

TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/5 W178 2238699-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.03.2021

Entscheidungsdatum

05.03.2021

Norm

AuslBG §1

B-VG Art133 Abs4

1. AuslBG § 1 heute
 2. AuslBG § 1 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. AuslBG § 1 gültig von 21.04.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2023
 4. AuslBG § 1 gültig von 01.05.2021 bis 20.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
 5. AuslBG § 1 gültig von 01.09.2018 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 6. AuslBG § 1 gültig von 01.07.2011 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 7. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 8. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
 9. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 10. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
 11. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
 12. AuslBG § 1 gültig von 24.08.2001 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
 13. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 14. AuslBG § 1 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
 15. AuslBG § 1 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 16. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 17. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993
-
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

Spruch

W178 2238699-1/8E, W178 2238699-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Maga Nina Kesselgruber und den fachkundigen Laienrichter Mag. Thomas Metesch über die Beschwerde der Frau XXXX gegen den Bescheid des AMS Baden vom 29.09.2020, GZ.ABA-Nr. 1739220, in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 14.12.2020 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Maga Nina Kesselgruber und den fachkundigen Laienrichter Mag. Thomas Metesch über die Beschwerde der Frau römisch 40 gegen den Bescheid des AMS Baden vom 29.09.2020, GZ.ABA-Nr. 1739220, in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 14.12.2020 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 und Abs 2 VwGVG Folge gegeben und Frau XXXX hiermit eine Anzeigebestätigung nach § 1 Z. 10 AuslBVO ausgestellt. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG Folge gegeben und Frau römisch 40 hiermit eine Anzeigebestätigung nach Paragraph eins, Ziffer 10, AuslBVO ausgestellt.

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

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Frau XXXX hat mit 08.09.2020 das Au-Pair-Verhältnis mit Frau XXXX, StA Nicaragua, beim AMS Baden angezeigt. 1. Frau römisch 40 hat mit 08.09.2020 das Au-Pair-Verhältnis mit Frau römisch 40, StA Nicaragua, beim AMS Baden angezeigt.

2. Nach Gewährung von Parteiengehör wurde mit Bescheid des AMS Baden vom 29.09.2020 der Antrag auf Ausstellung der Anzeigebestätigung abgewiesen, weil Frau XXXX sich seit September 2019 in Österreich befinde und aufgrund des Besuches eines Tourismus-Kollegs in Salzburg bereits die Möglichkeit hatte, die Sprache und die österreichische Kultur kennenzulernen. Die belangte Behörde sei daher der Auffassung, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer Au-Pair-Beschäftigung nicht erfüllt sei. 2. Nach Gewährung von Parteiengehör wurde mit Bescheid des AMS Baden vom 29.09.2020 der Antrag auf Ausstellung der Anzeigebestätigung abgewiesen, weil Frau römisch 40 sich seit September 2019 in Österreich befinde und aufgrund des Besuches eines Tourismus-Kollegs in Salzburg bereits die Möglichkeit hatte, die Sprache und die österreichische Kultur kennenzulernen. Die belangte Behörde sei daher der Auffassung, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt einer Au-Pair-Beschäftigung nicht erfüllt sei.

3. Dagegen wurde Beschwerde erhoben und darin zur Begründung vorgebracht, dass Frau XXXX einen achtmonatigen Lehrgang im Institut of Tourism and Hotelmanagement in Hospitality Management in Salzburg besucht habe. Der Lehrgang werde von Personen aus aller Welt besucht, die Unterrichtssprache sei Englisch, Deutsch werde mit drei Wochenstunden unterrichtet. Damit sei der Erwerb von Deutschkenntnissen nur begonnen worden, bis ca. Niveau A1, was nach dem Informationsschreiben des zuständigen Ministeriums dem Mindestmaß an Deutschkenntnissen von Au-Pair-Kräften vor Aufnahme der Tätigkeit entspreche. Frau XXXX habe gemeinsam mit den internationalen Kommilitonen im Kavalierhaus in Klessheim gewohnt; de facto habe ein intensives Kennenlernen der österreichischen Kultur, wie dies bei Aufnahme in einen österreichischen Familienverband der Fall sei, niemals stattgefunden. 3. Dagegen wurde Beschwerde erhoben und darin zur Begründung vorgebracht, dass Frau römisch 40 einen achtmonatigen Lehrgang im Institut of Tourism and Hotelmanagement in Hospitality Management in Salzburg besucht

habe. Der Lehrgang werde von Personen aus aller Welt besucht, die Unterrichtssprache sei Englisch, Deutsch werde mit drei Wochenstunden unterrichtet. Damit sei der Erwerb von Deutschkenntnissen nur begonnen worden, bis ca. Niveau A1, was nach dem Informationsschreiben des zuständigen Ministeriums dem Mindestmaß an Deutschkenntnissen von Au-Pair-Kräften vor Aufnahme der Tätigkeit entspreche. Frau römisch 40 habe gemeinsam mit den internationalen Kommilitonen im Kavalierhaus in Klessheim gewohnt; de facto habe ein intensives Kennenlernen der österreichischen Kultur, wie dies bei Aufnahme in einen österreichischen Familienverband der Fall sei, niemals stattgefunden.

