jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2019/8/4 W178 2219144-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.08.2019

Entscheidungsdatum

04.08.2019

Norm

AuslBG §18a
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz 2

Spruch

W178 2219144/5E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und den fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und die fachkundige Laienrichterin Maga Brigitte Schulz als Beisitzer/innen über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch RA Dr. Alexander Scheuwimmer, gegen den Bescheid des AMS, RGS Schwechat vom 28.02.2019, Zl. GZ:08114/ 3970539 idF der Beschwerdevorentscheidung vom 23.04.2019 beschlossen:

A)

Das Verfahren wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Antrag vom 10.08.2018 ersuchte Frau XXXX um die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmerin (ICT), die bis 22.08.2018 gültig war, für die Tätigkeit bei der XXXX GmbH.

2. Nach Gewährung von Parteiengehör mit Schreiben vom 28.01.2019 wurde der Antrag mit Bescheid vom 28.02.2019 abgewiesen. Zur Begründung wurde angeführt, dass der Genannte die Voraussetzung des § 18a Abs. 1 AuslBG, dass sie unmittelbar vor dem Zeitpunkt des Transfers als Führungskraft oder Spezialist mindestens neun Monate ohne Unterbrechung in dem gleichen Unternehmen oder dergleichen Unternehmensgruppe beschäftigt gewesen sei, nicht

erfülle. Die Genannte sei zwei Jahre als Rotationsarbeitskraft und ein Jahr lang auf Basis einer ICT-Bewilligung, somit 3 Jahre in Österreich beschäftigt gewesen. Damit sei die Gesamtaufenthaltsdauer von 3 Jahren ausgeschöpft, eine weitere Zulassung als ICT-Arbeitskraft sei nicht möglich.

3. Dagegen wurde von der von Frau XXXX (Beschwerdeführerin-Bf) Beschwerde erhoben. Zur Begründung wurde angeführt, dass eine Anrechnung von Rotationsarbeitskraftzeiten auf die Maximaldauer für den ICT-Aufenthaltstitel aus mehreren Gründen nicht zulässig sei. Es sei nur bedingt richtig, dass sich der Personenkreis der Rotationsarbeitskraft mit dem Personenkreis der ICT decke. Weiters sei es unlogisch, die maximale Dauer von drei Jahren eines Aufenthaltstitels, der erst 2017 geschaffen wurde, 2019 bereits erreicht sein solle; weiteres haben die Aufenthaltsbewilligungen als Rotationsarbeitskraft nach § 58 NAG weitergegolten, seien nicht etwa in ICT-Aufenthaltstitel umgewandelt worden und hätten parallel zueinander bestanden. Ebenso habe der Gesetzgeber in den Übergangsbestimmungen des § 81 NAG nicht zum Ausdruck gebracht, dass vorangegangen Zeiten als Rotationsarbeitskraft anzurechnen seien, auch nicht in den Materialien.

Weiters sei die belangte Behörde unzuständig, weil sie sich auf die Prüfung der Voraussetzungen nach 3 18a Abs. 1 AuslBG zu beschränken habe. Die Frage der Gesamtdauer sei aber in § 58 NAG geregelt. Im Übrigen habe die Behörde eine Überraschungsentscheidung getroffen und im Bescheid eine andere Begründung für die Ablehnung herangezogen als im Parteiengehör vom 28.01.2019.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 28.02.2019 wurde die Beschwerde abgewiesen. Zur Begründung wurde vorgebracht, die die Auffassung der Bf, dass Zeiten als Rotationsarbeitskraft und solche als ICT-kraft nicht zusammenzurechnen sind, weil es sich beim Aufenthaltstitel "ICT-Kraft" um einen neuen Titel handle. Allerdings gelte in dem Fall die Regelung, dass unmittelbar vor Beginn der Tätigkeit eine Vordienstzeit von 9 Monaten notwendig sei. Da die Bf wegen ihrer unmittelbar vor Beginn der zu verlängernden Aufenthaltsbewilligung in Österreich beschäftigt war, könne sie nicht als "unternehmensintern transferiert" aus einem Drittstaat gesehen werden; daran ändere auch nichts, dass am 06.07.2017 eine Aufenthaltsbewilligung "ICT" zu Unrecht vom AMS ausgestellt worden sei.

