jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/7 W209 2230126-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.05.2020

**Entscheidungsdatum**

07.05.2020

**Norm**

AuslBG §4 Abs1
AuslBG §5
B-VG Art133 Abs4

**Spruch**

W209 2230126-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , XXXX , XXXX , vertreten durch Dr. Ernst BRUNNER, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Goldeggasse 8, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Mödling vom 17.01.2020, GZ: 08114 / GF: 4043221/ ABB-Nr. 4043221, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung einer Saisonbewilligung gemäß § 5 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für XXXX , XXXX , XXXX , nach Beschwerdevorentscheidung vom 23.03.2020, GZ: ABB-Nr: 4051460, 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. Der Beschwerdeführer stellte am 13.01.2020 (einlangend) bei der belangten Behörde (im Folgenden: AMS) einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß § 5 Abs. 1 AuslBG (Saisonbewilligung) für den afghanischen Staatsangehörigen XXXX , geb. XXXX , für die berufliche Tätigkeit "landwirtschaftlicher Helfer".

2. Mit angefochtenem Bescheid vom 17.01.2020 wurde der Antrag nach Anhörung des Regionalbeirats mit der Begründung abgewiesen, dass nach Rückmeldungen von KundInnen des AMS bzw. (ehemaligen) Mitarbeitern des Beschwerdeführers und diesbezüglichen Erhebungen des AMS (und darauf basierend dem einstimmigen Beschluss

des Regionalbeirats zur Verhängung eines Vermittlungsverbotes vom 26.09.2019) dem AMS Niederösterreich Informationen/Umstände vorlägen, die eine künftige Einhaltung lohn- und arbeitsrechtlicher Vorschriften als zweifelhaft erscheinen ließen. Dies resultiere u.a. daraus, dass ArbeiterInnen die gesetzlich vorgeschriebene Mittagspause nicht gestattet worden sei bzw. diese erst im Nachhinein zur Sozialversicherung angemeldet worden seien. Es erscheine daher nicht die Gewähr gegeben, dass die oben genannten Bedingungen eingehalten werden. Der Antrag sei daher mangels Vorliegens der Voraussetzung des § 4 Abs. 1 Z. 2 AuslBG abzuweisen.

3. In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde brachte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vor, dass in der Begründung des angefochtenen Bescheides darauf hingewiesen worden sei, dass nach "Rückmeldungen von KundInnen des AMS bzw. (ehemaligen) Mitarbeitern des Beschwerdeführers und diesbezüglichen Erhebungen der Regionalen Geschäftsstelle Mödling" Umstände vorlägen, die eine künftige Einhaltung lohn- und arbeitsrechtliche Vorschriften als zweifelhaft erscheinen ließen. Es bedürfe keiner weiteren Erwähnung, dass derartige unüberprüfbare Angaben in keinster Weise geeignet seien, den Antrag abzuweisen. Dies widerspräche jeglichen rechtsstaatlichen Grundgedanken und auch geltenden Verfahrensvorschriften. Die Behörde wäre verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer im Rahmen des angeblich durchgeführten Ermittlungsverfahrens - wobei die Durchführung eines solchen zweifelhaft sei, wenn man sich den kurzen Zeitabstand zwischen Antragstellung 08.01.2020 und Entscheidung 17.01.2020 vor Augen halte - die Ermittlungsergebnisse zur Kenntnis zu bringen, damit er die Möglichkeit habe, dazu Stellung zu nehmen. Im angefochtenen Bescheid sei nicht konkret angeführt worden, welche KundInnen des AMS bzw. ehemaligen Mitarbeiter des Beschwerdeführers derartige, nicht den Tatsachen entsprechende Umstände behauptet hätten, die eine künftige Einhaltung lohn- und arbeitsrechtlicher Vorschriften als zweifelhaft erscheinen ließen. Voraussetzung für eine rechtmäßige Entscheidung sei, dass der von der Behörde festgestellte Sachverhalt in einem den Anforderungen des AVG entsprechenden Ermittlungsverfahren gewonnen worden sei. Es sei aus dem Verwaltungsakt unzweifelhaft erkennbar, dass die entscheidungswesentlichen Sachverhaltsannahmen dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnis gebracht worden seien, wodurch das Recht auf Parteiengehör nicht gewährt und somit ein fundamentaler Grundsatz jedes geordneten Verwaltungsverfahrens verletzt worden sei (siehe insbesondere VwGH vom 01.07.1993, Zl. 93/09/0051; VwGH vom 06.09.1993, Zl.93/09/0119 uvam). Weder habe der Beschwerdeführer die unrichtigen Behauptungen von angeblichen ehemaligen Mitarbeitern seines Betriebes entkräften können noch sei er in der Lage gewesen, durch entsprechende Erklärungen seiner derzeitigen Mitarbeiter den Beweis anzutreten, dass die künftige Einhaltung der lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften sehr wohl gewährleistet sei. Unter einem erkläre der Beschwerdeführer an Eides statt, dass bei den derzeit in seinem Betrieb beschäftigten Mitarbeitern sämtliche lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften eingehalten würden und - ungeachtet des Umstandes, dass angebliche ehemalige Mitarbeiter Gegenteiliges behauptet hätten - diese Vorschriften auch in Zukunft eingehalten werden würden.