3. Die belangte Behörde hat mit der Beschwerdeverentscheidung vom 14.12.2020 die Beschwerde abgewiesen. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass Frau XXXX auch im Fach Regional Aspects and Sustainable Development unterrichtet worden sei und sicher an außerschulischen Aktivitäten teilgenommen habe. Aufgrund dieser Tatsachen und der angeführten Judikatur des VwGH sei ersichtlich, dass die Genannte als inländische Schülerin mit bereits vorhandenen Deutschkenntnissen und Kenntnissen über die österreichische Kultur und Gesellschaft, beide erworben im Rahmen der Ausbildung an der Tourismusschule in Klessheim bzw. durch Aktivitäten abseits schulischer Verpflichtungen, die Voraussetzungen für eine Au-Pair Kraft nicht erfülle.3. Die belangte Behörde hat mit der Beschwerdeverentscheidung vom 14.12.2020 die Beschwerde abgewiesen. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass Frau römisch 40 auch im Fach Regional Aspects and Sustainable Development unterrichtet worden sei und sicher an außerschulischen Aktivitäten teilgenommen habe. Aufgrund dieser Tatsachen und der angeführten Judikatur des VwGH sei ersichtlich, dass die Genannte als inländische Schülerin mit bereits vorhandenen Deutschkenntnissen und Kenntnissen über die österreichische Kultur und Gesellschaft, beide erworben im Rahmen der Ausbildung an der Tourismusschule in Klessheim bzw. durch Aktivitäten abseits schulischer Verpflichtungen, die Voraussetzungen für eine Au-Pair Kraft nicht erfülle.

4. Frau XXXX hat einen Vorlageantrag eingebracht.4. Frau römisch 40 hat einen Vorlageantrag eingebracht.

4. Das AMS Baden hat die Beschwerde einschließlich einer Stellungnahme am 15.01.2021 vorgelegt.

5. Seitens des BVwG wurde die Beschwerdeführerin um ergänzende Angaben ersucht. Sie hat mit Stellungnahme vom 22.02.2021 geantwortet und eine Stellungnahme und Fotos vorgelegt.

6. Zu dieser Stellungnahme wurde der belangten Behörde Parteigehör gewährt.

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

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin (Bf) lebt mit ihrer Familie in Baden. Zur Familie gehören die Kinder XXXX , geb. 2013, XXXX , geb. 2014 und XXXX , geb. 2016. Die Beschwerdeführerin (Bf) lebt mit ihrer Familie in Baden. Zur Familie gehören die Kinder römisch 40 , geb. 2013, römisch 40 , geb. 2014 und römisch 40 , geb. 2016.

Frau XXXX , StA Nicaragua, Pass Nr. XXXX , geboren am 11.01.1996, ist als Au-Pair Kraft für die Familie der Bf in Aussicht genommen. Sie wird vor allem für die Kinderbetreuung zuständig sein. Es wurde ein Muster-Au-Pair Vertrag vom 07.09.2020 abgeschlossen (von der belangten Behörde zur Verfügung gestellt).Frau römisch 40 , StA Nicaragua, Pass Nr. römisch 40 , geboren am 11.01.1996, ist als Au-Pair Kraft für die Familie der Bf in Aussicht genommen. Sie wird vor allem für die Kinderbetreuung zuständig sein. Es wurde ein Muster-Au-Pair Vertrag vom 07.09.2020 abgeschlossen (von der belangten Behörde zur Verfügung gestellt).

Frau XXXX hat vom 01.10.2019 bis 25.05.2020 das Institute of Tourism and Hotelmanagement in Salzburg besucht und mit Diplom abgeschlossen. An dieser Einrichtung ist Englisch die Unterrichtssprache. Es wurde Deutsch im Rahmen von drei Wochenstunden unterrichtet. Die Schülerinnen und Schüler sind in einem Campus in Klessheim/Salzburg untergebracht; die Schule bietet auch ein Freizeitprogramm. Frau XXXX war in Österreich noch nicht in einem Au-Pair-Verhältnis tätig.Frau römisch 40 hat vom 01.10.2019 bis 25.05.2020 das Institute of Tourism and Hotelmanagement in Salzburg besucht und mit Diplom abgeschlossen. An dieser Einrichtung ist Englisch die Unterrichtssprache. Es wurde Deutsch im Rahmen von drei Wochenstunden unterrichtet. Die Schülerinnen und Schüler sind in einem Campus in Klessheim/Salzburg untergebracht; die Schule bietet auch ein Freizeitprogramm. Frau römisch 40 war in Österreich noch nicht in einem Au-Pair-Verhältnis tätig.

