2017 wurde der Antrag des BF vom 13.06.2016 (gemeint offensichtlich: Antrag vom 01.03.2016) auf Bestätigung der EU-Entsendung für den bA2 für die berufliche Tätigkeit als Antriebsspezialist abgelehnt und damit dessen Entsendung untersagt.

Begründend für die Untersagung der Entsendung wurde ausgeführt, dass der bA2 der schriftlichen Aufforderung vom 03.03.2016, bis 18.03.2016 bestimmte "Unterlagen seitens des entsendenden Betriebes" und "Unterlagen der entsandten Arbeitnehmer" nicht nachgekommen sei und deshalb nicht festgestellt werden habe können, ob es sich tatsächlich um eine Betriebsentsendung handelt.

1.5. Die Anstellung des bA1 beim BF am 11.10.2016, woraufhin rund ein Monat später - ab 10.11.2016 - die Entsendung nach Österreich stattfand, erfolgte offensichtlich nur deshalb, um den bA1 direkt und nicht erst nach Überlassung vom kroatischen Tochterunternehmen zwecks (Software-) Inbetriebsetzung ab 10.11.2016 nach Österreich entsenden zu können.

- 1.5.1. Der bA1 wurde jedenfalls auch vor Anstellung beim BF, als er noch beim kroatischen Tochterunternehmen des BF beschäftigt war, nach Überlassung an den BF von diesem nach Österreich entsendet. Während aufrechter Anstellung des bA1 beim kroatischen Tochterunternehmen wurde

- mit Bescheid der belangten Behörde vom 09.09.2016 der Antrag des BF vom 13.06.2016 auf Bestätigung der EU-

Entsendung für den kroatischen bA1 für die berufliche Tätigkeit als Software-Inbetriebsetzer abgelehnt und die Entsendung damit untersagt. Begründend dafür wurde auf einen fehlenden Sozialversicherungsnachweis über die Dienstverhältnisse im Entsendestaat hingewiesen.

- Davor wurde, rechtskräftig mit - auch den bA1 betreffenden - Erkenntnissen des BVwG vom 25.05.2016 die Entsendung von kroatischen Arbeitnehmern des kroatischen Tochterunternehmens abgelehnt, mit der Begründung, die Meldung der Entsendung sei nicht, wie von der Entsenderichtlinie gefordert, durch jenes Unternehmen erfolgt, in welchem die rechtmäßige Beschäftigung vorliege, sondern durch den Betrieb, an welchen die Arbeitskraft überlassen worden sei.

(Diese Erkenntnisse des BVwG vom 25.05.2016 wurden nach Erhebung einer Revision dagegen mit VwGH-Entscheidung vom 13.12.2018 wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben, woraufhin seitens des BVwG im Zuge einer mündlichen Verhandlung von Mai 2019 auch der den bA1 betroffene angefochtene Bescheid von Februar 2016 behoben und das Vorliegen der Voraussetzung für eine Entsendung - des bA1 von 25.01.2016 bis 30.06.2016 - festgestellt wurde.

In der gegen die Erkenntnisse des BVwG vom 25.05.2016 erhobenen außerordentlichen Revision wurde unter anderem angegeben:

"Dass sich die Revisionswerberin (verfahrensgegenständlicher BF) bei Durchführung von Großprojekten auf Gruppenunternehmen verlässt und sich ihrer Mithilfe bedient, resultiert auch daraus, dass deren Mitarbeiter die Produkte, Inbetriebnahmeabläufe und Fertigungsprozesse der (Unternehmens-) Gruppe bereits kennen und somit nicht erst technisch eingeschult werden müssen.")

- 1.5.2. Auf die vormalige Überlassung des bA1 vom kroatischen Tochterunternehmen an den italienischen BF folgte, offenbar um einem Entsendungshindernis zu entgehen, am 11.10.2016 die Anstellung des bA1 beim BF als entsendendem Unternehmen selbst, wurde doch in den in Revision gezogenen BVwG-Erkenntnissen vom 25.05.2016, wovon auch der bA1 betroffen war, angeführt, es liege nicht, wie von der Entsenderichtlinie verlangt, für die Dauer der Entsendung eine Anstellung beim entsendenden Unternehmen (BF), sondern beim kroatischen Tochterunternehmen vor.

