jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/15 L516 2203902-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.11.2018

Entscheidungsdatum

15.11.2018

Norm

AuslBG §4
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

L516 2203902-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Paul NIEDERSCHICK als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Erhard PRUGGER und Mag. Rudolf MOSER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Dr. Wolfgang AUER, Rechtsanwalt gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Salzburg vom 24.05.2018, GZ: 08114/GF: 3916178 ABB-Nr. 3916178, nach Erlassung der Beschwerdevorentscheidung des Arbeitsmarktservice Salzburg vom 31.07.2018, GZ: 08114/GF: 3916178 ABB-Nr. 3929666, und Vorlageantrag, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Beschwerdeführerin für den kroatischen Staatsangehörigen XXXX, geb. XXXX, für die berufliche Tätigkeit als Kellner mit Inkasso eine Beschäftigungsbewilligung mit Geltungsdauer von 15.11.2018 bis 14.11.2019 erteilt.

II. Die Beschäftigungsbewilligung wird mit der Auflage verbunden, dass der Mitbeteiligte nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglich der Leistung und Qualifikation vergleichbaren inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Die Beschwerdeführerin stellte am 21.02.2018 beim Arbeitsmarktservice Salzburg (AMS) einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den kroatischen Staatsangehörigen XXXX, geb XXXX, (in der Folge: Mitbeteiligte) für die berufliche Tätigkeit als Kellner mit Inkasso, bei einer vorgesehenen Entlohnung (ohne Zulagen) von brutto € 1480,--

pro Monat bei 40 Wochenstunden.

2. Das AMS nahm im Zuge eines Ersatzkraftverfahrens erfolglos Stellenzuweisungen vor: zwei Personen haben sich nicht beworben, eine Person hat sich abgemeldet, vier haben bei anderen Dienstgeber begonnen. Das AMS vermerkte dazu, dass es aufgrund des Arbeitsortes schwierig ist, Ersatzkräfte zu finden.

3. Der Regionalbeirat beim AMS befürwortete in seiner Sitzung vom 02.05.2018 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den Mitbeteiligten nicht einhellig.

4. Das AMS wies den Antrag der Beschwerdeführerin nach Gewährung von Parteiengehör mit dem verfahrensgegenständlich angefochtenen Bescheid gemäß § 4 Abs 3 AuslBG ab und begründete dies damit, dass der Mitbeteiligte keinen Tatbestand nach § 4 Abs 3 Z 5 bis 14 AuslBG erfülle und der Regionalbeirat in seiner Sitzung vom 02.05.2018 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht einhellig befürwortet habe.

5. Die Beschwerdeführer hat gegen den ihr am 29.05.2018 zugestellten Bescheid des AMS durch ihren nunmehr ausgewiesenen rechtsfreundlichen Vertreter am 08.06.2018 Beschwerde erhoben. Dazu wurde zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin suche seit Juli 2017 einen Zahlkellner, 10 Personen seien laut AMS vermittelt worden aber keine Person habe sich bei der Beschwerdeführerin vorgestellt; lediglich einmal habe eine Person angerufen, sich dann aber nicht mehr gemeldet. Die Nichterteilung sei im gegenständlichen Fall existenzgefährdend. Das AMS hätte im Übrigen prüfen müssen, ob der Mitbeteiligte allenfalls die Voraussetzungen für einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß § 32a Abs 2 Z 1-3 erfülle oder die Beschäftigungsbewilligung wegen Erfüllung der jeweiligen Zulassungskriterien gemäß Abschnitt III des AuslBG als Fach- oder Schlüsselkraft zu erteilen gewesen wäre. Hilfsweise sei auch ein Antrag auf Saisonbewilligung gestellt worden, welcher von der Behörde nicht entschieden worden sei.