Frau XXXX wird ein eigenes versperrbares Zimmer zur Verfügung stehen. Es ist ein Deutschkurs beim WIFI Baden in Aussicht genommen. Frau XXXX soll in die Familie integriert werden und bei Treffen mit Freunden und kulturellen

Ausflügen dabei sein. Frau römisch 40 wird ein eigenes versperrbares Zimmer zur Verfügung stehen. Es ist ein Deutschkurs beim WIFI Baden in Aussicht genommen. Frau römisch 40 soll in die Familie integriert werden und bei Treffen mit Freunden und kulturellen Ausflügen dabei sein.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde, den von der Bf vorgelegten Unterlagen, insbesondere den unbedenklichen Urkunden (Geburtsurkunden der Kinder, Meldezettel der Bf und der Kinder, Passkopie von Frau XXXX, dem Diplom des Institute of Tourism & Hotel Management im Programm „Hospitality Management“ vom 25.05.2020). Weiters wird bezüglich der Unterbringung auf die vorgelegten Fotos verwiesen. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde, den von der Bf vorgelegten Unterlagen, insbesondere den unbedenklichen Urkunden (Geburtsurkunden der Kinder, Meldezettel der Bf und der Kinder, Passkopie von Frau römisch 40, dem Diplom des Institute of Tourism & Hotel Management im Programm „Hospitality Management“ vom 25.05.2020). Weiters wird bezüglich der Unterbringung auf die vorgelegten Fotos verwiesen.

Die Feststellungen über die Tourismusschule ergeben sich aus der unbedenklichen Homepage der Einrichtung, www.ith-salzburg.at.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1 Gesetzliche Bestimmungen:

3.1.1 Gemäß § 1 Abs 1 AuslBG regelt dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet. 3.1.1 Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AuslBG regelt dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern (Paragraph 2,) im Bundesgebiet.

Nach Abs 4 kann der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales nach Anhörung des Ausländerausschusses (§ 22) durch Verordnung weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes festlegen, sofern es sich um Personengruppen handelt, deren Beschäftigung die allgemeine Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter besonderer Berücksichtigung der Schutzinteressen der betroffenen inländischen Arbeitnehmer zulässt. Nach Absatz 4, kann der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales nach Anhörung des Ausländerausschusses (Paragraph 22,) durch Verordnung weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes festlegen, sofern es sich um Personengruppen handelt, deren Beschäftigung die allgemeine Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter besonderer Berücksichtigung der Schutzinteressen der betroffenen inländischen Arbeitnehmer zulässt.

3.1.2 Nach § 1 AuslBVO (Ausländerbeschäftigungsverordnung) sind vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen: 3.1.2 Nach Paragraph eins, AuslBVO (Ausländerbeschäftigungsverordnung) sind vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen:

Z.10: Ausländer zwischen 18 und 28 Jahren für eine längstens zwölf Monate dauernde Beschäftigung als Au-pair-Kraft, welche die Gastfamilie zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice angezeigt und für die das Arbeitsmarktservice eine Anzeigebestätigung ausgestellt hat. Die Bestätigung ist binnen zwei Wochen mit einer Geltungsdauer von sechs Monaten auszustellen und kann um weitere sechs Monate verlängert werden, wenn die Au-pair-Kraft nicht unerlaubt vermittelt wurde, in den letzten fünf Jahren insgesamt nicht länger als ein Jahr als Au-pair-Kraft in Österreich beschäftigt war und weiterhin gewährleistet ist, dass das Ausmaß und der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit dem eines Au-pair-Verhältnisses entspricht und insbesondere der Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache nachgewiesen wird; Ziffer 10.: Ausländer zwischen 18 und 28 Jahren für eine längstens zwölf Monate dauernde Beschäftigung als Au-pair-Kraft, welche die Gastfamilie zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice angezeigt und für die das Arbeitsmarktservice eine Anzeigebestätigung ausgestellt hat. Die Bestätigung ist binnen zwei Wochen mit einer Geltungsdauer von sechs Monaten auszustellen und kann um weitere sechs Monate verlängert werden, wenn die Au-pair-Kraft nicht unerlaubt vermittelt wurde, in den letzten fünf Jahren insgesamt nicht länger als ein Jahr als Au-pair-Kraft in Österreich beschäftigt war und weiterhin gewährleistet ist, dass das Ausmaß und der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit dem eines Au-pair-Verhältnisses entspricht und insbesondere der Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache nachgewiesen wird;

3.1.3 Gemäß § 49 Abs 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. (...)

3.1.3 Gemäß Paragraph 49, Absatz eins, ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. (...)

Nach Abs. 3 leg.cit. gelten nicht als Entgelt im Sinne des Abs. 1 und 2 Nach Absatz 3, leg.cit. gelten nicht als Entgelt im Sinne des Absatz eins und 2 :

(...)

