

TE Bvwg Erkenntnis 2024/2/19 W151 2280919-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2024

Entscheidungsdatum

19.02.2024

Norm

AuslBG §12a

AuslBG §14

AuslBG §4

B-VG Art133 Abs4

1. AuslBG § 12a heute
2. AuslBG § 12a gültig ab 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2023
3. AuslBG § 12a gültig von 01.07.2011 bis 30.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
4. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
5. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
6. AuslBG § 12a gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
7. AuslBG § 12a gültig von 12.04.1995 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
8. AuslBG § 12a gültig von 30.07.1993 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993

1. AuslBG § 14 heute
2. AuslBG § 14 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
3. AuslBG § 14 gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
4. AuslBG § 14 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 126/2002
5. AuslBG § 14 gültig von 01.01.1976 bis 30.06.1994

1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

W151 2280918-1/7E

W151 2280919-1/7E

W151 2284193-1/4E

W151 2284196-1/4E

W151 2284196-1/4E,

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Dr. Sandra HUBER, MA und den fachkundigen Laienrichter Sascha ERNSZT als Beisitzer über die Beschwerden der XXXX GmbH und XXXX , geb. am XXXX , StA. Brasilien, beide vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Daniel KIRCH, Opernring 7/18, 1010 Wien, gegen die Bescheide des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 25.08.2023, ABB-Nr. XXXX , externe GZ: XXXX betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Künstler gemäß § 14 AuslBG und vom 17.11.2023, ABB-Nr. XXXX , externe GZ: XXXX , betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Dr. Sandra HUBER, MA und den fachkundigen Laienrichter Sascha ERNSZT als Beisitzer über die Beschwerden der römisch 40 GmbH und römisch 40 , geb. am römisch 40 , StA. Brasilien, beide vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Daniel KIRCH, Opernring 7/18, 1010 Wien, gegen die Bescheide des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 25.08.2023, ABB-Nr. römisch 40 , externe GZ: römisch 40 betreffend Nichtzulassung zu einer

Beschäftigung als Künstler gemäß Paragraph 14, AuslBG und vom 17.11.2023, ABB-Nr. römisch 40 , externe GZ: römisch 40 , betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß Paragraph 12 a, AuslBG in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

I. Die Verfahren werden miteinander verbunden.römisch eins. Die Verfahren werden miteinander verbunden.

II. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 17.11.2023, ABB-Nr. XXXX , externe GZ: XXXX wird abgewiesen.römisch zwei. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 17.11.2023, ABB-Nr. römisch 40 , externe GZ: römisch 40 wird abgewiesen.

III. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 25.08.2023, ABB-Nr. XXXX , externe GZ: XXXX wird abgewiesen.römisch drei. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 25.08.2023, ABB-Nr. römisch 40 , externe GZ: römisch 40 wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

''

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Zweitbeschwerdeführerin, Frau XXXX , stellte am 29.06.2023 beim Amt der Wiener Landeregierung, MA 35, einen Verlängerungsantrag ihrer Niederlassungsbewilligung – Künstler, welcher an die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) übermittelt wurde. Gemäß der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung sollte die Zweitbeschwerdeführerin bei der XXXX GmbH (im Folgenden: Erstbeschwerdeführerin) für die berufliche Tätigkeit „Servicekraft/Host/Kellnerin“ für eine Entlohnung in Höhe von brutto EUR 1.350,- pro Monat im Ausmaß von 30 Wochenstunden beschäftigt werden. 1. Die Zweitbeschwerdeführerin, Frau römisch 40 , stellte am 29.06.2023 beim Amt der Wiener Landeregierung, MA 35, einen Verlängerungsantrag ihrer Niederlassungsbewilligung – Künstler, welcher an die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) übermittelt wurde. Gemäß der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung sollte die Zweitbeschwerdeführerin bei der römisch 40 GmbH (im Folgenden: Erstbeschwerdeführerin) für die berufliche Tätigkeit „Servicekraft/Host/Kellnerin“ für eine Entlohnung in Höhe von brutto EUR 1.350,- pro Monat im Ausmaß von 30 Wochenstunden beschäftigt werden.

