

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/22 W167 2204206-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2018

## Entscheidungsdatum

22.10.2018

## Norm

AuslBG §12b

AuslBG §20d

AuslBG §4

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W167 2204206-1/4E

W167 2204208-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Mag. Johannes DENK als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Bruck/Leitha in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die ukrainische Staatsangehörige verfügte über eine Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkraft für die Tätigkeit bei einer GmbH, um deren Verlängerung sie ursprünglich ansuchte. Im März 2018 erfolgte seitens des AMS Wien Esteplatz eine positive Mitteilung gemäß § 20d Abs. 1 AuslBG. Vor Ausstellung der neuen Karte teilte die ukrainische Staatsangehörige jedoch anwaltlich vertreten mit, dass sie ab dem 01.04.2018 an einem neuen Standort beschäftigt wird und legte einen Dienstvertrag mit der nunmehr beschwerdeführenden GmbH sowie eine neue Arbeitgebererklärung vor. Sie wies darauf hin, dass eine Identität der Geschäftsführer beider GmbHs herrsche und

dieser auch gleichzeitig Gesellschafter der beschwerdeführenden GmbH sei. Dies wurde von den Behörden als Antrag auf Erteilung eines (neuen) Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gewertet, weshalb die Prüfung im Hinblick die neue Dienstgeberin (nunmehr beschwerdeführende GmbH) erfolgte.

2. Mit Bescheid vom 17.05.2018 lehnte das AMS den Antrag auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft bei der beschwerdeführenden GmbH ab. Begründend führte das AMS zusammen gefasst im Wesentlichen aus, dass wiederholte Verstöße gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz wegen Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung in den letzten 12 Monaten vorlägen. Daher seien die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben.

3. Dagegen erhoben die ukrainische Staatsangehörige und die GmbH anwaltlich vertreten rechtzeitig Beschwerde. In dieser wurde insbesondere ausgeführt, dass es sich lediglich um einen Wechsel des Dienstorts auf Ersuchen des Arbeitgebers gehandelt habe und daher keinerlei Verschulden und damit kein subjektiver Tatbestand vorliege. Da die ukrainische Staatsangehörige zu den gleichen Bedingungen und im gleichen Arbeitsbereich eingesetzt werde wie bisher und die beiden GmbHs zudem den gleichen Geschäftsführer und Gesellschafter hätten, seien die Beschwerdeführer der Auffassung gewesen, dass der Wechsel zulässig gewesen sei.

4. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 07.08.2018 wies das AMS die Beschwerde als unbegründet ab. Das AMS führte zusammengefasst im Wesentlich aus, dass es bei dem Wechsel des Dienstortes auch gleichzeitig um einen Arbeitgeberwechsel gehandelt habe und somit der Tatbestand des § 4 Absatz 1 Ziffer 3 AuslBG erfüllt sei, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei.

5. Die Beschwerdeführer stellten anwaltlich vertreten rechtzeitig einen nicht näher begründeten Vorlageantrag.

6. Das AMS legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

1.1. Die ukrainische Staatsangehörige verfügte bis 30.12.2017 über einen Aufenthaltstitel als sonstige Schlüsselkraft bei der XXXX GmbH, XXXX, bei der sie von 01.02.2017 bis 31.03.2018 beschäftigt war, und beantragte am 27.12.2017 die Verlängerung. Im Zuge des Verfahrens vor der Niederlassungsbehörde betreffend die Verlängerung wurde vor Ausstellung der neuen Rot-Weiß-Rot-Karte mitgeteilt, dass die Antragstellerin aus betrieblichen Gründen ab 01.04.2018 in der beschwerdeführenden GmbH beschäftigt werde, zu den exakt gleichen Bedingungen und mit dem identen Aufgabenbereich wie bisher. Ein neuer Dienstvertrag mit der nunmehr beschwerdeführenden GmbH und in der Folge auch eine Arbeitgebererklärung wurden vorgelegt.

1.2. Der namentlich genannte Arzt ist laut Firmenbuch bei der beschwerdeführenden GmbH einer von zwei Geschäftsführer und bei beiden GmbHs Gesellschafter.