27. für Au-Pair-Kräfte nach Abs. 8 neben dem Wert der vollen freien Station samt Verpflegung jene Beträge, die der Dienstgeber für ihren privaten Krankenversicherungsschutz und für ihre Teilnahme an Sprachkursen und kulturellen Veranstaltungen aufwendet; 27. für Au-Pair-Kräfte nach Absatz 8, neben dem Wert der vollen freien Station samt Verpflegung jene Beträge, die der Dienstgeber für ihren privaten Krankenversicherungsschutz und für ihre Teilnahme an Sprachkursen und kulturellen Veranstaltungen aufwendet;

(...)

Nach Abs 8 leg.cit. sind Au Pair Kräfte im Sinne des Abs. 3 Z 27 Personen, die mindestens 18 Nach Absatz 8, leg.cit. sind Au Pair Kräfte im Sinne des Absatz 3, Ziffer 27, Personen, die mindestens 18

und höchstens 28 Jahre alt und keine österreichische StaatsbürgerInnen sind, sich zum Zweck

einer Au Pair Tätigkeit, die der Vervollkommnung der Kenntnisse der deutschen

Sprache und dem Kennenlernen der österreichischen Kultur dient, in Österreich aufhalten,

eine dem Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz unterliegende und höchstens

zwölf Monate dauernde Beschäftigung im Haushalt einer Gastfamilie ausüben,

in die Hausgemeinschaft aufgenommen sind und im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnisses

Kinder der Gastfamilie betreuen. Sofern § 1 Z 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung, Kinder der Gastfamilie betreuen. Sofern Paragraph eins, Ziffer 10, der Ausländerbeschäftigungsverordnung,

BGBl. Nr. 609/1990, anzuwenden ist, muss eine entsprechende Anzeigebestätigung des Bundesgesetzblatt Nr. 609 aus 1990,, anzuwenden ist, muss eine entsprechende Anzeigebestätigung des

Arbeitsmarktservice und erforderlichenfalls eine gültige Aufenthaltsbewilligung vorliegen.

3.1.4 Das Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz, BGBl. Nr. 235/1962, lautet auszugsweise: 3.1.4 Das Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 235 aus 1962,, lautet auszugsweise:

§ 2. (1) Bei Begründung des Dienstverhältnisses sind die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis in einem Dienstschein laut Muster (Anlage zu diesem Bundesgesetz) aufzuzeichnen. Der Dienstschein ist vom Dienstgeber und vom Dienstnehmer, bei Jugendlichen von dessen gesetzlichem Vertreter, zu unterschreiben; eine Gleichschrift desselben ist dem Dienstnehmer auszuhändigen. Diese Vorschriften gelten auch für Abänderungen und Ergänzungen der im Dienstschein aufgezeichneten Rechte und Pflichten. Dienstscheine sind von Stempeln und Rechtsgebühren befreit. Paragraph 2, (1) Bei Begründung des Dienstverhältnisses sind die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis in einem Dienstschein laut Muster (Anlage zu diesem Bundesgesetz) aufzuzeichnen. Der Dienstschein ist vom Dienstgeber und vom Dienstnehmer, bei Jugendlichen von dessen gesetzlichem Vertreter, zu unterschreiben; eine Gleichschrift desselben ist dem Dienstnehmer auszuhändigen. Diese Vorschriften gelten auch für Abänderungen und Ergänzungen der im Dienstschein aufgezeichneten Rechte und Pflichten. Dienstscheine sind von Stempeln und Rechtsgebühren befreit.

(2) Bei Begründung des Dienstverhältnisses hat der Dienstgeber dem Dienstnehmer eine Ausfertigung dieses Bundesgesetzes in jeweils geltender Fassung sowie allfällige anzuwendende Kollektivverträge oder Mindestlohnstarife oder ein von der gesetzlichen Interessenvertretung der Dienstnehmer aufgelegtes Merkblatt über den Dienstvertrag der Hausgehilfen auszuhändigen.