2. Mit Bescheid des AMS vom 25.08.2023 wurde der Zweitbeschwerdeführerin die Beschäftigung als Künstlerin gemäß § 14 iVm § 20d Abs. 1 Z 6 AuslBG untersagt, da es sich bei der beantragten Beschäftigung um keine künstlerische Tätigkeit handle. Zudem sei die Zweitbeschwerdeführerin bereits bei der Erstbeschwerdeführerin beschäftigt.2. Mit Bescheid des AMS vom 25.08.2023 wurde der Zweitbeschwerdeführerin die Beschäftigung als Künstlerin gemäß Paragraph 14, in Verbindung mit Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 6, AuslBG untersagt, da es sich bei der beantragten Beschäftigung um keine künstlerische Tätigkeit handle. Zudem sei die Zweitbeschwerdeführerin bereits bei der Erstbeschwerdeführerin beschäftigt.

3. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führten aus, dass die Zweitbeschwerdeführerin während ihrer Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin weiterhin – etwa aufgrund eines Gastvertrages mit der Wiener Staatsoper – künstlerisch tätig sei. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass das aktuelle Dienstverhältnis zur Erstbeschwerdeführerin beendet werde und zeitgleich mit der Beschwerde ein Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte als Fachkraft in einem Mangelberuf gestellt werde.

4. Die Beschwerde wurde unter Anschluss der Verwaltungsakte dem Bundesverwaltungsgericht am 09.11.2023 zur Entscheidung vorgelegt und zu den Geschäftszahlen W151 2280918-1 und W151 2280919-1 protokolliert.

5. Am 22.09.2023 stellte die Zweitbeschwerdeführerin sodann einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ als Fachkraft in Mangelberufen gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG iVm § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG. Demzufolge soll die Zweitbeschwerdeführerin bei der Erstbeschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit „Gastgewerbeassistentin“ für eine Entlohnung in Höhe von brutto EUR 1.925,- pro Monat im Ausmaß von 30 Wochenstunden beschäftigt werden.5. Am 22.09.2023 stellte die Zweitbeschwerdeführerin sodann einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ als Fachkraft in Mangelberufen gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins, NAG in Verbindung mit Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG. Demzufolge soll die Zweitbeschwerdeführerin bei der Erstbeschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit „Gastgewerbeassistentin“ für eine Entlohnung in Höhe von brutto EUR 1.925,- pro Monat im Ausmaß von 30 Wochenstunden beschäftigt werden.

6. Mit Bescheid vom 17.11.2023 wies das AMS den Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a ab. Es sei festgestellt worden, dass die Erstbeschwerdeführerin ausländische Arbeitskräfte ohne ausreichende Bewilligung nach dem AuslBG binnen Jahresfrist vor Antragstellung beschäftigt habe; nämlich von 15.03.2021 bis 15.05.2023 und von 03.11.2022 bis laufend. Die Dienstnehmerin sei weiterhin im Betrieb angemeldet, weshalb eine Nachsicht nicht gewährt habe werden können. Die Voraussetzung gemäß § 4 Abs. 1 Z 5 AuslBG sei nicht erfüllt.6. Mit Bescheid vom 17.11.2023 wies das AMS den Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a, ab. Es sei festgestellt worden, dass die Erstbeschwerdeführerin ausländische Arbeitskräfte ohne ausreichende Bewilligung nach dem AuslBG binnen Jahresfrist vor Antragstellung beschäftigt habe; nämlich von 15.03.2021 bis 15.05.2023 und von 03.11.2022 bis laufend. Die Dienstnehmerin sei weiterhin im Betrieb angemeldet, weshalb eine Nachsicht nicht gewährt habe werden können. Die Voraussetzung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG sei nicht erfüllt.

7. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führten im Wesentlichen aus, dass die Zweitbeschwerdeführerin über einen aufrechten Aufenthaltstitel verfüge und zudem vom AMS selbst an Berufe im Hotellerie- und Gastgewerbebereich verwiesen worden sei. Aufgrund dessen sei davon ausgegangen worden, dass eine aufrechte Beschäftigungsbewilligung bzw. einen uneingeschränkten Zugang Arbeitsmarkt vorliege. In diesem Sinne sei die Beschäftigung der Zweitbeschwerdeführerin auf einen durch das AMS selbst verursachten atypischen Fehlerbereich zurückzuführen. Da § 4 Abs. 1 Z 5 AuslBG von einer wiederholten Beschäftigung entgegen den Bestimmungen des AuslBG spreche, würde im Falle des entschuldbaren Rechtsirrtums hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin nur mehr eine einzelne unzulässige Beschäftigung (von Frau XXXX) vorliegen, sodass das Erteilungshindernis hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin nicht gegeben sei.7. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führten im Wesentlichen aus, dass die Zweitbeschwerdeführerin über einen aufrechten Aufenthaltstitel verfüge und zudem vom AMS selbst an Berufe im Hotellerie- und Gastgewerbebereich verwiesen worden sei. Aufgrund dessen sei davon ausgegangen worden, dass eine aufrechte Beschäftigungsbewilligung bzw. einen uneingeschränkten Zugang Arbeitsmarkt vorliege. In diesem Sinne sei die Beschäftigung der Zweitbeschwerdeführerin auf einen durch das AMS selbst verursachten atypischen Fehlerbereich zurückzuführen. Da Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG von einer wiederholten Beschäftigung entgegen den Bestimmungen des AuslBG spreche, würde im Falle des entschuldbaren Rechtsirrtums hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin nur mehr eine einzelne unzulässige Beschäftigung (von Frau römisch 40) vorliegen, sodass das Erteilungshindernis hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin nicht gegeben sei.

8. Die Beschwerde wurde unter Anschluss der Verwaltungsakte dem Bundesverwaltungsgericht am 12.01.2024 zur Entscheidung vorgelegt und diese zu den Geschäftszahlen W151 2284196-1 und W151 2284193-1 protokolliert.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Erstbeschwerdeführerin ist eine zu Firmenbuchnummer XXXX eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in XXXX , welche im Geschäftszweig „Gastronomie, Restaurantbetrieb, Handel mit Waren aller Art“ tätig ist.1.1. Die Erstbeschwerdeführerin ist eine zu Firmenbuchnummer römisch 40 eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in römisch 40 , welche im Geschäftszweig „Gastronomie, Restaurantbetrieb, Handel mit Waren aller Art“ tätig ist.

1.2. Die Zweitbeschwerdeführerin, Frau XXXX , geb. am XXXX , StA. Brasilien, stellte am 29.06.2023 beim Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, einen Verlängerungsantrag ihrer Niederlassungsbewilligung – Künstler für die berufliche Tätigkeit „Servicekraft/Host/Kellnerin“ bei der Erstbeschwerdeführerin für eine Entlohnung in Höhe von

brutto EUR 1.350,- pro Monat im Ausmaß von 30 Wochenstunden.1.2. Die Zweitbeschwerdeführerin, Frau römisch 40 , geb. am römisch 40 , StA. Brasilien, stellte am 29.06.2023 beim Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, einen Verlängerungsantrag ihrer Niederlassungsbewilligung – Künstler für die berufliche Tätigkeit „Servicekraft/Host/Kellnerin“ bei der Erstbeschwerdeführerin für eine Entlohnung in Höhe von brutto EUR 1.350,- pro Monat im Ausmaß von 30 Wochenstunden.

1.3. Am 22.09.2023 stellte die Zweitbeschwerdeführerin einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ als Fachkraft in Mangelberufen gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG iVm § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG. Die Zweitbeschwerdeführerin soll bei der Erstbeschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit „Gastgewerbeassistentin“ für eine Entlohnung in Höhe von brutto EUR 1.925,- pro Monat im Ausmaß von 30 Wochenstunden beschäftigt werden.1.3. Am 22.09.2023 stellte die Zweitbeschwerdeführerin einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ als Fachkraft in Mangelberufen gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins, NAG in Verbindung mit Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG. Die Zweitbeschwerdeführerin soll bei der Erstbeschwerdeführerin für die berufliche Tätigkeit „Gastgewerbeassistentin“ für eine Entlohnung in Höhe von brutto EUR 1.925,- pro Monat im Ausmaß von 30 Wochenstunden beschäftigt werden.