4. Mit Parteiengehör vom 06.03.2020 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass aufgrund von Rückmeldungen von AMS-KundInnen bzw. ehemaligen Mitarbeiten des Beschwerdeführers betreffend diskriminierende bzw. rassistische Äußerungen des Beschwerdeführers am 14.08.2019 ein Betriebsbesuch durch die Geschäftsstellenleitung des AMS Mödling sowie das "Service für Unternehmen", Landesgeschäftsstelle Niederösterreich, stattgefunden habe. Im Zuge dieses Betriebsbesuches sei der Beschwerdeführer über die beim AMS Mödling eingegangenen Rückmeldungen/Beschwerden informiert worden. Diese Vorgehensweise sei ein Standardverfahren, da das AMS aufgrund gesetzlicher Grundlagen (AMSG, AMFG, GlBG, u.a.) und einer entsprechenden AMS-Bundesrichtlinie dazu verpflichtet sei, den im Raum stehenden Verdacht anzusprechen. Des Weiteren sei der Beschwerdeführer darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass in derartigen Fällen seitens des AMS die Verhängung eines Vermittlungsverbots zu prüfen und der zuständige Regionalbeirat (Vertreter der Wirtschaftskammer, der Arbeiterkammer und des AMS Mödling) mit dieser Angelegenheit zu befassen sei. Der Betriebsbesuch sei jedoch nach ca. 20 Minuten abgebrochen worden, da der Beschwerdeführer - in verbaler Begleitung von Beleidigungen - die Geschäftsstellenleitung des AMS Mödling aufgefordert habe, den Betrieb unverzüglich zu verlassen. Zu den ihm gegenüber getätigten Anschuldigungen teilte der Beschwerdeführer - im Rahmen des Betriebsbesuches - der Geschäftsstellenleitung des AMS Mödling mit, dass nicht er derjenige sei, der jemanden beschimpfe oder diskriminiere, sondern ganz im Gegenteil er von den Bewerbern beschimpft werde. Die Kellnerinnen seien heute leider nicht da, diese seien aber immer bei den Bewerbungsgesprächen dabei und würden mithören. Des Weiteren vertrete der Beschwerdeführer die Ansicht, dass die vom AMS vermittelten vorgemerkten Personen sowieso nicht arbeiten wollten und lediglich wegen der Bestätigung zum Bewerbungsgespräch kämen, um keine Sperre des Arbeitslosengeldes befürchten zu müssen. Zu den erhobenen