(3) Der Dienstnehmer hat die Dienste in eigener Person zu leisten und den durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen des Dienstgebers zu entsprechen. Er hat die seiner Obsorge anvertrauten Personen und Sachen pflichtgemäß zu behandeln, im Rahmen des Dienstverhältnisses die Interessen des Dienstgebers wahrzunehmen und die Gebote der Sittlichkeit zu beachten. Er ist ferner zur Verschwiegenheit über alle Wahrnehmungen verpflichtet, die das Familienleben des Dienstgebers und der übrigen Angehörigen seines Hausstandes betreffen.

...

§ 4. (1) Wird dem in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Dienstnehmer ein eigener Wohnraum zur Verfügung gestellt, muss er den gesundheits-, bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften entsprechen und so beschaffen sein, dass die Sittlichkeit des Dienstnehmers nicht gefährdet ist; er muss in der Zeit, während der es die Außentemperatur erfordert, heizbar, von innen und außen abschließbar sein und die erforderliche Einrichtung insbesondere auch einen versperrbaren Kasten, enthalten. Paragraph 4, (1) Wird dem in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Dienstnehmer ein eigener Wohnraum zur Verfügung gestellt, muss er den gesundheits-, bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften entsprechen und so beschaffen sein, dass die Sittlichkeit des Dienstnehmers nicht gefährdet ist; er muss in der Zeit, während der es die Außentemperatur erfordert, heizbar, von innen und außen abschließbar sein und die erforderliche Einrichtung insbesondere auch einen versperrbaren Kasten, enthalten.

(2) Kann dem Dienstnehmer kein eigener Wohnraum, sondern nur eine Schlafstelle zur Verfügung gestellt werden, so gilt hinsichtlich des Raumes, in dem sich die Schlafstelle befindet, die Vorschrift des Abs. 1; er muss jedoch nur von innen abschließbar sein. (2) Kann dem Dienstnehmer kein eigener Wohnraum, sondern nur eine Schlafstelle zur Verfügung gestellt werden, so gilt hinsichtlich des Raumes, in dem sich die Schlafstelle befindet, die Vorschrift des Absatz eins.; er muss jedoch nur von innen abschließbar sein.

(3) Dienstnehmer, deren Entgelt auch aus Verpflegung besteht, müssen eine gesunde und hinreichende Kost erhalten, die in der Regel der der erwachsenen gesunden Familienmitglieder entspricht.

...

§ 8. Der Dienstgeber hat bei der Regelung der einzelnen Dienstleistungen dafür zu sorgen, dass weder die verlangten Verrichtungen noch die Arbeitsgeräte und Arbeitsräume das Leben, die Gesundheit, die Sittlichkeit und das Eigentum des Dienstnehmers gefährden. Bei Erfüllung dieser Pflicht hat der Dienstgeber auf das Lebensalter, das Geschlecht und den allgemeinen Zustand des Dienstnehmers entsprechend Rücksicht zu nehmen. "Paragraph 8, Der Dienstgeber hat bei der Regelung der einzelnen Dienstleistungen dafür zu sorgen, dass weder die verlangten Verrichtungen noch die Arbeitsgeräte und Arbeitsräume das Leben, die Gesundheit, die Sittlichkeit und das Eigentum des Dienstnehmers gefährden. Bei Erfüllung dieser Pflicht hat der Dienstgeber auf das Lebensalter, das Geschlecht und den allgemeinen Zustand des Dienstnehmers entsprechend Rücksicht zu nehmen."

3.2 Judikatur zum Au-Pair-Begriff:

Nach der Judikatur des VwGH ist der Begriff der Au-Pair-Kraft nach § 1 Z. 10 AuslBVO in Zusammenschau mit dem gleichlautenden Gesetzestext in § 49 Abs. 3 Z. 27 iVm mit § 49 Abs. 8 ASVG zu sehen. Der VwGH weist daraufhin, dass der Begriff "Au-Pair -Kraft" in § 49 Abs. 8 ASVG - für den vorliegenden Zusammenhang als *lex fugitiva* - gesetzlich definiert wird. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass angesichts des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse vom 31. Mai 1990, Zl. 89/09/0159, Slg. Nr. 13215 A, und vom 4. November 2009, Zl. 2005/17/0007), dem Begriff „Au-Pair- Kraft“ das auf diese Weise umschriebene Begriffsverständnis auch im vorliegenden Zusammenhang zu Grunde zu legen ist, auch wenn nicht übersehen wird, dass § 49 Abs. 8 ASVG zu einem späteren Zeitpunkt als § 1 Z. 10 AuslBVO in Kraft getreten ist; der Bundesgesetzgeber hat dergestalt einen in einer Verordnung vorgefundenen Begriff klarer definiert. Nach der Judikatur des VwGH ist der Begriff der Au-Pair-Kraft nach Paragraph eins, Ziffer 10, AuslBVO in Zusammenschau mit dem gleichlautenden Gesetzestext in Paragraph 49, Absatz 3, Ziffer 27, in Verbindung mit Paragraph 49, Absatz 8, ASVG zu sehen. Der VwGH weist daraufhin, dass der Begriff "Au-Pair -Kraft" in Paragraph 49, Absatz 8, ASVG - für den vorliegenden Zusammenhang als *lex fugitiva* - gesetzlich definiert wird. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass angesichts des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung vergleiche dazu etwa die Erkenntnisse vom 31. Mai 1990, Zl. 89/09/0159, Slg. Nr. 13215 A, und vom 4. November 2009, Zl. 2005/17/0007), dem Begriff „Au-Pair- Kraft“ das auf diese Weise umschriebene Begriffsverständnis auch im vorliegenden Zusammenhang zu Grunde zu legen ist, auch