1.5. Die Erstbeschwerdeführerin hat in den letzten zwölf Monaten vor Antragstellung folgende Ausländer beschäftigt, ohne einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung oder eine sonstige Berechtigung nach dem AuslBG eingebracht zu haben:

? Die Zweitbeschwerdeführerin im Zeitraum ab 03.11.2022 jedenfalls bis 23.08.2023,

? Frau XXXX , im Zeitraum von 15.03.2021 bis 15.05.2023? Frau römisch 40 , im Zeitraum von 15.03.2021 bis 15.05.2023.

In beiden Fällen wurden seitens des AMS Anzeigen an die Finanzpolizei erstattet.

1.6. Die im Rahmen des Verlängerungsantrages (Niederlassungsbewilligung – Künstler) beantragte unselbständige Tätigkeit der Zweitbeschwerdeführerin wird nicht überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt. Die beantragte Tätigkeit „Servicekraft/Host/Kellnerin“ im Ausmaß von 30 Wochenstunden umfasst Tätigkeiten in den Bereichen Service und Organisation (bspw. Empfang von Gästen, Platzzuweisung, Aufnahme von Bestellungen, Servieren, Getränkezubereitung, Lagekontrolle, Kassaabschluss etc.) in dem von der Erstbeschwerdeführerin betriebenen Restaurant.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zur Erstbeschwerdeführerin (II.1.1.) ergeben sich aus einem amtswegig eingeholten Firmenbuchauszug vom 30.11.2023.2.1. Die Feststellungen zur Erstbeschwerdeführerin (römisch zwei.1.1.) ergeben sich aus einem amtswegig eingeholten Firmenbuchauszug vom 30.11.2023.

2.2. Die Feststellungen zu den Anträgen der Zweitbeschwerdeführerin einerseits auf Verlängerung ihrer Niederlassungsbewilligung – Künstler vom 29.06.2023, andererseits auf Zweckänderung und Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ vom 22.09.2023 ergeben sich aus den in den Verwaltungsakten einliegenden Anträgen samt den jeweils beigelegten Arbeitgebererklärungen.

2.3. Die Feststellungen zur Beschäftigung von Ausländern durch die Erstbeschwerdeführerin ohne Bewilligung stützen sich auf die eindeutige Aktenlage, insbesondere einem Hauptverbandsauszug vom 23.08.2023. In der Beschwerde wurde weder die Beschäftigung der Zweitbeschwerdeführerin, noch von Frau XXXX bestritten. Soweit die Beschwerdeführer ihrer Auffassung zufolge entschuld bare Umstände ins Treffen führen, handelte es sich hierbei letztlich um eine Frage rechtlicher Natur, weswegen hierzu auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung verwiesen wird (siehe unten zu A) II.).2.3. Die Feststellungen zur Beschäftigung von Ausländern durch die Erstbeschwerdeführerin ohne Bewilligung stützen sich auf die eindeutige Aktenlage, insbesondere einem Hauptverbandsauszug vom 23.08.2023. In der Beschwerde wurde weder die Beschäftigung der Zweitbeschwerdeführerin, noch von Frau römisch 40 bestritten. Soweit die Beschwerdeführer ihrer Auffassung zufolge entschuld bare Umstände ins Treffen führen, handelte es sich hierbei letztlich um eine Frage rechtlicher Natur, weswegen hierzu auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung verwiesen wird (siehe unten zu A) römisch zwei.).