5. Es wurde seitens der Bf ein Vorlageantrag eingebracht. Ergänzt wird noch, dass der Gesetzgeber die Vordienstzeit vom Gesetzgeber geschaffen wurde, um sicherzustellen, dass es sich um eingearbeitetes und für das Unternehmen wichtiges Personal handle.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Frau XXXX , geboren am XXXX , südkoreanische Staatsbürgerin, hat für die - weitere -Tätigkeit als "Speditionsmitarbeiterin, Übersiedlungsabteilung" bei der XXXX GmbH, Standort Flughafen Wien-Schwechat, einen Antrag auf Ausstellung einer ICT-Aufenthaltsbewilligung eingebracht. Der Genannten war bis 22.08.2018 ein Aufenthaltstitel "ICT" zuerkannt worden, vorher war sie vom 21.12.2015 bis 05.12.2017 als Rotationsarbeitskraft zur Tätigkeit in Österreich berechtigt.

Es besteht ein Dienstverhältnis zu XXXX GmbH, dabei handelt es sich um ein Luftfrachtunternehmen. Lt. Lohn/Gehaltsabrechnung z.B für Februar 2018 bezieht die Bf ein Bruttomonatsgehalt von € 2.216,67. Lt. Arbeitgebererklärung vom 25.07.2018 ist die Bf als Speditionsmitarbeiterin in der Übersiedlungsabteilung.

2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde und dem Vorbringen der Parteien. Sie sind nicht strittig. Strittig ist im gegenständlichen Fall die Auslegung des § 18a Abs. 1 AuslBG in der Fassung ab 1.10.2017.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Gesetzliche Grundlagen

3.1.1 § 28 VwGVG

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

3.1.2 § 18a AuslBG idF des BGBl. I 66/2017

(1) AusländerInnen werden zu einer Beschäftigung als unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen (§ 2 Abs. 13) zugelassen, wenn

1. sie unmittelbar vor dem Zeitpunkt des Transfers

a) als Führungskraft oder SpezialistIn mindestens neun Monate ohne Unterbrechung oder

b) als Trainee mindestens sechs Monate ohne Unterbrechung

in dem gleichen Unternehmen oder der gleichen Unternehmensgruppe beschäftigt waren, im Bundesgebiet in dieser Eigenschaft beschäftigt werden und nachweislich über die erforderliche berufliche Qualifikation und Erfahrung bzw. als Trainee über einen Hochschulabschluss verfügen,

2. ein Arbeitsvertrag mit dem/der ausländischen ArbeitgeberIn und erforderlichenfalls ein Abordnungsschreiben samt dem Nachweis, dass der/die AusländerIn nach Beendigung seines/ihres unternehmensinternen Transfers in eine Niederlassung zurückkehren kann, die dem gleichen Unternehmen oder der gleichen Unternehmensgruppe angehört und in einem Drittstaat ansässig ist, vorliegt,

3. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 LSD-BG, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften eingehalten werden,

4. sie auf einem Arbeitsplatz in der Niederlassung, die nicht von Streik oder Aussperrung betroffen ist, beschäftigt werden, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers/der Ausländerin an Dritte unbeschadet der Einsatzmöglichkeit bei KundInnen der aufnehmenden Niederlassung zwecks Durchführung von Werkverträgen nicht als Beschäftigung in der Niederlassung gilt,

5. im Fall der Ausübung eines reglementierten Berufs die dafür geltenden Voraussetzungen erfüllt sind,

6. das Unternehmen der aufnehmenden Niederlassung während der letzten zwölf Monate vor der Antragstellung nicht wiederholt AusländerInnen entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder § 29 LSD-BG beschäftigt hat,