wenn nicht übersehen wird, dass Paragraph 49, Absatz 8, ASVG zu einem späteren Zeitpunkt als Paragraph eins, Ziffer 10, AuslBVO in Kraft getreten ist; der Bundesgesetzgeber hat dergestalt einen in einer Verordnung vorgefundenen Begriff klarer definiert.

Die Begriffsbestimmung des § 49 Abs. 8 ASVG ist daher auch dem Begriff Au-Pair-Kraft im Sinne des § 1 Z. 10 AuslBVO zu Grunde zu legen. Nur die Verwendung einer Au-Pair-Kraft im Sinne und im Ausmaß der in § 49 Abs. 8 ASVG festgelegten Begriffsumschreibung entspricht dem § 1 Z. 10 AuslBVO und nur für eine dieser Begriffsbestimmung entsprechende Verwendung darf eine Anzeigebestätigung nach § 1 Z. 10 AuslBVO ausgestellt werden, vgl. Erk des VwGH Zl. 2014/09/0004 vom 20.01.2015 mwH, Erk vom 22. Jänner 2002, 2001/09/0224; Erk vom 22. Juni 2005, 2003/09/0162; Erk vom 11. November 2011, 2009/09/0240). Die Begriffsbestimmung des Paragraph eins, Ziffer 10, AuslBVO ist daher auch dem Begriff Au-Pair-Kraft im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 10, AuslBVO zu Grunde zu legen. Nur die Verwendung einer Au-Pair-Kraft im Sinne und im Ausmaß der in Paragraph 49, Absatz 8, ASVG festgelegten Begriffsumschreibung entspricht dem Paragraph eins, Ziffer 10, AuslBVO und nur für eine dieser Begriffsbestimmung entsprechende Verwendung darf eine Anzeigebestätigung nach Paragraph eins, Ziffer 10, AuslBVO ausgestellt werden, vergleiche Erk des VwGH Zl. 2014/09/0004 vom 20.01.2015 mwH, Erk vom 22. Jänner 2002, 2001/09/0224; Erk vom 22. Juni 2005, 2003/09/0162; Erk vom 11. November 2011, 2009/09/0240).

Bei der Tätigkeit einer Au-pair-Kraft handelt es sich um die Tätigkeit einer in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Dienstnehmerin (oder eines Dienstnehmers) nach dem Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz, deren Arbeitsplatz durch die Aufgabe der "Betreuung von Kindern der Gastfamilie" gekennzeichnet ist und die sich zugleich zum Zweck des Erwerbs von Kenntnissen der deutschen Sprache und dem Kennenlernen der österreichischen Kultur in Österreich aufhält, vgl. u.a. Erk des VwGH Zl. 2014/09/0004 vom 20.01.2015 mwH. Bei der Tätigkeit einer Au-pair-Kraft handelt es sich um die Tätigkeit einer in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Dienstnehmerin (oder eines Dienstnehmers) nach dem Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz, deren Arbeitsplatz durch die Aufgabe der "Betreuung von Kindern der Gastfamilie" gekennzeichnet ist und die sich zugleich zum Zweck des Erwerbs von Kenntnissen der deutschen Sprache und dem Kennenlernen der österreichischen Kultur in Österreich aufhält, vergleiche u.a. Erk des VwGH Zl. 2014/09/0004 vom 20.01.2015 mwH.

