

TE Bvg Erkenntnis 2021/6/29 W209 2242136-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.06.2021

Entscheidungsdatum

29.06.2021

Norm

AuslBG §12b Z1

AuslBG §4 Abs1 Z5

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §14 Abs1

VwGVG §15 Abs1

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §3 Abs1

Spruch

W209 2242134-1/7E

W209 2242136-1/7E

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 , StA Ukraine, geb. am XXXX , und der XXXX GmbH, XXXX , XXXX , beide vertreten durch Baier Rechtsanwälte KG, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wiener Neustadt vom 14.01.2021, GZ: ABB-Nr: 4096289, betreffend Nichtzulassung des Erstbeschwerdeführers zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach Beschwerdevorentscheidung vom 16.04.2021 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 Erstbeschwerdeführer XXXX, ein am XXXX geborener ukrainischer Staatsangehöriger, stellte am 03.11.2020 beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung einen Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Laut angeschlossener Arbeitgebererklärung der XXXX GmbH (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführerin) und ergänzendem Schreiben der Rechtsvertretung der Beschwerdeführer soll der Erstbeschwerdeführer von der Zweitbeschwerdeführerin als Internatsleiter einer internationalen Schule in XXXX in Vollzeit mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von € 3.300,00 unbefristet beschäftigt werden.
2. Mit Schreiben vom 25.11.2020 übermittelte das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung den Antrag der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG vorliegen.
3. Mit Bescheid vom 14.01.2021 wies das AMS den Antrag auf Zulassung des Erstbeschwerdeführers als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass gemäß § 4 Abs. 1 Z 5 AuslBG eine Beschäftigungsbewilligung für eine ausländische Arbeitskraft nur dann zu erteilen sei, wenn der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht entgegen den Bestimmungen des AuslBG wiederholt Ausländer illegal beschäftigt habe. Laut Anzeige der Finanzpolizei vom 14.07.2020 seien am 23.06.2020 fünf Personen im von der Zweitbeschwerdeführerin betriebenen Schloss XXXX ohne beim AMS dokumentierte Bewilligungen bei der Arbeit betreten worden. Das AMS erachte den Tatbestand der "wiederholten illegalen Beschäftigung" iSd § 4 Abs. 1 Z 5 AuslBG als gegeben.
4. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer durch ihre Rechtsvertretung binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde. Inhaltlich wurden die vom AMS im Bescheid getroffenen Sachverhaltsfeststellungen bestritten. Es wurde zwar eingeräumt, dass vier Personen für die Zweitbeschwerdeführerin Arbeitsleistungen erbracht hätten, ohne dass zuvor Beschäftigungsbewilligungen eingeholt worden seien. Rechtlich sei jedoch zu berücksichtigen, dass es aufgrund einer unvorhersehbaren und unabwendbaren Erkrankung der Geschäftsführerin zu dieser unvorhergesehenen Situation bei der Organisation der Renovierungsarbeiten gekommen sei. Auch sei es auf die Reisebeschränkungen im Zuge der COVID-19-Pandemie zurückzuführen, dass die bei der Arbeit betretenen Personen nicht zurückgereist seien oder sich anderweitig Arbeit gesucht hätten. Wesentlich sei, dass es sich um keine wiederholte illegale Beschäftigung handle. Entgegen der Annahme der belangten Behörde gebe es sehr wohl einen sachlichen und zeitlichen Konnex hinsichtlich der vier (nicht wie im Bescheid angegeben fünf) drittstaatenangehörigen Personen ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung. Es liege somit kein mehrfacher, sondern ein einfacher Verstoß gegen das AuslBG durch die Arbeitgeberin vor, wobei auch hier noch zu berücksichtigen sei, dass die Geschäftsführerin nicht in der Lage gewesen sei, im Vorhinein die erforderlichen Vorkehrungen zur Verhinderung der in der Folge aufgetretenen Probleme zu treffen. Die Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 Z 5 AuslBG seien somit erfüllt.
5. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 16.04.2021 wies das AMS die Beschwerde ab. Begründend wurde zunächst ausgeführt, dass dem Erstbeschwerdeführer aktuell nur 41 Punkte gemäß Anlage C zum AuslBG angerechnet werden könnten, die erforderliche Mindestpunkteanzahl jedoch 55 betrage. Für die beabsichtigte Tätigkeit als "Leiter des Internats" werde in Anlage C ausschließlich auf die Berufserfahrung in diesem Tätigkeitsfeld abgezielt. Dies vor dem Hintergrund, dass ohne pädagogische Qualifikation eine Position in diesem Bereich nicht ausgeübt werden könne und sich somit die ausbildungsadäquate Berufserfahrung nur auf die hierfür erforderliche Qualifikation beziehen könne. Aus diesem Grund könnten die im Schreiben vom 06.04.2021 angeführten Beschäftigungszeiten (Anm.: des ausgebildeten Rehabilitologen und Sportlehrers) als Krankenpfleger bzw. Masseur (sowohl selbstständig als auch unselbstständig) für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung nicht herangezogen werden. Auch habe das Vorbringen der Beschwerdeführer keine neuen Aspekte hervorgebracht, die eine andere rechtliche Würdigung hinsichtlich des Versagungsgrundes nach § 4 Abs. 1 Z 5 AuslBG erlauben würden. Es liege eine mehrfache illegale Beschäftigung vor. Der von den Beschwerdeführern vorgebrachte konkrete zeitliche und sachliche Konnex der Übertretungen sei nicht von rechtlicher Relevanz.