- 1.5.3. Im verfahrensgegenständlichen den bA1 betreffenden Verfahren erfolgte am 09.01.2017 bei der ZKO eine Nachmeldung hinsichtlich der Verlängerung des Entsendezeitraumes von 10.01.2017 bis 31.03.2017, weil für den Start der Entsendung des bA1 nach Österreich am 01.01.2017 bzw. nach ZKO-Meldung vom 22.12.2016 (wegen Feiertages am 01.01.2017) am 02.01.2017 nicht rechtzeitig eine A1-Bescheinigung vom italienischen Sozialversicherungsträger vorgelegen war.

Da bereits am 21.12.2016 - somit noch vor Ablauf des zuerst gemeldeten Entsendezeitraums von 10.11.2016 bis 30.12.2016 - beim italienischen Sozialversicherungsträger eine entsprechende Verlängerung der A1-Bescheinigung für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.03.2017 beantragt und am 22.12.2016 für den verlängerten Entsendezeitraum mit Beschäftigungsbeginn am 02.01.2017 auch bei der ZKO eine Meldung eingebracht wurde, liegt ein bei der ZKO durchgehend gemeldeter Entsendezeitraum vom 10.11.2016 bis 31.03.2017 vor, welcher Gesamtentsendezeitraum auch in der am 13.01.2017 vom italienischen Sozialversicherungsträger ausgestellten A1-Bescheinigung aufscheint.

Da die am 21.12.2016 beim italienischen Sozialversicherungsträger für den verlängerten Entsendezeitraum beantragte A1-Bescheinigung nicht rechtzeitig vorlag, konnte der bA1 seine (verlängerte) Entsendetätigkeit im Jänner 2017 nicht rechtzeitig aufnehmen, musste die ZKO-Meldung über die beantragte Entsendeverlängerung vom 22.12.2016 folglich am 03.01.2017 storniert werden, (Anmerkung: das Startdatum in einer ZKO-Meldung kann nicht korrigiert werden; wenn das Startdatum nicht eingehalten werden kann, ist die entsprechende ZKO-Meldung zu stornieren und eine neue ZKO-Meldung einzubringen), und wurde am 09.01.2017 bei der ZKO eine Nachmeldung für den verlängerten Entsendezeitraum von "10.01.2017 bis 31.03.2017" vorgenommen und am 13.01.2017 vom italienischen Sozialversicherungsträger eine für den Gesamtentsendezeitraum von 10.11.2016 bis 31.03.2017 gültige A1-Bescheinigung ausgestellt, woraufhin erst der bA1, der bis zur Ausstellung der A1-Bescheinigung vorübergehend zur österreichischen Sozialversicherung gemeldet war, seine Entsendetätigkeit auf Grundlage dieser A1-Bescheinigung fortsetzen konnte.

Es ist daher von einem gesamten Entsendezeitraum von 10.11.2016 bis 31.03.2017 auszugehen.

Mit dem im Spruch angeführten den bA1 betreffenden Bescheid vom 07.03.2017 wurde "der Antrag vom 01.01.2017 (offenbar gemeint: "09.01.2017") auf Bestätigung der EU-Entsendung" für den bA1 für die berufliche Tätigkeit als Software-Inbetriebsetzer abgelehnt und damit "die Entsendung untersagt".

Begründend für die Untersagung der Entsendung wurde ausgeführt:

"Mit oben angeführten Antrag meldeten Sie bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung, 1110 Wien, die Entsendung des im Spruch genannten ausländischen Arbeitnehmers für die Beschäftigung beim Projekt. (...). ZKO3/ (...)

Für Ihr Unternehmen waren für den im Spruch genannten Ausländer jedoch bereits mehrere EU-Entsendebestätigungen ausgestellt worden, bei welchen zwischen dem Ende der bereits bewilligten Entsendungszeiträume und dem nunmehr mit der gegenständlichen Meldung beantragten Beginn einer weiteren Entsendung keine Unterbrechung von zwei Monaten vorliegt.

Laut HVB-Abfrage war Kunde zuletzt von 10.11.2016 bis 30.12.2016 bereits als Betriebsentsandter beim selben Entsendebetrieb und demselben österreichischen Vertragspartner beschäftigt. Somit ist keine zweimonatige Unterbrechung gegeben.