Anschuldigungen sei Folgendes festzuhalten: In der Rückmeldung eines/r AMS-Kunden/in sei ausgeführt worden, dass der Beschwerdeführer eine/n andere/n Mitarbeiter/in rassistisch beschimpft und den/die Kunden/in selbst ausländerfeindlich verbal attackiert ("Tschuschin", "Ausländerpack") und angeschrien habe. Außerdem habe die besagte Person angeführt, dass es ihr nicht erlaubt gewesen sei, eine Mittagspause zu machen und der Beschwerdeführer sie ursprünglich nicht anmelden habe wollen. Erst nachdem der/die Kunde/Kundin wieder beim AMS gewesen sei, sei eine Anmeldung seitens des Beschwerdeführers durchgeführt worden. In weiteren Rückmeldungen sei dem AMS u.a. mitgeteilt worden, dass der Beschwerdeführer keine Leute mit dunkler Hautfarbe einstellen wolle bzw. mit einer Person ein Probetrag vereinbart habe - dies allerdings ohne Entlohnung und Mittagspause. Aufgrund der o.a. Rückmeldungen und des Verhaltens des Beschwerdeführers gegenüber der Geschäftsstellenleitung des AMS Mödling sei nach einstimmigem Beschluss des Regionalbeirats ein Vermittlungsverbot ausgesprochen worden. Dieses sei dem Beschwerdeführer postalisch übermittelt und von diesem am 03.10.2019 entgegengenommen worden (Zustellnachweis vorhanden). Anzumerken sei in diesem Zusammenhang auch die Mitteilung der Wirtschaftskammer, dass sich der Beschwerdeführer selbst nach einem Beratungsgespräch bei der Wirtschaftskammer nicht einsichtig betreffend die gegenständlichen Vorwürfe gezeigt habe. Eine Reaktion seitens des Beschwerdeführers auf das vom Regionalbeirat beschlossene Vermittlungsverbot, ein allfälliges Vorbringen zur Entkräftung der dem Vermittlungsverbot zugrunde gelegten Vorwürfe, sei nicht erfolgt. In Hinsicht auf das gegenständliche Verfahren sei somit - nach derzeitiger Würdigung der verfahrensrelevanten Umstände - festzuhalten, dass das auf Grundlage der als gegeben erachteten Vorwürfe gegenüber dem Beschwerdeführer ausgesprochene Vermittlungsverbot vom 26.09.2019 zu Recht ergangen sei und die Erteilung einer Saisonbewilligung iSd Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht befürwortet werden könne.

5. In seiner Stellungnahme zum Parteiengehör vom 06.03.2020 wies der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers daraufhin, dass es sich bei den "Feststellungen" des AMS um durch nichts begründete Mutmaßungen bzw. Übernahme von falschen Angaben von AMS-Kunden handle, zumal der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt Mitarbeiter in seinem Betrieb rassistisch beschimpft oder ausländerfeindlich verbal attackiert habe. Diesbezüglich scheine sich auch die Behörde selbst nicht im Klaren zu sein, zumal sie nur vage von Rückmeldungen spreche, ohne konkrete Sachverhalte und Beweismittel zu nennen. Ohne dass ihm diese Rückmeldungen bzw. die Namen und die Adresse derjenigen Person, die diese falschen und unwahren Behauptungen über den Beschwerdeführer aufgestellt hätten, zur Kenntnis gebracht werde, könne nicht von der Richtigkeit der Vorwürfe ausgegangen werden. Das Wesen von anonymen Zeugen sei dem österreichischen Verfahrensrecht fremd. Es könne sohin zusammengefasst festgehalten werden, dass allfällige Rückmeldungen von AMS-Kunden über Behauptungen des Beschwerdeführers falsch seien. Richtig sei vielmehr, dass es regelmäßig vorkomme, dass vom AMS vermittelte Personen beim Beschwerdeführer sich in jeglicher Hinsicht arbeitsunwillig zeigen würden und nur eine Bestätigung erlangen wollten, dass sie vorgesprochen hätten. Soweit auf ein Vermittlungsverbot vom 03.10.2019 verwiesen werde, sei dem entgegen zu halten, dass in den entsprechenden Bestimmungen des AuslBG eine Bestimmung über ein Vermittlungsverbot nicht enthalten sei und dieses auch rechtswidrig zustande gekommen sei, zumal dem Beschwerdeführer niemals eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden sei. Grundlage für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG sei die Gewähr, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhalte. Wenn man berücksichtige, dass der Beschwerdeführer seit Jahrzehnten Heurigenunternehmer sei und es zu keinen Beanstandungen hinsichtlich der Lohn- und Arbeitsbedingungen bzw. der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften gekommen sei - sehe man von unwahren und in keinster Weise dokumentieren Behauptungen angeblicher ehemaliger AMS Kunden ab -, dürfe die Behörde nicht zu der Annahme kommen, dass diese Voraussetzungen beim Beschwerdeführer nicht gegeben seien. Wenn die Behörde meine, dass seitens des Beschwerdeführers auf das vom Regionalbeirat beschlossene Vermittlungsverbot kein Vorbringen zur Entkräftung erstattet worden sei, so sei dem entgegen zu halten, dass ihm gar keine Möglichkeit gegeben worden sei, ein derartiges Vorbringen zu erstatten, zumal er ohne Vorankündigung vom Beschluss des Vermittlungsverbotes benachrichtigt worden sei. Nachdem es dem Beschwerdeführer nicht möglich sei, Sachverhalte, die niemals stattgefunden hätten, durch "geforderte Nachweise" zu entkräften, sei es vielmehr Aufgabe der Behörde, in unbedenklicher Form Nachweise zu erbringen, in welcher Form AMS-Kunden angeblich Beschwerden über den Beschwerdeführer eingebracht hätten. Lediglich dann sei er in der Lage, darauf entsprechend zu reagieren, indem der