7. die aufnehmende Niederlassung nicht hauptsächlich zum Zwecke gegründet worden ist, die Einreise von unternehmensintern transferierten ArbeitnehmerInnen zu erleichtern und

8. das Unternehmen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin mit Betriebssitz im Ausland oder die aufnehmende Niederlassung eine echte Geschäftstätigkeit ausübt und sich der/die ArbeitgeberIn oder die aufnehmende Niederlassung nicht nach den für seinen bzw. ihren Betriebssitz geltenden Insolvenzgesetzen in Abwicklung befindet oder abgewickelt worden ist.

(2) Abs. 1 gilt mit Ausnahme der Z 1 auch für unternehmensintern transferierte AusländerInnen, die InhaberInnen eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen ("ICT") eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union sind und in eine Niederlassung des gleichen Unternehmens oder der gleichen Unternehmensgruppe mit Betriebssitz im Bundesgebiet vorübergehend abgestellt und dort entsprechend tätig werden.

(3) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann durch Verordnung zahlenmäßige Kontingente für die Beschäftigung unternehmensintern transferierter ArbeitnehmerInnen festlegen. Er hat dabei auf die Aufnahmefähigkeit des inländischen Arbeitsmarktes und die Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit inländischer Unternehmen Bedacht zu nehmen.

3.1.3 Gemäß § 2 Abs. 13 AuslBG idF des BGBl. I 66/2017 gelten als unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer Ausländer, die von ihrem ausländischen Arbeitgeber mit Sitz außerhalb der Europäischen Union während ihres Arbeitsverhältnisses

1. als Führungskraft, die die aufnehmende Niederlassung oder eine Abteilung oder Unterabteilung dieser Niederlassung leitet und hauptsächlich unter der allgemeinen Aufsicht des Leitungsorgans oder der Anteilseigner oder gleichwertiger Personen des transferierenden Unternehmens, der transferierenden Unternehmensgruppe oder der aufnehmenden Niederlassung steht oder von ihnen allgemeine Weisungen erhält, oder

2. als Spezialist, der über unerlässliche Spezialkenntnisse für die Tätigkeitsbereiche, die Verfahren oder die Verwaltung der aufnehmenden Niederlassung und über ein hohes Qualifikationsniveau für bestimmte Arbeiten oder Tätigkeiten mit spezifischen technischen Kenntnissen, einschließlich einer angemessenen Berufserfahrung, verfügt, oder

3. als Trainee mit einem Hochschulabschluss, der in seiner beruflichen Entwicklung gefördert wird oder sich branchenspezifisch, technisch oder methodisch fortbildet,

in eine oder mehrere Niederlassungen, die zum gleichen Unternehmen oder zur gleichen Unternehmensgruppe gehören und ihren Sitz im Bundesgebiet haben, vorübergehend abgestellt und dort entsprechend tätig werden. Ausländer, die von Arbeitsvermittlern, Arbeitskräfteüberlassern oder sonstigen Unternehmen, die Arbeitnehmer zur Arbeit unter der Aufsicht und Leitung eines anderen Unternehmens zur Verfügung stellen, abgestellt werden, gelten nicht als unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer.

3.1.4 § 20f Abs. 1 idF BGBl. I 66/2017 AuslBG: Verfahren

(1) Unternehmensintern transferierte AusländerInnen haben den Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT) gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Inhabers/der Inhaberin der aufnehmenden Niederlassung, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Inhaber/von der Inhaberin der aufnehmenden Niederlassung für den/die AusländerIn im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 58 Abs. 2 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz der aufnehmenden Niederlassung zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als unternehmensintern transferierte/r ArbeitnehmerIn gemäß § 18a Abs. 1 erfüllt sind. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung mit Bescheid zu versagen und diesen unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an die aufnehmende Niederlassung und den/die AusländerIn zu übermitteln.