Die oben angeführte eingebrachte Anzeige einer weiteren Entsendung für denselben Ausländer widerspricht daher dem Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 96/71/EG vom 16.12.1996 im Zusammenhang mit dem Beschluss Nr. A2 der Verwaltungskommission vom 12. Juni 2009, wonach eine weitere Entsendung für denselben Arbeitnehmer, dieselben Unternehmen und denselben Mitgliedstaat erst nach Ablauf von mindestens zwei Monaten nach Ende des vorangegangenen Entsendezeitraumes zugelassen werden kann, außer es werden besondere Gegebenheiten geltend gemacht."

Die am 09.01.2017 bei der ZKO erstattete "Nachmeldung" war jedoch nur eine Folgehandlung des bereits am 22.12.2016 gestellten Antrages auf Verlängerung der Entsendung des bA1 und diese wegen nicht rechtzeitig vorgelegener A1-Bescheinigung am 03.01.2017 wieder stornierte Meldung vom 22.12.2016 eine Meldung der Verlängerung der vormals am 02.11.2016 für den Zeitraum von 10.11.2016 bis 31.12.2016 beantragten Entsendung, als bewusst wurde, dass der anfängliche Entsendezeitraum für die Entsendetätigkeit nicht ausreichen wird.

Aufgrund des per 1.1.2017 in Kraft getretenen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes und der gemäß § 19 Abs. 3 Z 9 LSD-BG verpflichtenden Angabe zur Bereithaltepflicht von Melde- und Lohnunterlagen sind Nachmeldungen und Verlängerungen zu einer vor 1.1.2017 ergangenen Entsendemeldung nicht möglich.

Anstelle einer Nachmeldung oder Verlängerung ist eine Neumeldung einzubringen.

Fest steht im gegenständlichen Fall, dass im Jänner 2017 kein neuer Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendebestätigung gestellt wurde und die am 09.01.2017 vorgenommene "Nachmeldung" des bA1 für den verlängerten Entsendezeitraum nur deshalb erfolgte, weil die Meldung des verlängerten Entsendezeitraums vom 22.12.2016 wegen im Jänner 2017 nicht rechtzeitig vorgelegener A1-Anmeldebescheinigung am 03.01.2017 storniert werden musste. Die bis 31.03.2017 reichende Entsendeverlängerung aus der "Nachmeldung" vom 09.01.2017 wurde bereits mit Meldung vom 22.12.2016 beantragt, weshalb hinsichtlich der Nachmeldung vom 09.01.2017 nicht von einem neuen Antrag auf EU-Entsendebestätigung, sondern nur von einer "formalen und nicht inhaltlichen Meldeberichtigung" ausgegangen werden kann.

- 1.5.4. Festgestellt wird, dass der bA1 vom BF bereits mehrmals entsendet worden ist, von 25.01.2016 bis 30.06.2016 und von 10.11.2016 bis 31.03.2017, wobei die Entsendung des bA1 an den österreichischen Einsatzort im erstgenannten Entsendezeitraum für die berufliche Tätigkeit als "Software-Ingenieur - L3 Software-Entwicklung und Inbetriebnahme" und dann als "Software-Ingenieur - Inbetriebnahme der L2 Automation" erfolgte.

Das kroatische Tochterunternehmen des BF konnte laut Subvertrag vom 13.05.2015 während der Gültigkeitsdauer der Vereinbarung von 01.07.2015 bis 30.06.2016 und damit während von 25.01.2016 bis 30.06.2016 aufrechter Entsendung des bA1 vom BF zu unterstützenden Beratungsleistungen unter anderem in Bezug auf Leistungen in Bezug auf die Inbetriebnahme und Produktionsbetreuung bei Stahlwerken herangezogen werden.

- 1.5.5. Die Entsendung des bA1 erfolgte jedenfalls anfangs von 25.01.2016 bis 30.06.2016 zur "Software-Entwicklung und Inbetriebsetzung" und folglich und von 10.11.2016 bis 31.03.2017 zur "Software-Inbetriebsetzung" des

Drahtwalzwerkes in Österreich. Das kroatische Tochterunternehmen ist unter anderem auf die "Inbetriebnahme und Produktionsbetreuung bei Stahlwerken" spezialisiert und hat den bA1 vor dessen am 11.10.2016 beim BF erfolgten Anstellung dem BF zur Entsendung nach Österreich überlassen.

Aus dem oben unter Punkt 1.2. angeführten "Anlagenkauf- und Liefervertrag für eine neue Drahtwalzstraße" vom 11.10.2013, und dem unter Punkt 1.3. zwischen dem BF und dem kroatischen Tochterunternehmen geschlossenen Subvertrag vom 13.05.2015 geht hervor, dass das kroatische Tochterunternehmen dem BF gegenüber für Mängel und Schäden haftet.