Mitarbeiter als Zeugen benennen würde, die belegen könnten, dass weder die Voraussetzungen für die damalige Erlassung eines Vermittlungsverbotes gegeben noch die Abweisung seines Antrags auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung rechtmäßig gewesen seien.

6. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.03.2020 wurde die Beschwerde mit der Begründung abgewiesen, dass das AMS von ehemaligen Mitarbeitern des Beschwerdeführers darüber in Kenntnis gesetzt worden sei, dass die gesetzlich vorgegebene Arbeitspause von 30 Minuten nicht eingehalten worden sei, wenn die tägliche Arbeitszeit zwischen sechs und neun Stunden betragen habe. Darüber hinaus habe das AMS die Mitteilung erhalten, dass im Zuge eines Probetages (im Ausmaß von 12 Stunden) ein ehemaliger Arbeitnehmer lediglich eine Entlohnung von ? 44 erhalten habe. Dies stelle unter Heranziehung des anzuwendenden Kollektivvertrages (Kollektivvertrag für ArbeiterInnen in der Hotellerie und Gastronomie) eine gravierende Unterentlohnung dar bzw. sei - wie schon im Parteiengehör vom 06.03.2020 ausgeführt - de facto gar keine Entlohnung erfolgt. Der Argumentation, dass es sich bei den Feststellungen um durch nichts begründete Mutmaßungen bzw. Übernahme von falschen Angaben von AMS-KundInnen handle, sei entgegenzuhalten, dass im Rahmen eines Gesprächstermins mit der Wirtschaftskammer Mödling bzw. mit deren Leitung der Beschwerdeführer selbst seine diskriminierenden Äußerungen bestätigt habe. Über dieses Gespräch sei - nach den Erhebungen des AMS - ein Aktenvermerk erstellt worden, der u.a. dieses Eingeständnis beinhalte. Aus Sicht des AMS bestünden keine ersichtlichen Gründe, den Inhalt des Aktenvermerkes bzw. des Beratungsgesprächs mit dem Beschwerdeführer in Zweifel zu ziehen. In einer Gesamtwürdigung der Ergebnisse der Erhebungen, so die Tatsache, dass mehrere ehemalige Mitarbeiter des Beschwerdeführers bzw. AMS-KundInnen zeitlich unabhängig voneinander konkrete Vorwürfe über die Verletzung von Arbeitgeberpflichten erhoben hätten, deren Glaubwürdigkeit - auch in Würdigung des Verhaltens des Beschwerdeführers im Verlauf der Geschehnisse - vom AMS nicht in Frage gestellt werde, die Tatsache, dass der Betriebsbesuch am 14.08.2019 nach kurzer Zeit in verbaler Begleitung von Beleidigungen abgebrochen worden sei, weiters die Tatsache, dass der Beschwerdeführer selbst im Rahmen eines Beratungsgesprächs mit der Wirtschaftskammer Mödling die diskriminierenden Äußerungen zugegeben habe und die Tatsache, dass auch die Wirtschaftskammer als Vertreter der Arbeitgeber im Rahmen der Beschlussfassung im Regionalbeirat dem Vermittlungsverbot zugestimmt habe, erachte das AMS die gegenständlichen, zur Ablehnung des Antrags auf Beschäftigungsbewilligung führenden Vorwürfe als gegeben. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass nicht das bestehende Vermittlungsverbot für die Ablehnung vom 17.01.2020 ausschlaggebend gewesen sei, sondern vielmehr die arbeitsrechtlichen Verfehlungen, die dem AMS im Rahmen der o.a. Rückmeldungen mitgeteilt worden seien und welche das AMS auch als gegeben erachte.