(2) Das Verfahren gemäß Abs. 1 ist für unternehmensintern transferierte AusländerInnen, die bereits einen gültigen Aufenthaltstitel für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union innehaben und länger als 90 Tage in das Bundesgebiet vorübergehend abgestellt werden und dort tätig zu werden beabsichtigen, mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer ("mobile ICT") samt den erforderlichen Unterlagen spätestens 20 Tage vor Beginn der beabsichtigten Beschäftigung im Bundesgebiet oder vor Ablauf der EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 13 bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen ist. Bei verspäteter oder unvollständiger Antragstellung beginnt diese Frist ab dem Tag des Einlangens des Antrags samt den erforderlichen Unterlagen bei der nach dem NAG zuständigen Behörde zu laufen. Wird innerhalb dieser Frist trotz Vorliegens aller Unterlagen eine Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle oder der nach dem NAG zuständigen Behörde nicht zugestellt, darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 18a Abs. 2 auch ohne Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer ("mobile ICT") vorläufig begonnen werden.

(3) Die Zulassung gemäß Abs. 1 und 2 gilt für die jeweils genehmigte Beschäftigung als Führungskraft, SpezialistIn oder Trainee bei der oder den im Antrag angegebenen aufnehmenden Niederlassung oder Niederlassungen. Die Tätigkeit der Arbeitskraft an Standorten von KundInnen der inländischen Niederlassung im Rahmen von Werkverträgen und innerhalb des Bundesgebiets ist von der Zulassung umfasst. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (§ 28 Abs. 6 NAG).

3.1.5 § 58 NAG idF BGBl. I 145/2017 - Unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer ("ICT")

(1) Drittstaatsangehörigen ist eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer ("ICT") zu erteilen, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 erfüllen und

2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß§ 20f Abs. 1 AuslBG vorliegt.

(2) Entscheidungen über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß § 20f Abs. 1 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder

2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1) abzuweisen ist.

(3) Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß§ 20f Abs. 1 AuslBG über die Zulassung zur Beschäftigung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen.

(4) Die Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer kann bei Führungskräften und Spezialisten bis zu einer Gesamtaufenthaltsdauer von längstens drei Jahren im Gebiet der Mitgliedstaaten und bei Trainees bis zu einer Gesamtaufenthaltsdauer von längstens einem Jahr im Gebiet der Mitgliedstaaten verlängert werden.

(5) Nach Ablauf der zulässigen Gesamtaufenthaltsdauer im Gebiet der Mitgliedstaaten gemäß Abs. 4 ist eine Ausreise in einen Drittstaat erforderlich, es sei denn, dem Drittstaatsangehörigen wurde ein anderer Aufenthaltstitel nach diesem Bundesgesetz erteilt.

3.1.6 Gemäß § 81 Abs. 41 NAG gelten vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 145/217 erteilte Aufenthaltsbewilligungen gemäß § 58 innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Berechtigungsumfanges weiter.

3.2 Gesetzesmaterialien

Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Novelle I 66/2017, RV 1516BlgNR, 25.GP, Seite 2:

Die Richtlinie 2014/66/EU über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers (im Folgenden: ICT-Richtlinie), ABl. Nr. L 157 vom 27.5.2014 S. 1 soll umgesetzt und einige Adaptierungen in den Zulassungsverfahren des AMS vorgenommen werden. Der von der ICT-Richtlinie erfasste Personenkreis deckt sich weitgehend mit den bisherigen in § 2 Abs. 10 definierten Rotationsarbeitskräften. Entsprechend dem Harmonisierungsziel der ICT-Richtlinie, auf dieselbe Personengruppe nicht zwei verschiedene Regelungen anzuwenden, werden daher die bisherigen Regelungen für Rotationarbeitskräfte mit den Vorgaben der ICT-Richtlinie zusammengeführt. Die bisher in § 2 Abs. 10 vorgesehenen, jedoch über die ICT-Richtlinienvorgaben hinausgehenden Sonderregelungen betreffend den qualifizierten Führungskräftenachwuchs und die VertreterInnen repräsentativer ausländischer Interessenvertretungen werden in die Bestimmungen zur Betriebsentsendung des § 18 Abs. 3 bzw. des neuen § 18 Abs. 3a integriert.