Im zwischen dem kroatischen Tochterunternehmen und dem BF am 13.05.2015 geschlossenen Subvertrag war dem Tochterunternehmen ausdrücklich auch die Haftung bzw. die "Verlängerung und Wiederholung der Leistungen" auferlegt worden, "sofern durchgeführte beratende Unterstützungsleistungen nicht gänzlich oder teilweise den Wünschen entsprechen oder sich auch im Nachhinein als unzureichend oder unvollständig erweisen und Schäden oder Benachteiligungen für den BF nicht vermieden werden können."

Demnach gilt die Haftung des kroatischen Tochterunternehmens über die Gültigkeitsdauer des am 13.05.2015 geschlossenen Subvertrages hinaus, wenn beratende Unterstützungsleistungen etwa in Bezug auf "Leistungen in Bezug auf die Inbetriebnahme und Produktionsbetreuung bei Stahlwerken" beim BF im Nachhinein zu einem Schaden geführt haben.

2. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang und die unter Punkt II. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Inhalt der vorliegenden Verwaltungs- und Gerichtsakten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20 g Abs. 1 AuslbG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Über die vorliegende Beschwerde war daher durch einen Senat, bestehend aus zwei fachkundigen Laienrichter und einer Berufsrichterin zu entscheiden.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, 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 die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

3.2. Zu Spruchteil A) I.

3.2.1. Der mit "Entscheidungspflicht" betitelte § 34 VwGVG lautet auszugsweise wie folgt:

"§ 34. (...)

(3) Das Verwaltungsgericht kann ein Verfahren über eine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG mit Beschluss aussetzen, wenn

1. vom Verwaltungsgericht in einer erheblichen Anzahl von anhängigen oder in naher Zukunft zu erwartenden Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen ist und gleichzeitig beim Verwaltungsgerichtshof ein Verfahren über eine Revision gegen ein Erkenntnis oder einen Beschluss eines Verwaltungsgerichtes anhängig ist, in welchem dieselbe Rechtsfrage zu lösen ist, und

2. eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Lösung dieser Rechtsfrage fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gleichzeitig hat das Verwaltungsgericht dem Verwaltungsgerichtshof das Aussetzen des Verfahrens unter Bezeichnung des beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahrens mitzuteilen. Eine solche Mitteilung hat zu entfallen, wenn das Verwaltungsgericht in der Mitteilung ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu bezeichnen hätte, das es in einer früheren Mitteilung schon einmal bezeichnet hat. Mit der Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes an das Verwaltungsgericht gemäß § 44 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10/1985, ist das Verfahren fortzusetzen. Das Verwaltungsgericht hat den Parteien die Fortsetzung des Verfahrens mitzuteilen."

3.2.2. Im gegenständlichen Fall wurden die beiden Beschwerdeverfahren vor dem BVwG mit Beschlüssen vom 11.01.2018 und 27.04.2018 bis zur Entscheidung des beim VwGH zur Zl. Ra 2016/09/0087 anhängigen Verfahrens ausgesetzt.

Mit Beschluss des VwGH vom 13.12.2016 wurde in den miteinander verbundenen Rechtssachen Ra, 2016/09/0082, Ra 2016/09/0083, Ra 2016/09/0084, Ra 2016/09/0085, Ra 2016/09/0086 und Ra 2016/09/0087 ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gestellt.

Mit Schreiben des VwGH vom 16.11.2018 wurde dem BVwG das zum Vorabentscheidungsersuchen ergangene EuGH-Urteil vom 14.11.2018, Rs C-18/17, mitgeteilt. Mit Erkenntnis des VwGH vom 13.12.2018, Zl. Ra 2016/09/0082, wurden unter Bezugnahme auf das EuGH-Urteil vom 14.11.2018, Rs C-18/17, die in Revision gezogenen Erkenntnisse des BVwG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Die beiden mit Beschlüssen des BVwG vom 11.01.2018 und 27.04.2018 ausgesetzten Beschwerdeverfahren werden nunmehr nach § 34 Abs. 3 vorletzter und letzter Satz VwGVG fortgesetzt.