7. In seinem dagegen rechtzeitig erstatteten Vorlageantrag führte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Wesentlichen aus, dass sich das AMS auch im Rahmen der nunmehrigen Beschwerdevorentscheidung auf den Beschwerdeführer nicht bekannte Beweismittel stütze. Das AMS unterlasse es nach wie vor, den Beschwerdeführer konkrete Sachverhalte zur Kenntnis zu bringen, damit er - wie er dies schon im Rahmen seiner Beschwerde angekündigt habe - in der Lage sei, diese unrichtigen Angaben zu entkräften. Auch im Rahmen der Beschwerdevorentscheidung verweise die Behörde auf angebliche Rückmeldungen von AMS-Kunden über diskriminierende und rassistische Äußerungen. Neuerlich unterlasse es die Behörde konkret mitzuteilen, welcher AMS-Kunde an welchem Tag derartige Äußerungen hingenommen haben soll. Der Beschwerdeführer habe bereits in seiner Beschwerde darauf hingewiesen, dass er nur dann in der Lage sei, das Gegenteil von diesen falschen Behauptungen zu beweisen, wenn ihm der konkrete AMS-Kunde sowie der konkrete Tag genannt werde. Nachdem es in seinem Betrieb nie vorkomme, dass ein Angestellter alleine arbeite, sondern immer mehrere Angestellte anwesend seien, wäre er auch in der Lage, die Unrichtigkeit von derartigen diffamierenden Behauptungen zu beweisen, wenn sie ihm nur einmal in ordnungsgemäßer Form zur Kenntnis gebracht werden würden. Immer wieder verweise die Behörde nur auf anonyme Rückmeldungen, ohne konkret darzutun, an welchem Tag, durch welche Person und in welcher Form angeblich diskriminierende oder rassistische Äußerungen getätigt worden seien. Der Beschwerdeführer habe schon öfter darauf hingewiesen, dass das Wesen eines anonymen Zeugen der österreichischen Rechtsordnung fremd sei. Dass ein Betriebsbesuch am 14.08.2019 im Unternehmen des Beschwerdeführers nach 20 Minuten abgebrochen worden sei, vermag eine rechtswidrige Vorgangsweise im Rahmen des bisherigen Verfahrens nicht zu rechtfertigen.

8. Am 03.04.2020 einlangend legte das AMS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer stellte am 13.01.2020 bei der Regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Mödling einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß § 5 Abs. 1 AuslBG (Saisonbewilligung) für den afghanischen Staatsangehörigen XXXX , geb. XXXX , für die berufliche Tätigkeit "landwirtschaftlicher Helfer".

Mit Erkenntnis vom 20.11.2019, GZ: W151 2167001-1/28E, mittels ERV zugestellt am 22.11.2019, wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde des beantragten Ausländers gegen die Ablehnung seines Antrages auf internationalen Schutz ab, erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung und gewährte ihm eine Frist von zwei Wochen für die freiwillige Ausreise.

Gegen das Erkenntnis wurde (bislang) keine Revision an den Verwaltungsgerichtshof bzw. keine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben.

2. Beweiswürdigung:

Die Antragstellung ergibt sich aus den Verwaltungsakten.

Die Abweisung der Beschwerde des beantragten Ausländers gegen die Ablehnung seines Antrages auf internationalen Schutz, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und die gewährte Frist für die freiwillige Ausreise, ergeben sich aus dem o.a. Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, das mit seiner Erlassung (Zustellung) in Rechtskraft erwachsen ist und dem erkennenden Senat vorliegt.