Erläuterungen zu § 18a AuslBG:RV 1516BlgNR, 25.GP, Seite 7ff.

Zu Z 1: Art. 5 Abs. 1 lit. b der ICT-Richtlinie verlangt, dass AntragstellerInnen unmittelbar vor dem Zeitpunkt des

unternehmensinternen Transfers mindestens drei bis zwölf Monate ohne Unterbrechung (Führungskräfte und SpezialistInnen) bzw. mindestens drei bis sechs Monate ohne Unterbrechung (Trainees) in dem gleichen Unternehmen oder der gleichen Unternehmensgruppe beschäftigt waren. Nach dem Erwägungsgrund 16 der ICT-Richtlinie soll dieses Erfordernis sicherstellen, dass es sich tatsächlich um für das Unternehmen bzw. die Unternehmensgruppe wichtige und eingearbeitete Arbeitskräfte handelt. Mit der Festsetzung einer Vorbeschäftigungsdauer von mindestens neun Monaten für Führungskräfte und SpezialistInnen bzw. mindestens sechs Monaten für Trainees werden die jeweiligen Rahmen nach oben hin weit ausgeschöpft, um von vornherein diversen Umgehungskonstruktionen entgegenzuwirken.

Die Vorbeschäftigungsdauer ist gemäß Art. 21 und 22 in den Fällen der Mobilität nicht zulässig und soll daher für ICT mit einem Aufenthaltstitel für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen ("ICT") eines anderen Mitgliedstaates entfallen, wenn dieser Aufenthaltstitel korrekt in jenem Mitgliedstaat beantragt und ausgestellt worden ist, wo er/sie insgesamt am längsten tätig ist. Dem wird durch § 18a Abs. 2 Rechnung getragen.

Zu Z 2: Diese Regelung entspricht Art. 5 Abs. 1 lit. c der ICT-Richtlinie und stellt klar, dass während des unternehmensinternen Transfers ein Arbeitsvertrag mit dem/der in einem Drittstaat ansässigen ArbeitgeberIn bestehen und - sofern dies nicht bereits im Arbeitsvertrag geregelt ist - auch ein entsprechendes Abordnungsschreiben die Erforderlichkeit des Transfers belegen muss. Dies soll die Prüfung der Abgrenzung zu diversen Überlassungskonstruktionen erleichtern und Missbräuchen vorbeugen.

Zu Z 3: Diese Regelung setzt Art. 5 Abs. 4 der ICT-Richtlinie um, wonach für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen die gleichen Arbeits- und Lohnbedingungen wie für InländerInnen gelten und somit Lohn- und Sozialdumping via unternehmensinternem Transfer verhindert werden soll.

Zu Z 4: Mit dieser Regelung wird Art. 2 Abs. 2 lit. e und Art. 7 Abs. 3 lit. c der ICT-Richtlinie umgesetzt, wonach Überlassungskonstruktionen bzw. ein Unterlaufen von Arbeitskampfmaßnahmen durch unternehmensintern transferierte Arbeitskräfte ausgeschlossen werden sollen.

Zu Z 5: Mit dieser Regelung wird in Umsetzung des Art. 5 Abs. 1 lit. e der ICT-Richtlinie klargestellt, dass Nachweise für allenfalls nach österreichischem Recht vorgesehene Zugangsvoraussetzungen zu reglementierten Berufen bereits im ICT-Zulassungsverfahren vorliegen müssen.

Zu Z 6: In Entsprechung des Art. 7 Abs. 2 und 3 der ICT-Richtlinie sollen Anträge von unternehmensintern transferierten ArbeitnehmerInnen abgelehnt werden, wenn gegen den/die ArbeitgeberIn oder die aufnehmende Niederlassung Sanktionen wegen nicht angemeldeter Erwerbstätigkeit und/oder illegaler Beschäftigung oder wegen Unterentlohnung gemäß § 29 LSD-BG verhängt wurden.