3.3. Zu Spruchteil A) II.

3.3.1. Im Zuge der Revisionsverfahren betreffend die Erkenntnisse des BVwG vom 25.05.2016, weswegen die beiden verfahrensgegenständlichen Beschwerdeverfahren ab Jänner und April 2018 ausgesetzt waren, wurde ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet, in welchem der EuGH mit Urteil vom 14.11.2018, RS C-18/17, für Recht erkannt hat:

"Die Art. 56 und 57 AEUV und Anhang V Kapitel 2 Nr. 2 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft sind dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat berechtigt ist, die Entsendung von kroatischen Arbeitnehmern, die bei einem Unternehmen mit Sitz in Kroatien beschäftigt sind, durch das Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung einzuschränken, wenn die Entsendung dieser Arbeitnehmer im Wege ihrer Überlassung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen an ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen zum Zweck der Erbringung einer Dienstleistung durch dieses Unternehmen in dem ersten dieser Mitgliedstaaten erfolgt."

Der EuGH führt erläuternd dazu aus:

"Dagegen wird die besagte Arbeitnehmerüberlassung nicht von Anhang V Kapitel 2 Nr. 12 der Akte über den Beitritt Kroatiens erfasst, wenn sich, wie von der BF1 und der Kommission vorgetragen, erweist, dass der Bau des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Drahtwalzwerks nur Arbeitsgänge der Montage, der Installation und der Inbetriebnahme einer Industrieanlage in einer bestehenden Struktur umfasst, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen

ist. Solche Arbeitsgänge gehören nämlich nicht zu denjenigen, die, was die Republik Österreich betrifft, von den Ausnahmen gedeckt sind, die für die Sektoren ?Baugewerbe, einschließlich verwandte Wirtschaftszweige' gelten und durch die NACE-Codes 45.1 bis 45.4 identifiziert werden."

3.3.1.1. Im EuGH-Urteil vom 14.11.2018 wiedergegebener Rechtlicher Rahmen (Rz. 3-9):

"Unionsrecht

Art. 18 der Akte über den Beitritt Kroatiens lautet:

"Die in Anhang V aufgeführten Maßnahmen gelten für Kroatien unter den in jenem Anhang festgelegten Bedingungen."

Anhang V der Akte über den Beitritt Kroatiens trägt die Überschrift "Liste nach Artikel 18 der Beitrittsakte: Übergangsmaßnahmen", und in den Nrn. 1, 2 und 12 seines Kapitels 2 ("Freizügigkeit") heißt es:

"1. Hinsichtlich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Dienstleistungsfreiheit mit vorübergehender Entsendung von Arbeitskräften im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 96/71/EG gelten Artikel 45 und Artikel 56 Absatz AEUV zwischen Kroatien einerseits und den derzeitigen Mitgliedstaaten andererseits in vollem Umfang nur vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen der Nummern 2-13.

2. Abweichend von den Artikeln 1 bis 6 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. 2011, L 141, S. 1)] und bis zum Ende eines Zeitraums von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts werden die derzeitigen Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang kroatischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden.

(...)

12. Um tatsächlichen oder drohenden schwerwiegenden Störungen in bestimmten empfindlichen Dienstleistungssektoren auf den Arbeitsmärkten Deutschlands und Österreichs zu begegnen, die sich in bestimmten Gebieten aus der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 96/71/EG ergeben könnten, können Deutschland und Österreich, solange sie aufgrund der vorstehend festgelegten Übergangsbestimmungen nationale Maßnahmen oder Maßnahmen aufgrund von bilateralen Vereinbarungen über die Freizügigkeit kroatischer Arbeitnehmer anwenden, nach Unterrichtung der Kommission von Artikel 56 Absatz 1 AEUV abweichen, um im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen durch die in Kroatien niedergelassene Unternehmen die vorübergehende grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern einzuschränken, deren Recht, in Deutschland oder Österreich eine Arbeit aufzunehmen, nationalen Maßnahmen unterliegt.

Folgende Dienstleistungssektoren können von dieser abweichenden Regelung betroffen sein:

(...)

- In Österreich:

Sektor NACE-Code, sofern nicht anderes angegeben (betr. NACE: s. 31990 R 3037: Verordnung /EWG) Nr. 3037/90 des Rates vom 9. Oktober 1990 betreffend die statistische Systematik der Wirtschaftszweige in der Europäischen Gemeinschaft; ABl. 1990, L 293, S.1)

(...)

Baugewerbe, einschließlich verwandte Wirtschaftszweige 45.1 bis 4; im Anhang der Richtlinie 96/71/EG aufgeführte Tätigkeiten

(...)