6. In ihrem rechtzeitig erstatteten Vorlageantrag brachten die Beschwerdeführer vor, dass die Anlage C zum AuslBG ausdrücklich eine "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" verlange. Es sei also keineswegs richtig, dass die Anlage C auf das Tätigkeitsfeld des Antragstellers abziele. Weiters verkenne das AMS, dass sich aus dem Antrag und dem in diesem Zusammenhang erstatteten Vorbringen eindeutig ergebe, dass der Arbeitnehmer als Leiter des Internats auch für die medizinische Betreuung der Schülerinnen und Schüler verantwortlich sein solle. Bei den Feststellungen betreffend § 4 Abs. 4 Z 5 AuslBG gehe die Behörde fälschlicherweise davon aus, dass es sich um mehrfache Verstöße gegen das AuslBG handle. Tatsächlich sei es aber ein singuläres Ereignis gewesen. Wie sowohl aus dem Vorbringen als auch aus den beigelegten Unterlagen eindeutig hervorgehe, sei die Situation aufgrund einer unerwarteten und unvorhergesehenen schweren und lebensbedrohlichen Erkrankung der Geschäftsführerin, welche umgehend mehrere operative Eingriffe (mit anschließender Strahlentherapie) notwendig gemacht hätten, entstanden. Es habe von der Geschäftsführerin daher nicht erwartet werden können, dass sie in dieser Situation Vorsorge für sämtliche möglichen Eventualitäten trifft, die im Unternehmen auftreten können. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass von der Arbeitgeberin nach der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 23.06.2020 sämtliche Vorkehrungen getroffen worden seien, damit derartige Übertretungen bzw. Verletzungen des AuslBG nicht mehr vorkommen. Bei einer weiteren Überprüfung durch die Finanzpolizei am 19.08.2020 seien keinerlei Verstöße gegen das AuslBG festgestellt worden.

7. Aufgrund des rechtzeitig erstatteten Vorlageantrages legte das AMS die Beschwerde unter Anchluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 04.05.2021 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der beschwerdegegenständliche Antrag wurde am 03.11.2020 bei der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eingebracht.

Im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei am 23.06.2020 wurden (zumindest) vier Ausländer, für die keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorlagen, bei der Erbringung von Arbeitsleistungen für die Zweitbeschwerdeführerin betreten.

Drei der Ausländer (XXXX XXXX , XXXX) waren seit 10. oder 11.06.2020 für die Zweitbeschwerdeführerin tätig. Ein Ausländer (XXXX) arbeitete schon seit Mai 2020 für die Zweitbeschwerdeführerin.

2. Beweiswürdigung:

Der Zeitpunkt der Antragseinbringung steht aufgrund der Aktenlage unstrittig fest.

Unstrittig feststeht auch, dass im Rahmen einer Kontrolle einer Baustelle auf dem von der Zweitbeschwerdeführerin betriebenen Schloss XXXX am 23.06.2020 fünf Personen betreten wurden, ohne im Besitz der dafür benötigten Arbeitsmarktdokumente zu sein. In der Beschwerde wurde eingeräumt, dass zumindest vier der fünf betretenen Personen (entgeltliche) Arbeitsleistungen erbracht haben, die der Zweitbeschwerdeführerin zuzurechnen sind.

Die Feststellungen zum Beginn der Tätigkeiten für die Zweitbeschwerdeführerin gründen auf den Angaben eines Mitarbeiters der Zweitbeschwerdeführerin (Herr XXXX), die in der Strafanzeige der Finanzpolizei vom 14.07.2020 dokumentiert sind.

Soweit in der Beschwerde vorgebracht wurde, dass die Geschäftsführerin aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, Vorkehrungen zur Verhinderung der unerlaubten Beschäftigungen zu treffen, handelt es sich hierbei letztlich um eine Frage rechtlicher Natur, weswegen hierzu auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung verwiesen wird.

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.