Zu Z 7 und 8: Diese Regelungen sollen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 lit. b der ICT-Richtlinie vermeiden, dass (internationale) Konzerne Unternehmenskonstruktionen schaffen, die nur dazu dienen, Personal aus Drittstaaten unter erleichterten Bedingungen unter dem Titel des unternehmensinternen Transfers einzusetzen. Insofern ist jedenfalls nachzuweisen, dass die aufnehmende Niederlassung eine echte Geschäftstätigkeit entfaltet und nicht von Insolvenz bedroht ist.

Nach Art. 6 der ICT-Richtlinie ist es zulässig, eine maximale Zahl von Drittstaatsangehörigen, die als unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen in das Bundesgebiet einreisen dürfen, festzulegen und bei Überschreitung dieser Zahl Anträge auch abzulehnen. Diese Möglichkeit soll durch die in § 18a Abs. 3 vorgesehene Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz in Anspruch genommen werden können. Dieses Steuerungsinstrument könnte insbesondere dann notwendig werden, wenn Unternehmen die ICT-Richtlinie extensiv zur Abdeckung ihres Personalbedarfs bei gleichzeitiger ausreichender Verfügbarkeit von geeigneten und arbeitslos vorgemerkten InländerInnen und integrierten AusländerInnen in Anspruch nehmen und damit die Balance zwischen dem arbeitsmarktpolitischen Interesse des Aufnahmestaates und dem Interesse des ausländischen Konzerns ins Wanken gerät Zitatende.

3.3 Im konkreten Fall:

Die belangte Behörde gründet ihre Ablehnung auf die wörtliche Auslegung des Gesetzestextes, vor allem auf die Tatsache, dass Frau XXXX bereits seit 2015 in Österreich auf Basis einer Beschäftigungsbewilligung und Aufenthaltsberechtigung als Rotationsarbeitskraft tätig (bis 22.08.2018 als ICT-Kraft) und nicht im Herkunftsland mindestens 9 Monate beim transferierenden Unternehmen beschäftigt war.

Das Gericht vertritt die Auffassung, dass diese Tatsache allein einer positiven Stellungnahme an die NAG-Behörde nicht entgegensteht, dies aus folgenden Gründen:

Ein Gesetz ist grundsätzlich so auszulegen, dass das Ergebnis kein verfassungswidriges Ergebnis zustande kommt.

Für den Fall, dass die - auf ein Jahr befristete - Bewilligung als Rotationsarbeitskraft ausläuft und eine Weiterbeschäftigung geplant ist, hat der Gesetzgeber keine Vorkehrung für den Übergang des alten Regimes der Beschäftigungsbewilligung/Aufenthaltsberechtigung für Rotationsarbeitskräfte, die bereits in Österreich als solche tätig waren, getroffen.

Nach Auffassung des Gerichts wäre der Ausschluss aller Personen von einer ICT-Aufenthaltsberechtigung, die bereits in Ö tätig waren, willkürlich und damit gleichheitswidrig, d.h. verfassungswidrig. §18 a AuslBG ist unter Einbeziehung des Willens des Gesetzgebers und des Gesetzeszwecks sowohl des AuslBG und der ICT-Richtlinie 2014/66/EU - vgl. oben Erwägungsgrund 16 - so auszulegen, dass durch die vorausgehende Beschäftigung im Unternehmen im Entsendestaat in diesen Übergangsfällen aufgrund der Tätigkeit beim Unternehmen in Österreich als erfüllt gelten kann. Wie die oben zitierten Erläuterungen aussagen, ist Zweck der Regelung des § 18a Abs. 1 Z 1 lit a AuslBG, dass sichergestellt ist, dass es sich tatsächlich um für das Unternehmen bzw. die Unternehmensgruppe wichtige und eingearbeitete Arbeitskräfte handelt.