Bei den NACE-Codes 45.1 bis 45.4 handelt es sich um die unter dem "Sektor" "Baugewerbe" (45) angeführte Bereiche "vorbereitende Baustellenarbeiten" (45.1.), "Hoch- und Tiefbau" (45.2), "Bauinstallation (45.3), "Sonstiges Baugewerbe" (45.4) samt jeweils unter 45.1, 45.2, 45.3 und 45.4 angeführte Unterkategorien.

Artikel 1 der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie) lautet auszugsweise:

"Artikel 1

Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen für Arbeitnehmer gemäß Absatz 3 in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden.

(2) (...).

(3) Diese Richtlinie findet Anwendung, soweit die in Absatz 1 genannten Unternehmen eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen:

a) einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

b) (...), oder

c) als Leiharbeitsverhältnis oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat und dort seine Tätigkeit ausübt, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht."

Österreichisches Recht

In § 18 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (BGBl. Nr. 218/1975) in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (BGBl. I Nr. 72/2013) (im Folgenden: AuslbG) heißt es:

"Betriebsentsandte Ausländer

Voraussetzungen für die Beschäftigung; Entsendebewilligung

(1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandene Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

(...)

(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.

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 Arbeitsleistung 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."

3.3.2. Nachdem die besagten Revisionsverfahren beendet worden waren, wurde seitens des BVwG am 15.05.2019 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Im Zuge dieser mündlichen Verhandlung wurde der Rechtsanschauung im VwGH-Erkenntnis vom 13.12.2018, Zl. Ra 2016/09/0082ff, folgend ein Erkenntnis mündlich verkündet, und festgestellt, dass es sich gegenständlich um die Errichtung eines Drahtwalzwerkes in der Form handelte, dass darin keine als Bauarbeiten (iSd NACE-Codes 45.1 bis 45.4) zu wertende Arbeitsgänge enthalten waren und die Errichtung des Drahtwalzwerkes deswegen vom österreichischen Vorbehalt zum Beitritt Kroatiens zur EU nicht umfasst war und es sich bloß um - nicht vom genannten Vorbehalt umfasste - Arbeitsgänge der Montage, der Installation und der Inbetriebnahme einer Industrieanlage in einer bestehenden Struktur handelte. Die diesbezüglichen Ausführungen wurden für schlüssig und nachvollziehbar, und die in diesem Zusammenhang vorgelegten Urkunden für unbedenklich gehalten.

3.3.3. betreffend EU-Entsendung des bA1:

Mit im Spruch angeführtem Bescheid der belangten Behörde vom 07.03.2017 wurde "der Antrag vom 01.01.2017 (stattdessen offenbar gemeint: "Antrag vom 09.01.2017") auf Bestätigung der EU-Entsendung" für den kroatischen bA1 für die berufliche Tätigkeit als Software-Inbetriebsetzer abgelehnt und damit die Entsendung untersagt.

Begründend für die Ablehnung wurde angeführt, dass der bA1 zuletzt von 10.11.2016 bis Ende Dezember 2016 bereits als Betriebsentsandter bei demselben Entsendebetrieb und demselben österreichischen Vertragspartner beschäftigt gewesen sei und seither keine gesetzlich geforderte mindestens zweimonatige Unterbrechung vorliege.

Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde erhoben.

Im Jänner 2018 wurde das Beschwerdeverfahren bis zur Entscheidung von beim VwGH anhängigen Revisionsverfahren ausgesetzt.

In einer Stellungnahme des Rechtsvertreters der BF vom 15.05.2018 wurde betont, die mit Beschluss des BVwG vom 11.01.2018 erfolgte Aussetzung des den bA1 betreffenden Beschwerdeverfahrens bis zur Entscheidung des beim VwGH zur Zl. Ra 2016/09/0087 anhängigen Verfahrens (bzw. der damit verbundenen Revisionsverfahren) sei zu Unrecht erfolgt, handle es sich doch beim BF nicht um den Beschäftiger, sondern um den Arbeitgeber des bA1.

Im gegenständlichen Fall entstammt der kroatische bA1 dem kroatischen Tochterunternehmen des BF und wurde offenbar nur deshalb, um einem allfälligen Entsendungshindernis zu entgehen, am 11.10.2016 beim BF angestellt.