Die Zustellung ergibt sich aus dem im betreffenden Gerichtsakt befindlichen Zustellnachweis (ERV-Zustellprotokoll vom 21.11.2019).

Dass (bislang) keine Revision an den Verwaltungsgerichtshof bzw. keine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben wurde, ergeht ebenfalls aus dem betreffenden Gerichtsakt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendende maßgebende Bestimmung des AuslBG lauten:

§ 4 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 56/2018:

"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. der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§ 12 oder 13 AsylG 2005 verfügt

oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß § 54 Abs. 1 Z 2 oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß § 46a FPG geduldet ist und zuletzt gemäß § 1 Abs. 2 lit. a vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war,

2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,

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,

6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs. 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl. Nr. 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,

7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs. 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,

8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt,

9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung

a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder

b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat,

es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist,

10. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und

11. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 bestätigt, dass dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.

(2) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen ausländischen Lehrling zu erteilen, wenn die Lage auf dem Lehrstellenmarkt dies zulässt (Arbeitsmarktprüfung), keine wichtigen Gründe hinsichtlich der Lage und Entwicklung des übrigen Arbeitsmarktes entgegenstehen und die Voraussetzungen des Abs. 1 Z 1 bis 9 vorliegen.

(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 über eine Aufenthaltsbewilligung als Schüler (§ 63 NAG) oder Student (§ 64 Abs. 1 und 4 NAG) verfügt oder Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels "Student" eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union ist und im Rahmen eines Unions- oder multilateralen Programms mit Mobilitätsmaßnahmen oder einer Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen einen Teil des Studiums in einer inländischen Hochschuleinrichtung absolviert 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) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann durch Verordnung festlegen, dass für weitere Personengruppen, an deren Beschäftigung öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen, Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen. Die Verordnung kann eine bestimmte Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligungen, einen Höchstrahmen für einzelne Gruppen und - sofern es die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zulässt - den Entfall der Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall vorsehen.

(5) Bei Vorliegen einer Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes oder gemäß § 40a Abs. 2 des Landarbeitsgesetzes 1984 entfallen die Arbeitsmarktprüfung nach Abs. 1 und die Anhörung des Regionalbeirates.

(6) Bei der Beschäftigung eines Gesellschafters gemäß § 2 Abs. 4 gilt Abs. 1 Z 2 nur dann als erfüllt, wenn die Beschäftigung die Lohn- und Arbeitsbedingungen inländischer Arbeitnehmer nicht gefährdet. Eine Gefährdung ist anzunehmen, wenn die Einkünfte des Gesellschafters, beginnend mit der Aufnahme seiner Tätigkeit, unter dem ortsüblichen Entgelt inländischer Arbeitnehmer liegen, die eine vergleichbare Tätigkeit ausüben.

(7) Die Arbeitsmarktprüfung gemäß Abs. 1 und 2 entfällt bei

(Anm.: Z 1 aufgehoben durch Art. 1 Z 9, BGBl. I Nr. 66/2017)

2. Schülern und Studenten (Abs. 3 Z 6) für eine Beschäftigung, die 20 Wochenstunden nicht überschreitet,

3. Studienabsolventen (§ 12b Z 2),

4. Fachkräften hinsichtlich einer Beschäftigung in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf,

5. Ausländern, die besonderen Schutz genießen (Abs. 3 Z 9) und

6. registrierten befristet beschäftigten Ausländern (§ 5 Abs. 7)."

§ 5 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017:

"Saisonarbeitskräfte und ErntehelferInnen

§ 5. (1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann im Falle eines vorübergehenden zusätzlichen Arbeitskräftebedarfs, der weder aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial noch mit EWR-BürgerInnen, SchweizerInnen und gemäß Abs. 7 registrierten AusländerInnen abgedeckt werden kann, durch Verordnung zahlenmäßige Kontingente

1. für eine zeitlich befristete Zulassung ausländischer Saisonarbeitskräfte in einem bestimmten Wirtschaftszweig, in einer bestimmten Berufsgruppe oder Region oder

2. für die kurzfristige Zulassung ausländischer ErntehelferInnen

festlegen. Er hat dabei die allgemeine Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes, insbesondere im betreffenden Teilarbeitsmarkt, zu berücksichtigen und darf die gemäß § 13 Abs. 4 Z 1 NAG festgelegte Höchstzahl für befristet beschäftigte Fremde im Jahresdurchschnitt nicht überschreiten. Zeitlich begrenzte Überschreitungen sind zulässig.