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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBI. 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 anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AusIBG lauten (auszugweise):

§ 4 AusIBG in der Fassung BGBI. I Nr. 56/2018:

„Abschnitt II

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 4. ...

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

6. bis 11. ...

(2) bis (7) ...“

§ 12b AusIBG idF BGBI. I Nr. 94/2018:

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl 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), BGBI. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

2. ...

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.“

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Das AMS stützte die Versagung der Zulassung des Erstbeschwerdeführers zu einer Beschäftigung als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AusIBG u.a. darauf, dass die Zweitbeschwerdeführerin während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen des AusIBG beschäftigt habe und daher – unabhängig vom Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – § 4 Abs. 1 Z 5 AusIBG der Zulassung des Erstbeschwerdeführers entgegenstehe.

Das Vorliegen des Versagungsgrundes § 4 Abs. 1 Z 5 AusIBG ist selbständig zu beurteilen, ohne den Ausgang eines allenfalls schon anhängigen Verwaltungsstrafverfahren abwarten zu müssen (vgl. VwGH 26.09.1996, 94/09/0073).

Den Feststellungen folgend wurden im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei am 23.06.2020 zumindest vier Ausländer, die (entgeltliche) Arbeitsleistungen für die Zeitbeschwerdeführerin erbrachten, ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung angetroffen.

Soweit in der Beschwerde vorgebracht wurde, dass entgegen der Ansicht der Behörde kein mehrfacher, sondern aufgrund des sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs bloß ein einfacher Verstoß gegen das AusIBG vorliege, ist festzuhalten, dass ein solcher Zusammenhang lediglich bei den Ausländern XXXX, XXXX und XXXX besteht, die alle

etwa zur gleichen Zeit (im Juni 2020) auf der Baustelle zu arbeiten begonnen haben. Hinsichtlich des betretenen XXXX, der bereits seit Mai 2020 auf der Baustelle tätig war, ist ein solcher zeitlicher Zusammenhang, der auf einen einheitlichen Tatvorsatz hindeuten könnte, jedoch nicht gegeben.

Zur vorgebrachten plötzlichen Erkrankung der Geschäftsführerin der Zweitbeschwerdeführerin, die es ihr verunmöglicht hätte, rechtzeitig Vorkehrungen für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG zu treffen, ist festzuhalten, dass der in einem Unternehmen mit der Einstellung neuer Arbeitnehmer Betraute dafür zu sorgen hat, dass nur Ausländer beschäftigt werden, die die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 AuslBG erfüllen. Zur Sicherstellung der Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben gehört auch die Einrichtung eines effizienten Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften, was etwa dann vorliegt, wenn vor Arbeitsaufnahme die Überprüfung der Arbeitspapiere erfolgt und die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektive Weise überwacht wird (vgl. VwGH 16.09.2010, 2010/09/0080).

Liegt der Umstand, der zu einer verbotenen Ausländerbeschäftigung geführt hat, außerhalb des typischen Fehlerbereichs, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet oder zumindest verringert werden hätte können, so trifft den strafrechtlich Verantwortlichen des Arbeitgebers kein Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers (VwGH 10.03.1999, 98/09/0312 RdW 1999, 733 = ZfVB 2000/549).

Die vorgebrachte plötzliche Erkrankung die Geschäftsführerin der Zweitbeschwerdeführerin vermag keinen derartigen Umstand aufzuzeigen, zumal es die Einrichtung eines effektiven Kontrollsystems auch erfordert, für den Fall der Verhinderung des für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG Verantwortlichen für dessen Vertretung zu sorgen. Dies wäre im gegenständlichen Fall auch leicht möglich gewesen, zumal im Schloss ohnehin ein Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin (Herr XXXX) anwesend war, der mit den örtlichen Gegebenheiten vertraut war.

Somit liegen fallgegenständlich zumindest zwei der Zweitbeschwerdeführerin zurechenbare Übertretungen des AuslBG vor und ist daher von einer wiederholten unerlaubten Beschäftigung von Ausländern iSd § 4 Abs. 3 Z 5 AuslBG auszugehen (vgl. VwGH 07.05.1997, 95/09/0276, 0282), die der Zulassung des Erstbeschwerdeführers zu einer Beschäftigung als (sonstige) Schlüsselkraft zwingend entgegensteht.

Auf die strittige Punktevergabe im Rahmen der Anlage C war bei diesem Ergebnis nicht mehr einzugehen und die Beschwerde daher gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG 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.

Die Beschwerdeführer haben einen solchen Antrag gestellt. Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedoch 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 daher durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da auch 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

Beschäftigungsbewilligung Beschwerdevorentscheidung illegale Beschäftigung Schlüsselkraft Versagungsgrund Vorlageantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W209.2242136.1.00

Im RIS seit

25.10.2021

Zuletzt aktualisiert am

25.10.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at