2.4. Die Feststellungen unter II.1.6. stützen sich auf den aktenkundigen Verlängerungsantrag vom 29.06.2023. Die

Beschreibung der beantragten Tätigkeit ergibt sich aus der angeschlossenen Arbeitgebererklärung. 2.4. Die Feststellungen unter römisch zwei.1.6. stützen sich auf den aktenkundigen Verlängerungsantrag vom 29.06.2023. Die Beschreibung der beantragten Tätigkeit ergibt sich aus der angeschlossenen Arbeitgebererklärung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013, idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, 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 Paragraph 20 g, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, 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.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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)

I. Verbindung der Verfahren: römisch eins. Verbindung der Verfahren:

Gegenständlich sind vor dem Bundesverwaltungsgericht Beschwerdeverfahren betreffend Anträge der Zweitbeschwerdeführerin auf Verlängerung (GZ W151 2280918-1 und W151 2280919-1) sowie auf Zweckänderung (GZ W151 2284193-1 und W151 2284196-1) ihres Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ anhängig. Die Beschwerdeverfahren waren aufgrund des sachlichen Zusammenhanges und im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gemäß § 39 Abs. 2 AVG i.V.m. § 17 VwGVG zu verbinden (dazu VwGH, 17.11.2015, Ra 2015/03/0058). Gegenständlich sind vor dem Bundesverwaltungsgericht Beschwerdeverfahren betreffend Anträge der Zweitbeschwerdeführerin auf Verlängerung (GZ W151 2280918-1 und W151 2280919-1) sowie

auf Zweckänderung (GZ W151 2284193-1 und W151 2284196-1) ihres Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ anhängig. Die Beschwerdeverfahren waren aufgrund des sachlichen Zusammenhanges und im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG zu verbinden (dazu VwGH, 17.11.2015, Ra 2015/03/0058).

II. Abweisung der Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 17.11.2023 betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG:römisch zwei. Abweisung der Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 17.11.2023 betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß Paragraph 12 a, AuslBG:

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) idFBGBl I Nr. 175/2023 lauten:Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 175 aus 2023, 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 undParagraph 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. ...

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

6. ...

(2) ...

(8) Von Abs. 1 Z 3 und 5 kann nach Anhörung des Regionalbeirates abgesehen werden, wenn berücksichtigungswürdige Gründe, wie zB ein geringer Grad des Verschuldens oder eine kurze Dauer des Verstoßes vorliegen und der Arbeitgeber glaubhaft macht, dass er konkrete technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen hat, um weitere Verstöße zu verhindern.“(8) Von Absatz eins, Ziffer 3 und 5 kann nach Anhörung des Regionalbeirates abgesehen werden, wenn berücksichtigungswürdige Gründe, wie zB ein geringer Grad des Verschuldens oder eine kurze Dauer des Verstoßes vorliegen und der Arbeitgeber glaubhaft macht, dass er konkrete technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen hat, um weitere Verstöße zu verhindern.“

„Fachkräfte in Mangelberufen

§ 12a.Paragraph 12 a,

(1) Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie(1) Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (Paragraph 13,) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,

2. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen,

3. für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten und

sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

(2) ...“

Anlage B:

„Anlage B

Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen
gemäß Paragraph 12 a

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf

30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 20

Berufserfahrung (pro Halbjahr)

Berufserfahrung in Österreich (pro Halbjahr)

1

2

Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 25

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A1)

Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2)

Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

10

15

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2)

Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

10

Französischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

Spanischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

Bosnisch-, Kroatisch- oder Serbischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 15

bis 30 Jahre

bis 40 Jahre

bis 50 Jahre

15

10

5

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

Zusatzpunkte für Englischkenntnisse, sofern die vorherrschende Unternehmenssprache Englisch ist

90

5

erforderliche Mindestpunktzahl

55

§ 20d:

„Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler Paragraph 20 d, :,, „Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler

§ 20d. (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Stammmitarbeiter haben den Antrag auf eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“, Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine „Blaue Karte EU“ und ausländische Künstler den Antrag auf eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann für den Ausländer und bei gleichzeitiger Antragstellung auch für dessen Familienangehörige (§ 2 Abs. 1 Z 9 NAG) vom beabsichtigten Arbeitgeber im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat in den Fällen der Z 3 und 5 die Arbeitsmarktprüfung zügig und bedarfsgerecht durchzuführen, in allen Fällen den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde – je nach Antrag – schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung Paragraph 20 d, (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Stammmitarbeiter haben den Antrag auf eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“, Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 c, den Antrag auf eine „Blaue Karte EU“ und ausländische Künstler den Antrag auf eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann für den Ausländer und bei gleichzeitiger Antragstellung auch für dessen Familienangehörige (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, NAG) vom beabsichtigten Arbeitgeber im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat in den Fällen der Ziffer 3 und 5 die Arbeitsmarktprüfung zügig und bedarfsgerecht durchzuführen, in allen Fällen den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde – je nach Antrag – schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

1. als besonders Hochqualifizierter gemäß § 12, 1. als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12,,

2. als Fachkraft gemäß § 12a, 2. als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,

3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1, 3. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,,

4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent), 4. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, (Studienabsolvent),

5. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“), 5. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“),

6. als Stammmitarbeiter gemäß § 12d oder 6. als Stammmitarbeiter gemäß Paragraph 12 d, oder

7. als Künstler gemäß § 14 7. als Künstler gemäß Paragraph 14,

erfüllt sind. Die Frist von vier Wochen verkürzt sich in den Fällen des § 50a Abs. 1 NAG auf 15 Tage. 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 zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln. erfüllt sind. Die Frist von vier Wochen verkürzt sich in den Fällen des Paragraph 50 a, Absatz eins, NAG auf 15 Tage. 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 zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

(2) Die Zulassung gemäß Abs. 1 gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. 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). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 41a NAG) ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. (2) Die Zulassung gemäß Absatz eins, gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. 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 (Paragraph 28, Absatz 6, NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (Paragraph 41 a, NAG) ist Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

(3) ...“

Weitere maßgebliche Bestimmungen:

Verordnung der Bundesministerin für Arbeit und Wirtschaft, mit der für das Jahr 2023 Mangelberufe für die Beschäftigung von ausländischen Fachkräften festgelegt werden (Fachkräfteverordnung 2023) StF: BGBl. II Nr. 488/2022 Verordnung der Bundesministerin für Arbeit und Wirtschaft, mit der für das Jahr 2023 Mangelberufe für die Beschäftigung von ausländischen Fachkräften festgelegt werden (Fachkräfteverordnung 2023) Stammfassung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 488 aus 2022,

„§ 1. (1) Für das Jahr 2023 werden folgende Mangelberufe festgelegt, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet zugelassen werden können: „§ 1. (1) Für das Jahr 2023 werden folgende Mangelberufe festgelegt, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß Paragraph 12 a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet zugelassen werden können:

1. ...

70. Wirtschafter/innen, andere Hotel-, Gaststättenfachleute, Heimverwalter/innen

71. ...

(2) Für das Jahr 2023 werden folgende Mangelberufe festgelegt, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a AuslBG für eine Beschäftigung bei einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in folgenden Bundesländern zugelassen werden können: (2) Für das Jahr 2023 werden folgende Mangelberufe festgelegt, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß Paragraph 12 a, AuslBG für eine Beschäftigung bei einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in folgenden Bundesländern zugelassen werden können:

(...)

§ 2. Die Bezeichnung der im § 1 genannten Berufe folgt der Berufssystematik des Arbeitsmarktservice Paragraph 2, Die Bezeichnung der im Paragraph eins, genannten Berufe folgt der Berufssystematik des Arbeitsmarktservice.