(2) Die Länder und die Interessenvertretungen der ArbeitgeberInnen und der ArbeitnehmerInnen auf Landesebene sind vor der Festlegung von Kontingenten gemäß Abs. 1 anzuhören.

(3) Im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs. 1 Z 1 werden Saisonarbeitskräfte mittels Beschäftigungsbewilligungen (§ 4) für eine befristete Saisonbeschäftigung zugelassen. Die zulässige Höchstdauer der Beschäftigungsbewilligungen wird in der jeweiligen Verordnung geregelt, darf jedoch die Dauer von sechs Monaten nicht überschreiten. Innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten dürfen für ein und dieselbe Saisonarbeitskraft Beschäftigungsbewilligungen für eine Gesamtdauer von längstens neun Monaten erteilt oder verlängert werden.

(4) Abweichend von Abs. 3 dürfen für Saisonarbeitskräfte, die den Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen (§ 32a), Beschäftigungsbewilligungen für eine Gesamtdauer von zwölf Monaten innerhalb von 14 Monaten erteilt werden. Für Saisonarbeitskräfte, die bereits in den vergangenen drei Jahren im Rahmen von Kontingenten für den Wirtschaftszweig Land- und Forstwirtschaft beschäftigt waren, dürfen neuerliche Beschäftigungsbewilligungen in diesem Wirtschaftszweig für eine Gesamtdauer von bis zu neun Monaten erteilt oder verlängert werden.

(5) Im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs. 1 Z 2 werden ErntehelferInnen mittels Beschäftigungsbewilligungen (§ 4) für eine kurzfristige, einen Zeitraum von sechs Wochen nicht überschreitende, Beschäftigung zugelassen.

(6) Im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs. 3 bis 5 erteilte oder verlängerte Beschäftigungsbewilligungen binden für ihre jeweilige Geltungsdauer einen Kontingentplatz. Nach Ablauf der Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligung kann der Kontingentplatz mit einer neuen Beschäftigungsbewilligung belegt werden. Für Saisonarbeitskräfte, die bereits im Rahmen eines Kontingents bewilligt beschäftigt sind, dürfen weitere Beschäftigungsbewilligungen bis zur zulässigen Höchstdauer nach Maßgabe der Abs. 3 bis 5 ungeachtet eines freien Kontingentplatzes erteilt werden. Saisonarbeitskräfte, die bereits zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind oder mindestens einmal in den vorangegangenen fünf Jahren als Saisonarbeitskraft oder ErntehelferIn im Rahmen eines Kontingents gemäß Abs. 1 Z 1 oder 2 beschäftigt waren, sind bevorzugt zu bewilligen.

(7) Beschäftigungsbewilligungen für Saisonarbeitskräfte, die in den Kalenderjahren 2006 bis 2010 im selben Wirtschaftszweig jeweils mindestens vier Monate im Rahmen von Kontingenten gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 135/2009 befristet beschäftigt waren und sich bis 30. April 2012 bei den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice für eine weitere Beschäftigung in diesem Wirtschaftszweig registrieren haben lassen, können außerhalb von Kontingenten gemäß Abs. 1 Z 1 nach Maßgabe des Abs. 3 erteilt werden und sind nicht auf Kontingente anzurechnen. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt (§ 4 Abs. 7 Z 6).

(8) Die Prüfung des Aufenthaltsrechts gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und das Verfahren gemäß § 11 entfallen, wenn die Beschäftigungsbewilligung im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs. 1 Z 1 oder Z 2 beantragt wurde und die Saisonarbeitskraft oder der/die ErntehelferIn der Visumpflicht gemäß § 24 Abs. 1 Z 3 FPG unterliegt. Die Aufnahme der Beschäftigung ist jedoch erst nach Erteilung eines Visums nach Maßgabe des § 24 Abs. 1 Z 3 FPG erlaubt.