Vor der ihr durch § 1 Z. 10 AuslBVO aufgetragenen Entscheidung über die Ausstellung einer Anzeigebestätigung für eine Au-pair-Kraft hat die Behörde daher nähere Feststellungen über die Bedingungen der von der Antragstellerin beabsichtigten Beschäftigung einer Au-pair-Kraft, insbesondere dahingehend zu treffen, Vor der ihr durch Paragraph eins, Ziffer 10, AuslBVO aufgetragenen Entscheidung über die Ausstellung einer Anzeigebestätigung für eine Au-pair-Kraft hat die Behörde daher nähere Feststellungen über die Bedingungen der von der Antragstellerin beabsichtigten Beschäftigung einer Au-pair-Kraft, insbesondere dahingehend zu treffen,

- welche Kinder in diesem Haushalt zu betreuen sind und worin die Aufgaben der Au-pair-Kraft bestehen werden
- sowie weiters, auf welche Weise sie in die Hausgemeinschaft aufgenommen und
- welcher Wohnraum oder Schlafplatz ihr zur Verfügung gestellt wird.

Ausgehend von solchen Feststellungen ist in einem weiteren Schritt zu beurteilen, ob die Beschäftigung auf einem solchen Arbeitsplatz mit solchen Bedingungen nach dem Ausmaß und dem Gehalt der Tätigkeit dem eines Au-pair-Verhältnisses im Sinne des § 1 Z. 10 AuslBVO iVm § 49 Abs. 8 ASVG entspricht, insbesondere auch den im Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz, vor allem dessen § 4 und § 8, näher festgelegten Bedingungen. Ausgehend von solchen Feststellungen ist in einem weiteren Schritt zu beurteilen, ob die Beschäftigung auf einem solchen Arbeitsplatz mit solchen Bedingungen nach dem Ausmaß und dem Gehalt der Tätigkeit dem eines Au-pair-Verhältnisses im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 10, AuslBVO in Verbindung mit Paragraph 49, Absatz 8, ASVG entspricht, insbesondere auch den im Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz, vor allem dessen Paragraph 4 und Paragraph 8,, näher festgelegten Bedingungen.

3.3 Im konkreten Fall:

Im Haushalt der Bf leben drei zu betreuende Kinder im Alter von vier, sechs und acht Jahren. Frau XXXX wird bei der Familie wohnen, der entsprechende Wohnraum ist vorhanden; der Inhalt der Tätigkeit ist lt. dem Vertrag dem Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz entsprechend Kinderbetreuung und leichte Hausarbeit. Die sonstigen Voraussetzungen wie geplanter Sprachkurs zur Verbesserung der Deutschkenntnisse und geplantes Hinführen zur

österreichischen Kultur sind als gegeben anzusehen. Im Haushalt der Bf leben drei zu betreuende Kinder im Alter von vier, sechs und acht Jahren. Frau römisch 40 wird bei der Familie wohnen, der entsprechende Wohnraum ist vorhanden; der Inhalt der Tätigkeit ist lt. dem Vertrag dem Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz entsprechend Kinderbetreuung und leichte Hausarbeit. Die sonstigen Voraussetzungen wie geplanter Sprachkurs zur Verbesserung der Deutschkenntnisse und geplantes Hinführen zur österreichischen Kultur sind als gegeben anzusehen.

Es wurde keine verbotene Vermittlung in Anspruch genommen.

3.4 Zu den Ausführungen im angefochtenen Bescheid bzw. der Beschwerdevorentscheidung:

Wie in der Beschwerde und im Vorlageantrag richtig angeführt, hat Frau XXXX bisher in Österreich in einer internationalen community in der Tourismus Schule gelebt und wurde in Deutsch als Unterrichtsfach unterrichtet. Auch wenn dem Gesetz nicht zu entnehmen ist, welchen Grad an Deutschkenntnissen und Vertrautheit mit der österreichischen Kultur den Au-Pair Charakter einer Tätigkeit ausschließen würde, ist jedenfalls nach den Ermittlungen eine Vervollkommnung der Deutschkenntnisse noch notwendig, es fehlt Frau XXXX noch die praktische Anwendung; auch das Kennenlernen der österreichischen Kultur und des Alltages einer österreichischen Familie erfolgte bisher nur in geringem Maße. Wie in der Beschwerde und im Vorlageantrag richtig angeführt, hat Frau römisch 40 bisher in Österreich in einer internationalen community in der Tourismus Schule gelebt und wurde in Deutsch als Unterrichtsfach unterrichtet. Auch wenn dem Gesetz nicht zu entnehmen ist, welchen Grad an Deutschkenntnissen und Vertrautheit mit der österreichischen Kultur den Au-Pair Charakter einer Tätigkeit ausschließen würde, ist jedenfalls nach den Ermittlungen eine Vervollkommnung der Deutschkenntnisse noch notwendig, es fehlt Frau römisch 40 noch die praktische Anwendung; auch das Kennenlernen der österreichischen Kultur und des Alltages einer österreichischen Familie erfolgte bisher nur in geringem Maße.