1.3. Die ukrainische Staatsangehörige war von 01.04.2018 bis 09.05.2018 bei der beschwerdeführenden GmbH beschäftigt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen konnten aufgrund des unbedenklichen Akteninhalts, insbesondere den Antragsunterlagen, dem Parteienvorbringen und dem Auszug des Hauptverbands der Sozialversicherungsträger getroffen werden. Die nunmehr aufgrund der Aktenlage getroffenen Feststellungen wurden von den Beschwerdeführern nicht bestritten, vielmehr zogen diese nur andere rechtliche Schlüsse als die belangte Behörde. Die Feststellungen zum namentlich genannten Arzt ergaben sich aus den aktuellen Firmenbuchauszügen der GmbHs, in denen die Angabe er sei Geschäftsführer bei beiden GmbHs, keine Deckung findet. Hinsichtlich der Beschäftigung bei der beschwerdeführenden GmbH (1.3.) wird festgehalten, dass die Beschwerdeführerin dieser auf dem Auszug aus dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger basierenden Annahme, welche sich allerdings auch - wenngleich v.a. hinsichtlich des Beginns der Beschäftigung - aus dem Vorbringen der Beschwerdeführer ergibt, nicht substantiiert entgegengetreten ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Verbindung der Verfahren

Gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Absatz 2 zweiter und dritter Satz AVG kann die Behörde mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Entscheidung verbinden und hat sich dabei von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

Im Verfahren haben sowohl der potentielle Arbeitgeber (beschwerdeführende GmbH) als auch die potentielle Arbeitnehmerin (ukrainische Staatsangehörige) gemeinsam vertretene Beschwerde erhoben. Daher lagen die Voraussetzungen für eine Verbindung der Verfahren vor.

### 3.2. Zu A) Abweisung der Beschwerde

#### 3.2.1. Maßgebliche Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG):

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

[...]

3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,

4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,

5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,

[...]

Gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind.

Gemäß § 20d Absatz 2 erster Satz AuslBG gilt die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet.

#### 3.2.2. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Im Beschwerdefall ist strittig, ob es sich bei der Beschäftigung der ukrainischen Staatsangehörigen von 01.04.2018 bis 09.05.2018 um einen reinen Dienortwechsel oder um eine nach Ausländerbeschäftigungsrecht unzulässige Beschäftigung bei einem anderen als dem genehmigten Arbeitgeber und somit um einen Grund für Ablehnung des Antrags auf Zulassung als Schlüsselkraft bei der beschwerdeführenden GmbH gehandelt hat.

Die Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkräfte gilt wie oben ausgeführt ausschließlich für die Beschäftigung bei dem angegebenen Arbeitgeber (vergleiche § 20d Absatz 1 AuslBG), im Beschwerdefall daher bei einer anderen als der beschwerdeführenden GmbH.

Das Vorliegen des Versagungsgrundes § 4 Absatz 1 Z 3 und Z 5 AuslBG ist vom Bundesverwaltungsgericht selbständig zu beurteilen, eine rechtskräftige Verurteilung nach § 28 AuslBG ist nicht erforderlich (siehe dazu betreffend die Regionale Geschäftsstelle, Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, §4 Rz 21 und 25).

Ein reiner Dienortwechsel im genannten Zeitraum liegt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht vor, da die Beschäftigung der ukrainischen Staatsangehörigen in beschwerdegegenständlichen Zeit nicht (mehr) durch jene GmbH erfolgte, für die ein Aufenthaltstitel als sonstige Schlüsselkraft vorlag und für die (ursprünglich) die Verlängerung beantragt wurde. Die ukrainische Staatsangehörige wurde vielmehr ohne diesbezügliche Bewilligung von der beschwerdeführenden GmbH beschäftigt. Da es sich bei den GmbHs um zwei unterschiedliche juristische Personen handelt, ist es auch rechtlich unerheblich, dass dieselbe Person Gesellschafter der beiden GmbHs ist, dass die ukrainische Staatsangehörige zu den gleichen Bedingungen und mit identem Aufgabenbereich (allerdings mit neuem Dienstvertrag bei einer anderen GmbH) und allenfalls in Verkennung der Rechtslage beschäftigt wurde.

Die unerlaubte Beschäftigung der ukrainischen Staatsangehörigen durch die beschwerdeführende GmbH von etwas über einem Monat begann bereits vor der Antragstellung im Beschwerdefall und wurde auch noch nach der Antragstellung fortgesetzt.

Somit sind die Versagungsgründe des § 4 Absatz 1 Ziffer 3, 4 und 5 erfüllt, weshalb das AMS zu Recht den Antrag auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft bei der beschwerdeführenden GmbH abgelehnt hat.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

3.2.4. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 VwGVG für nicht erforderlich, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erschien, eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und eine reine Rechtsfragenbeurteilung vorlag.

3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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. Trotz Fehlens einer Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist (ständige Rechtsprechung, VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und zuletzt VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0095).

#### **Schlagworte**

Dienstort, Schlüsselkraft, Versagungsgrund

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W167.2204206.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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