6. Das AMS brachte nach der dort am 11.06.2018 eingelangten Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 25.06.2018 zusammengefasst im Wesentlichen zur Kenntnis, dass laut Antragsformular eine Dauerbeschäftigung gewünscht werde, weder ein Tatbestand nach der Bundeshöchstzahlüberziehungsverordnung (BHZÜV) noch nach der Fachkräfte-BHZÜV 2008 vorliege und auch nicht die Voraussetzungen der §§ 32a Abs 1 bis 9 AuslBG erfüllt seien, weshalb eine einhellige Befürwortung des Regionalbeirates Voraussetzung für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung sei, welche jedoch nicht vorliege. Eine Begründungspflicht für die Entscheidung des Regionalbeirates oder eine Möglichkeit zur Anfechtung bzw Überprüfung sei gesetzlich nicht vorgesehen. Die Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs 1 AuslBG sei der Befassung des Regionalbeirates vorgelagert. Im gegenständlichen Fall sei die Arbeitsmarktsituation für die Lösung der Rechtsfrage nicht relevant.

7. Die Beschwerdeführerin gab dazu mit Schriftsatz vom 03.07.2018 eine Stellungnahme ab, in welcher unter anderem ausgeführt wurde, dass in der Fachkräfte-BHZÜV 2008 Gaststättenköche angeführt seien und der Mitbeteiligte auch als Koch arbeiten könne, zumal er in Kroatien als Koch gearbeitet habe, und es liege auch eine fortgeschrittene Integration vor, da etwa Tauf- und Firmpaten österreichische Staatsangehörige seien, mit denen immer enger Kontakt bestanden habe.

8. Das AMS brachte der Beschwerdeführerin mit weiterem Schreiben vom 23.07.2018 zur Kenntnis, dass bisher kein Koch beantragt worden sei, auch keine entsprechenden Ausbildungsnachweise vorgelegt worden seien und Tauf- und Firmpaten nicht vom Anwendungsbereich der § 32a Abs 1 bis 9 erfasst seien. Die Beschwerdeführerin gab dazu keine Stellungnahme ab.

9. Das AMS wies die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 08.06.2018 im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung mit Bescheid vom 31.07.2018, GZ: 08114/GF: 3916178 ABB-Nr. 3929666, gem § 14 VwGVG iVm § 20 f Abs 3 iVm §§ 32a Abs 11, 32a Abs 1 bis 9 iVm § 4 Abs 3 und 4 AuslGB ab. Das AMS begründete dies zusammengefasst im Wesentlichen damit, dass weder ein Tatbestand nach der Bundeshöchstzahlüberziehungsverordnung (BHZÜV) noch nach der Fachkräfte-BHZÜV 2008 vorliege und auch nicht die Voraussetzungen der §§ 32a Abs 1 bis 9 AuslBG erfüllt seien, weshalb eine einhellige Befürwortung des Regionalbeirates Voraussetzung für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung sei, welche jedoch nicht vorliege. Eine Begründungspflicht für die Entscheidung des Regionalbeirates oder eine Möglichkeit zur Anfechtung bzw Überprüfung sei gesetzlich nicht vorgesehen. Die Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs 1 AuslBG sei der Befassung des Regionalbeirates vorgelagert. Im gegenständlichen Fall sei die Arbeitsmarktsituation für die Lösung der Rechtsfrage nicht relevant.

10. Die Beschwerdevorentscheidung wurde dem rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin zugestellt und mit Schriftsatz vom 13.08.2018 wurde die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt. Mit dem Vorlageantrag wurden die Ausführungen in der Beschwerde vom 08.06.2018 in geraffter Weise wiederholt.

11. Die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsverfahrensakt des AMS langte am 21.08.2018 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1. Die Beschwerdeführerin stellte am 21.02.2018 beim zuständigen AMS einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den Mitbeteiligten für die berufliche Tätigkeit als Kellner mit Inkasso, bei einer vorgesehenen Entlohnung (ohne Zulagen) von brutto € 1480,-- pro Monat bei 40 Wochenstunden.

1.2. Beim Mitbeteiligten handelt es sich um einen ledigen neunzehnjährigen kroatischen Staatsangehörigen ohne Vorbeschäftigung in Österreich, ohne Ausbildungsnachweis und ohne fortgeschrittene Integration, der auch nicht Angehöriger eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines andere EWR-Mitgliedstaates ist.