(9) Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat Anträge auf Beschäftigungsbewilligungen für AusländerInnen, die über ein Visum C mit mehrjähriger Gültigkeitsdauer verfügen, der örtlich zuständigen Landespolizeidirektion vor der Entscheidung zur Kenntnis zu bringen (§ 24 Abs. 5 FPG)."

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Den Feststellungen folgend wies das Bundesverwaltungsgericht am 20.11.2019 die Beschwerde des beantragten Ausländers gegen die Ablehnung seines Antrages auf internationalen Schutz ab, erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung und gewährte ihm eine Frist von zwei Wochen für die freiwillige Ausreise. Entscheidungen eines Verwaltungsgerichts werden mit ihrer Erlassung rechtskräftig (vgl. VwGH 26.11.2015, Ro 2015/07/0018; 24.05.2016, Ra 2016/03/0050; 30.08.2018, Ra 2018/21/0111). Ausgehend von der rechtswirksamen Zustellung des o.a. Erkenntnissen am 22.11.2019 ist die Rückkehrentscheidung daher mit diesem Tag in Rechtskraft erwachsen.

Gemäß § 13 Abs. 1 AsylG 2005 sind Asylwerber nur bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Einstellung oder Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder bis zum Verlust des Aufenthaltsrechtes (Abs. 2) zum

Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt.

Gemäß § 52 Abs. 8 FPG wird die Rückkehrentscheidung mit Eintritt der Rechtskraft und dem Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise.

Zwar stellt der Verlust des Aufenthaltsrechts gemäß§ 5 Abs. 8 AuslBG, demzufolge die Prüfung des Aufenthaltsrechts gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 AuslBG und das Verfahren gemäß § 11 leg.cit. (betreffend Sicherungsbescheinigung) entfallen, wenn die Beschäftigungsbewilligung - wie im vorliegenden Fall - im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs. 1 Z. 1 oder Z. 2 AuslBG beantragt wurde, dem Gesetzeswortlaut nach an sich kein Hindernis für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung dar. Durch die rechtskräftige Erlassung einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung liegt aber ein wichtiger Grund in der Person des beantragten Ausländers iSd § 4 Abs. 1 Z. 3 AuslBG vor, der die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung hindert.

Für die Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes "wichtiger Grund" in § 4 Abs. 3 Z. 10 (nunmehr: § 4 Abs. 1 Z. 3) AuslBG sind vor allem Gesichtspunkte maßgebend, die in der Person des Ausländers gelegen und so gravierend sind, dass im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung trotz des Vorliegens der übrigen Voraussetzungen von der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung abzusehen ist (vgl. VwGH 04.04.2001, 99/09/0149).

Dies ist bei Vorliegen einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung zweifellos der Fall, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, er würde die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen Ausländer zulassen, der sich nicht nur nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, sondern sogar zum unverzüglichen Verlassen desselben verpflichtet ist. Damit steht gegenständlich - unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzung des § 4 Abs. 1 Z. 2 AuslBG - § 4 Abs. 1 Z. 3 AuslBG der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung zwingend entgegen.

Dementsprechend war auf das Beschwerdevorbringen, das sich ausschließlich auf das Vorliegen der Voraussetzung des § 4 Abs. 1 Z. 2 AuslBG bezog, nicht näher einzugehen und die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm§ 4 Abs. 1 Z. 3 AuslBG als unbegründet abzuweisen.

Entfall 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.

Der Beschwerdeführer hat keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt. Dies ist bei rechtsfreundlich vertretenen Parteien als Verzicht zu werten (VwGH 18.09.2015, Ra 2015/12/0012).

Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich, weil der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt erschien und durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da keine Fragen der Beweiswürdigung auftraten, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vgl. u.a. VwGH 07.08.2017, Ra 2016/08/0140).

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. 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Asylverfahren Asylwerber Beschäftigungsbewilligung Rechtskraft Rückkehrentscheidung Saisonkraft

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W209.2230126.1.00

**Im RIS seit**

28.07.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at