Diesbezüglich ist zunächst anzuführen, dass der BF den bA1 nach Überlassung vom kroatischen Tochterunternehmen im Zeitraum von 25.01.2016 bis 30.06.2016 zur "(Software-) Entwicklung und Inbetriebsetzung" und nach Anstellung am 11.10.2016 rund ein Monat später ab 10.11.2016 erneut, diesmal zur "Software-Inbetriebnahme", an den österreichischen Einsatzort entsendet hat, und das kroatische Tochterunternehmen mit einem von 01.07.2015 bis 30.06.2016 und damit während von 25.01.2016 bis 30.06.2016 aufrechter Entsendung des bA1 gültigen Subvertrag über die Gültigkeitsdauer des Subvertrags hinaus für den Fall haftbar gemacht wurde, dass aus den dem BF erbrachten beratenden Unterstützungsleistungen in Bezug auf Leistungen zur Montageüberwachung bei Stahlwerken und in Bezug auf die Inbetriebnahme und Produktionsbetreuung bei Stahlwerken im Nachhinein beim BF Schäden entstanden sind.

Das kroatische Tochterunternehmen des BF ist jedenfalls über den von 01.07.2015 bis 30.06.2016 gültigen Subvertrag vom 13.05.2015 hinaus für beim BF infolge beratender Unterstützungsleistungen in Bezug auf Leistungen in Bezug auf die Inbetriebnahme und Produktionsbetreuung im Nachhinein entstandene Schäden und damit auch in Zusammenhang mit den vom bA1 im Rahmen der Entsendung von 25.01.2016 bis 30.06.2016 erbrachten Leistungen bezüglich "Software-Entwicklung und Inbetriebnahme" haftbar geblieben.

Der BF bedient sich, wie er selbst im Zuge einer außerordentlichen Revision anführt, der Mithilfe der Mitarbeiter der Gruppenunternehmen, die die Produkte, Inbetriebnahmeabläufe und Fertigungsprozesse der Unternehmensgruppe, bereits kennen. Er greift demzufolge zwecks Auftragserfüllung auf technisch versierte Mitarbeiter des kroatischen Tochterunternehmens zurück, welches, wie im Subvertrag vom 13.05.2015 festgehalten wurde, in den Bereichen der Leistungserbringung "zur Montageüberwachung bei Stahlwerken" und in Bezug auf die "Inbetriebnahme und

Produktionsbetreuung bei Stahlwerken" die "nötige Erfahrung" hat.

Der seit 11.10.2016 beim BF angestellte kroatische Arbeitnehmer bA1 ist im gegenständlichen Fall nach seiner Anstellung beim BF rechtlich jedenfalls gleich zu behandeln, wie wenn er dem BF vom kroatischen Tochterunternehmen überlassen worden wäre, erfolgte seine Anstellung beim BF am 11.10.2016 doch offensichtlich nur deshalb, um ihn rund ein Monat später - ab 10.11.2016 - nach Österreich entsenden zu können, ohne durch vorangegangene Überlassung des bA1 vom kroatischen Tochterunternehmen einem Entsendungshindernis zu unterliegen, welche Frage ab Erhebung der außerordentlichen Revision - auch gegen ein den bA1 betroffenes - Erkenntnis des BVwG vom 25.05.2016 - bis zur VwGH-Entscheidung vom 13.12.2018 noch offen blieb.

Aus diesem Grund wird die erfolgte Aussetzung des Beschwerdeverfahrens von Jänner 2018 für rechtmäßig gehalten.

Der angefochtene den bA1 betreffende Bescheid vom 07.03.2017 ist bereits deswegen ersatzlos zu beheben, weil im gegenständlichen Fall im Jänner 2017 kein Antrag auf EU-Entsendebestätigung gestellt und die Meldung bei der ZKO vom 09.01.2017 nur formhalber vorgenommen wurde, nachdem die Verlängerungsmeldung während aufrechter Entsendezeit von 22.12.2016 am 03.01.2017 storniert werden hatte müssen, weil zum verlängerten Entsendebeginn Anfang Jänner 2017 noch nicht die benötigte A1-Bescheinigung vorgelegen war.

Es liegt daher ein durchgehender Entsendezeitraum von 10.11.2016 bis 31.03.2017 vor und keine "Nachmeldung" bzw. kein Antrag von Jänner 2017, aufgrund dessen - wegen Nichteinhaltung der gesetzlich erforderlichen mindestens zweimonatigen Unterbrechung seit Beendigung des vorangegangen Entsendezeitraums - die Entsendung des bA1 untersagt werden hätte können.