1.3. Das AMS nahm im Zuge eines Ersatzkraftverfahrens erfolglos Stellenzuweisungen vor: zwei Personen haben sich nicht beworben, eine Person hat sich abgemeldet, vier haben bei anderen Dienstgeber begonnen. Das AMS vermerkte dazu, dass es aufgrund des Arbeitsortes schwierig ist, Ersatzkräfte zu finden.

1.4. Der Regionalbeirat beim AMS befürwortete in seiner Sitzung vom 02.05.2018 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den Mitbeteiligten nicht einhellig, ohne für seine Entscheidung eine Begründung anzugeben.

2. Beweiswürdigung

2.1. Die Feststellungen zur Antragstellung und zum Mitbeteiligten (siehe oben 1.1. und 1.2.) ergeben sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsverfahrensaktes des AMS zum gegenständlichen Verfahren.

2.2. Die Feststellung zu dem erfolglos durchgeführten Ersatzkraftverfahren des AMS (siehe oben 1.3.) beruhen auf den Texteintragungen des AMS vom 18.04.2018 und 26.04.2018 sowie auf dem Protokoll zur Sitzung des Regionalbeirates vom 02.05.2018.

2.3. Die Feststellung dazu, dass der Regionalbeirat in seiner Sitzung vom 02.05.2018 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den Mitbeteiligten begründungslos nicht einhellig befürwortete (siehe oben 1.4.), ergibt sich aus dem Protokoll zu dieser Sitzung.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu A)

Stattgabe der Beschwerde

Rechtsgrundlagen

Beschäftigungsbewilligung

3.1. Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG, jeweils in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017, lauten:

"Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen

§ 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

1. bis 11. ...

(2) ...

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 nur erteilt werden, wenn

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

(Anm.: Z 2 bis 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 72/2013)

5. der Ausländer gemäß § 5 befristet beschäftigt werden soll oder

6. der Ausländer Schüler oder Studierender (§§ 63 und 64 Abs. 1 NAG) oder Inhaber eines Aufenthaltstitels nach § 64 Abs. 4 NAG ist oder

7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (§ 18) oder

(Anm.: Z 8 aufgehoben durch Art. 1 Z 8, BGBl. I Nr. 66/2017)

9. der Ausländer gemäß § 57 AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder

10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß § 16a AÜG bzw. § 40a Abs. 6 des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Z 1 bis 3 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 Z 1 bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder

11. der Ausländer auf Grund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen zu einer Beschäftigung zuzulassen ist oder

12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG), BGBl. Nr. 609, hat oder

13. der Ausländer nicht länger als sechs Monate als Künstler (§14) beschäftigt werden soll oder

14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Abs. 4 angehört.

(4) bis (7) ..."

"Prüfung der Arbeitsmarktlage

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

(2) bis (3) ..."

Zum gegenständlichen Verfahren

3.2. Der Regionalbeirat hat im vorliegenden Fall die Beschäftigungsbewilligung nicht einhellig befürwortet.

Das AMS führte in diesem Zusammenhang in der Beschwerdevorentscheidung unter Verweis auf die zurückliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, dass eine Begründungspflicht für Entscheidungen des Regionalbeirates gesetzlich nicht vorgesehen sei (BVE, S 5).

Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch bereits am 22.09.2017 mit seinem Erkenntnis E 503/2016-11 zu einer vergleichbaren Regelung des AuslBG ausgesprochen, die Annahme, dass der Regionalbeirat keine Begründungspflicht habe, stehe im Widerspruch zum Rechtsstaatprinzip und zur dazu ergangenen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes in vergleichbaren Konstellationen (VfGH 22.09.2017, E 503/2016-11).

3.3. Der Verfassungsgerichtshof hat mit seiner soeben zitierten Entscheidung gleichzeitig ausgesprochen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit der Äußerung des Regionalbeirates zu überprüfen hat.