Die Regelung, dass eine gewisse Zeit der Bindung an das entsendende Unternehmen - mindestens neun Monate Tätigkeit ohne Unterbrechung - im Herkunftsstaat bestanden haben muss, soll sicherstellen, dass die Führungs- bzw. Spezialistinnenposition tatsächlich eingenommen werden und Missbrauch ausgeschlossen werden kann. Es soll der Missbrauch durch Entsendung von nicht in das Unternehmen integrierten Arbeitskräften hintangehalten wird.

Für diese Auslegung spricht auch die Regelung für die mobilen ICT-Kräfte, d.h. Personen, die eine entsprechende Bewilligung in einem anderen EU-Mitgliedsstaat haben; bei diesen entfällt gemäß § 18a Abs. 2 AuslBG die Bedingung der Vorbeschäftigung im Herkunftsland.

Dieser Zweck ist in der gegenständlichen Konstellation jedenfalls erreicht. Im konkreten Fall ist die Bf bereits eine längere Zeit, jedenfalls seit 2015 Dienstnehmerin der XXXX GmbH und es besteht daher die Bindung an den Arbeitgeber.

3.5 Es ist zu betonen, dass im gegenständlichen Verfahren gemäß§ 20f AuslBG nur das Vorliegen der Voraussetzungen des § 18a AuslBG in einer schriftlichen Beurteilung der belangten Behörde gegenüber der NAG-Behörde zu prüfen ist, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 58 NAG hat die NAG- Behörde vorzunehmen, so auch die Frage der Höchstdauer von 3 Jahren.

4. Zur Zurückverweisung:

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen (§ 28 Abs. 3 VwGVG).

Der Verwaltungsgerichthof hat dazu ausgesprochen (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 auch VwGH 15.11.2018, Zl. Ra 2018/19/0268-9), dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken

Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Die belangte Behörde hat im konkreten Fall auf Basis ihrer Rechtsauffassung, dass schon die Voraussetzung des § 18a Abs. 1 Z 1 lit a AuslBG nicht vorliegt, Feststellungen, die geeignet sind zu prüfen, ob alle weiteren Voraussetzungen des § 18a Abs. 1 AuslBG gegeben sind - aus ihrer Sicht zu Recht - unterlassen. Auf Basis der anderen Rechtsansicht des BVwG sind jedoch weitere umfangreiche Feststellungen notwendig. Ebenso sind die Voraussetzungen des § 2 Abs. 13 AuslBG zu prüfen.

Diese sind im fortgesetzten Verfahren bei der belangten Behörde nachzuholen.

Erst dann kann eine Antwort gegenüber der NAG-Behörde erfolgen.

Zu den Punkten, die jedenfalls geprüft werden müssen, gehört die Frage, ob ein Abordnungsschreiben samt dem Nachweis, dass die Bf nach Beendigung seines unternehmensinternen Transfers in eine Niederlassung zurückkehren kann, vorliegt. Aus dem vorgelegten Unterlagen lässt sich diese Frage beantworten.

5. Absehen von einer 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.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde beantragt.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte das Gericht auch in diesen Fällen von der Verhandlung absehen, wenn der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt ist und in der Beschwerde und dem Vorlageantrag nicht bestritten wurde. Die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und dem auch Art 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegensteht (vgl. die Entscheidung des EGMR vom 2. September 2004, 68.087/01 [Hofbauer/Österreich], wo der Gerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt hat, dass die Anforderungen von Art 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jegliche Anhörung [im Originaltext "any hearing at all"] erfüllt sind, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" Fragen betrifft und in diesem Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise verwiesen hat, vgl. dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 29.April 2015, Zl. Ro 20015/08/0005. Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

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.

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. Es liegt die der konkreten Frage der Auslegung des § 18a Abs. 1 z 1 lit a AuslBG zwar keine Judikatur des VwGH vor; da jedoch es sich jedoch um Übergangseinzelfälle handelt, liegt auch keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W178.2219144.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.08.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at