Der den bA1 betreffende Bescheid vom 07.03.2017 war folglich daher bereits deswegen ersatzlos zu beheben.

Bei der Auftragserfüllung bzw. der Errichtung des Drahtwalzwerkes in Österreich waren jedenfalls keine als Bauarbeiten (iSd NACE-Codes 45.1 bis 45.4) zu wertende Arbeitsgänge enthalten und war die Errichtung des Drahtwalzwerkes deswegen vom österreichischen Vorbehalt zum Beitritt Kroatiens zur EU nicht umfasst und handelte es sich bloß um - nicht vom genannten Vorbehalt umfasste - Arbeitsgänge der Montage, der Installation und der Inbetriebnahme einer Industrieanlage in einer bestehenden Struktur. Dies wurde im Zuge einer mündlichen Verhandlung des BVwG von Mai 2019 betreffend denselben Auftrag und eine Vorentsendung des bA1 an denselben österreichischen Einsatzort wie im gegenständlichen Verfahren festgestellt, und geht auch verfahrensgegenständlich aus dies eindeutig beweisenden Aktenunterlagen hervor.

Die Voraussetzungen für die beantragte Entsendung des bA1, wofür auch eine entsprechende A1-Bescheinigung vorgelegen war, liegen im gegenständlichen Fall jedenfalls vor.

3.3.4. betreffend EU-Entsendung des bA2:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 09.11.2017 wurde der Antrag der BF vom 13.06.2016 (gemeint offenbar: 01.03.2016) auf Bestätigung der EU-Entsendung für bA2 für die berufliche Tätigkeit als Antriebsspezialist abgelehnt.

Begründend dafür wurde ausgeführt, die angeforderten Unterlagen seien nicht beigebracht worden seien.

Nach ZKO3-Meldung vom 01.03.2016 wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 09.05.2016 die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung abgelehnt, mit der Begründung, dass die angeforderten Unterlagen nicht vorgelegt worden seien. Diese Entscheidung wurde mit einer Entscheidung des BVwG vom 14.12.2016 behoben, wobei die belangte Behörde zur inhaltlichen Entscheidung angehalten wurde, was mit gegenständlich angefochtenem den Antrag ablehnendem Bescheid vom 09.11.2017 erfolgt ist.

Mit Beschwerde gegen diesen Bescheid wurden die geforderten Unterlagen, darunter auch die A1-Bescheinigung des bA2, vorgelegt.

Nach Beschwerdevorlage wurde das den bA2 betreffende Beschwerdeverfahren im April 2018 bis zur Entscheidung der beim VwGH anhängigen Revisionsverfahren ausgesetzt.

Fest steht, dass der bA2 Arbeitnehmer des kroatischen Unternehmens ist und nach Überlassung an den BF zur Durchführung von Inbetriebnahmetätigkeiten nach Österreich entsendet wurde, konkret als "Antriebsspezialist" im Zeitraum von 08.03.2016 bis 31.05.2016. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um die Errichtung eines Drahtwalzwerkes ohne als Bauarbeiten (iSd NACE-Codes 45.1 bis 45.4) zu wertende Arbeitsgänge. Die Errichtung des

Drahtwalzwerkes war deshalb vom österreichischen Vorbehalt zum Beitritt Kroatiens zur EU nicht umfasst und handelte es sich bloß um - nicht vom genannten Vorbehalt umfasste - Arbeitsgänge der Montage, der Installation und der Inbetriebnahme einer Industrieanlage in einer bestehenden Struktur. Dies wurde vom BVwG im Zuge einer mündlichen Verhandlung betreffend eine Entsendung des bA1 festgestellt und war auch im gegenständlichen Fall aus dem dies beweisenden Akteninhalt ersichtlich. Die Voraussetzungen für eine Entsendung des bA2 für die berufliche Tätigkeit als Antriebsspezialist liegen jedenfalls vor.

3.3.5. Entfall der mündlichen Verhandlung:

Im gegenständlichen Fall konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, weil nach § 24 Abs. 4 VwGVG die verfahrensgegenständlichen Akten erkennen lassen haben, dass auch eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht herbeiführen hätte können, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen 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. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Schlagworte

Aussetzung EU-Entsendebestätigung EuGH Fortsetzung Vorabentscheidungsverfahren Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:G304.2191919.1.00

Im RIS seit

17.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

17.12.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at