3.4. Im konkreten Fall der Beschwerdeführerin hat der Regionalbeirat seine Entscheidung ohne Begründung und damit nicht nachvollziehbar und im Ergebnis willkürlich getroffen. Wie der Regionalbeirat zu seinem Schluss gekommen ist, wurde nicht dargelegt, weswegen die für die Übung des Ermessens maßgeblichen Umstände nicht feststehen.

3.5. Im Beschwerdeverfahren ist das Verwaltungsgericht, wenn die für die Übung des Ermessens maßgeblichen Umstände durch die Behörde nicht frei von Verfahrensmängeln oder unvollständig festgestellt wurden, befugt eigenes Ermessen zu üben (VwGH 02.06.2016, Ro 2015/08/003. Das Gesetz regelt zwar nicht näher, wie das Ermessen auszuüben ist. Da dem Gesetzgeber aber nicht unterstellt werden kann, dass er eine Norm geschaffen hätte, die es dem Gutdünken des Regionalbeirates überlässt, nach freier Wahl die Bewilligung zu befürworten oder nicht, obliegt es dem Regionalbeirat, sein Ermessen im Sinne des Gesetzes auszuüben. Dasselbe gilt im Rechtsmittelverfahren auch für das Verwaltungsgericht.

3.6. Die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung wird im vorliegenden Fall aus den folgenden Gründen befürwortet:

Das AMS nahm im Zuge eines Ersatzkraftverfahrens erfolglos Stellenzuweisungen vor: zwei Personen haben sich nicht beworben, eine Person hat sich abgemeldet, vier haben bei anderen Dienstgeber begonnen. Das AMS vermerkte dazu, dass es aufgrund des Arbeitsortes schwierig ist, Ersatzkräfte zu finden. Für die zu besetzende offene Stelle stand damit kein Inländer bzw kein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung, der bereit und fähig wäre, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und die Interessen der in § 4b AuslBG genannten, bevorzugt zu vermittelnden Personengruppen durch die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht beeinträchtigt werden.

Weder aus dem vom AMS vorgelegten Verwaltungsverfahrensakt noch aus den Ausführungen des AMS ergibt sich, dass der Beschäftigung wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen entgegenstehen oder Gründe in der Person der Arbeitgeberin oder des Mitbeteiligten vorliegen würden, die gegen die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung sprechen würden.

Die in Aussicht genommene Beschäftigung kann - anders als bei Drittstaatsangehörigen - auch nicht primär dazu dienen, dem beantragten Mitbeteiligten (möglichst günstig) einen Aufenthaltstitel zu verschaffen, da kroatische Staatsangehörige als Angehörige eines EU-Mitgliedstaates Personenfreizügigkeit genießen und daher bereits kraft Unionsrechts zum Aufenthalt berechtigt sind.

3.7. Damit besteht keine Veranlassung, die Beschäftigungsbewilligung nicht zu befürworten.

3.8. Im Hinblick auf die beabsichtigte Beschäftigung des Mitbeteiligten auf Dauer ist die Beschäftigungsbewilligung für die (Höchst-)Dauer von einem Jahr zu erteilen (§ 7 Abs. 1 AuslBG).

3.9. Gemäß § 8 Abs 1 AuslBG ist sie mit der Auflage zu verbinden, dass der Mitbeteiligte nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglich der Leistung und Qualifikation vergleichbaren inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten.

3.10. Vom AMS kann für allfällige Kontrollen auf Wunsch der Verfahrensparteien eine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt werden, die jedoch nur mehr der Dokumentation der bereits bewilligten Beschäftigung dient. Eines eigenen Ausspruches darüber bedarf es nicht. Diese Verpflichtung der Behörde besteht ex lege (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. überarbeitete Auflage, § 28 VwGVG K 39).

Entfall der mündlichen Verhandlung

3.11. Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte im gegenständlichen Fall gemäß §§ 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu B)

Revision

3.12. Die für den vorliegenden Fall relevante Rechtslage ist durch die zitierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes geklärt, weshalb die Revision nicht zulässig ist.

3.13. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Begründungsmangel, Beschäftigungsbewilligung, Regionalbeirat, VfGH

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:L516.2203902.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.02.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at