Nach Auffassung des Gerichts ist ein Au-Pair- Verhältnis nicht dann ausgeschlossen, wenn die in Aussicht genommene Person schon Deutschkenntnisse vorweist, im Gegenteil, es werden Basis-Deutschkenntnisse zu Beginn der Tätigkeit erwartet, vgl. Anzeigeformular des AMS; diese Forderung ist sachlich gerechtfertigt, damit die Au-Pair-Kraft die Tätigkeit der Kinderbetreuung von Anfang an ohne Gefährdung des Kindeswohles ausführen kann. Nach Auffassung des Gerichts ist ein Au-Pair- Verhältnis nicht dann ausgeschlossen, wenn die in Aussicht genommene Person schon Deutschkenntnisse vorweist, im Gegenteil, es werden Basis-Deutschkenntnisse zu Beginn der Tätigkeit erwartet, vergleiche Anzeigeformular des AMS; diese Forderung ist sachlich gerechtfertigt, damit die Au-Pair-Kraft die Tätigkeit der Kinderbetreuung von Anfang an ohne Gefährdung des Kindeswohles ausführen kann.

Ebenso wenig ist ein Au-Pair-Verhältnis ausgeschlossen, wenn schon Kontakt mit der österreichischen Kultur und Gesellschaft bestanden hat.

Wie schon oben dargelegt ist Kern des Au-Pair-Verhältnisses die Kinderbetreuung unter Integration der Au-Pair-Kraft in die Familie. Um die Tätigkeit von einem reinen Dienstverhältnis als Hausbedienstete abzugrenzen, ist es bei einem Au-Pair-Verhältnis der (weitere) Spracherwerb und das (weitere) Kennenlernen der österreichischen Gesellschaft und Kultur ein verbindlicher Aspekt des Aufenthaltes in Österreich sind.

Das Ermittlungsverfahren hat keine Hinweise ergeben, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt nicht dem eines Au-Pair-Verhältnisses entspricht. Wie schon oben dargelegt ist Kern des Au-Pair-Verhältnisses die Kinderbetreuung unter Integration der Au-Pair-Kraft in die Familie. Um die Tätigkeit von einem reinen Dienstverhältnis als Hausbedienstete abzugrenzen, ist es bei einem Au-Pair-Verhältnis der (weitere) Spracherwerb und das (weitere) Kennenlernen der österreichischen Gesellschaft und Kultur ein verbindlicher Aspekt des Aufenthaltes in Österreich sind., Das Ermittlungsverfahren hat keine Hinweise ergeben, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt nicht dem eines Au-Pair-Verhältnisses entspricht.

3.4 Zusammenfassung:

Die Ausstellung einer Anzeigenbestätigung wurde zu Unrecht verweigert.

Es wird bestätigt, dass bei der geplanten Beschäftigung von Frau XXXX als Au-Pair-Kraft bei der Bf die Voraussetzungen für die Ausnahme aus dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nach § 1 Z. 10 AuslVO vorliegen. Mit diesem Erkenntnis wird die Anzeigenbestätigung ausgestellt. Es wird bestätigt, dass bei der geplanten Beschäftigung von Frau römisch 40 als Au-Pair-Kraft bei der Bf die Voraussetzungen für die Ausnahme aus dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nach Paragraph eins, Ziffer 10, AuslVO vorliegen. Mit diesem Erkenntnis wird die Anzeigenbestätigung ausgestellt.

4. Absehen von der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von den Beschwerdeführern zwar beantragt, sie konnte aber unterbleiben, da der entscheidungswesentliche Sachverhalt aufgrund einer schriftlichen Ermittlung ergänzt werden konnte und er sich im Übrigen aus den vorgelegten Unterlagen ergibt. Strittig war im Wesentlichen die Frage der Auslegung des Begriffes „Au-Pair -Kraft“.

Es ist nach Ansicht des Gerichts keine mündliche Erörterung der Angelegenheit erforderlich. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte das Gericht daher von der Verhandlung absehen, weil der maßgebliche Sachverhalt feststeht. Dem steht auch Art 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegen, vgl. dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.2019, Ra 2019/08/0027. Es ist nach Ansicht des Gerichts keine mündliche Erörterung der Angelegenheit erforderlich. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG konnte das Gericht daher von der Verhandlung absehen, weil der maßgebliche Sachverhalt feststeht. Dem steht auch Artikel 6, Absatz eins, EMRK nicht entgegen, vergleiche dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.2019, Ra 2019/08/0027.

Zu B) Zur Unzulässigkeit der Revision:

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

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

Schlagworte

Au - pair Deutschkenntnisse Kinderbetreuung wahrer wirtschaftlicher Gehalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W178.2238699.1.00

Im RIS seit

07.05.2021

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2021

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