§ 3. Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 2023 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2023 außer Kraft. Vor Ablauf des 31. Dezember 2023 eingebrachte Anträge gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG sind nach dieser Verordnung zu erledigen.“Paragraph 3, Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 2023 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2023 außer Kraft. Vor Ablauf des 31. Dezember 2023 eingebrachte Anträge gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG sind nach dieser Verordnung zu erledigen.“

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Die belangte Behörde weist den Antrag auf Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf mit der Begründung ab, dass die Erstbeschwerdeführerin während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen des AuslBG beschäftigt habe und daher – unabhängig vom Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – § 4 Abs. 1 Z 5 AuslBG der Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin entgegenstehe. Die belangte Behörde weist den Antrag auf Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf mit der Begründung ab, dass die Erstbeschwerdeführerin während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen des AuslBG beschäftigt habe und daher – unabhängig vom Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG der Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin entgegenstehe.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Versagungsgrund des § 4 Abs. 1 Z. 5 AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung dann gegeben, wenn der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung - trotz Ablehnung eines Antrages oder ohne einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung eingebracht zu haben - wiederholt Ausländer beschäftigt hat (vgl. VwGH 06.09.1993, 93/09/0119, zu gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Versagungsgrund des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung dann gegeben, wenn der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung - trotz Ablehnung eines Antrages oder ohne einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung eingebracht zu haben - wiederholt Ausländer beschäftigt hat vergleiche VwGH 06.09.1993, 93/09/0119, zu gleichlautenden Vorgängerbestimmung des Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 12, AuslBG).

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

Den Feststellungen folgend wurden jedenfalls zwei ausländische Arbeitskräfte in den letzten 12 Monaten vor Antragstellung von der Erstbeschwerdeführerin ohne entsprechende Bewilligung beschäftigt.

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 Erklärung, aufgrund des aufrechten Aufenthaltstitels der Zweitbeschwerdeführerin sowie aufgrund wiederholter Vermittlungsversuche durch das AMS an Arbeitsplätze aus dem Berufszweig des Gastgewerbes- und Hotelbereiches von einem unbeschränkten Arbeitsmarktzugang ausgegangen zu sein, vermag keinen derartigen Umstand aufzuzeigen. Der Erstbeschwerdeführerin wäre es jedenfalls durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen, wie genauere Einsicht in den Aufenthaltstitel und in Folge die Inanspruchnahme der Beratung einer rechtskundigen Fachperson oder des AMS, möglich gewesen, diesen Umstand, der zu dieser verbotenen Ausländerbeschäftigung geführt hat, zu vermeiden. Auf einen entschuldigenden Rechtsirrtum kann sich die Erstbeschwerdeführerin daher nicht berufen (vgl. VwGH 2009/09/0022). Die vorgebrachte Erklärung, aufgrund des aufrechten Aufenthaltstitels der Zweitbeschwerdeführerin sowie aufgrund wiederholter Vermittlungsversuche durch das AMS an Arbeitsplätze aus dem Berufszweig des Gastgewerbes- und Hotelbereiches von einem unbeschränkten Arbeitsmarktzugang ausgegangen zu sein, vermag keinen derartigen Umstand aufzuzeigen. Der Erstbeschwerdeführerin wäre es jedenfalls durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen, wie genauere

Einsicht in den Aufenthaltstitel und in Folge die Inanspruchnahme der Beratung einer rechtskundigen Fachperson oder des AMS, möglich gewesen, diesen Umstand, der zu dieser verbotenen Ausländerbeschäftigung geführt hat, zu vermeiden. Auf einen entschuldigenden Rechtsirrtum kann sich die Erstbeschwerdeführerin daher nicht berufen (vergleiche VwGH 2009/09/0022).

Hinsichtlich Frau XXXX wurde ferner vorgebracht, dass diese einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Familienangehöriger bei der MA35 eingebracht habe. Seitens der Erstbeschwerdeführerin sei man davon ausgegangen bzw. sei von der MA35 zugesichert worden, dass dieser Aufenthaltstitel rasch erteilt werde und sei dieser nicht bewusst gewesen, dass der unbeschränkte Arbeitsmarktzugang erst nach Erteilung des Aufenthaltstitels gegeben wäre (vgl. Stellungnahme vom 06.11.2023, S. 3). Hierzu darf auf die bereits oben getroffenen Ausführungen verwiesen werden. Auch damit werden keine Umstände dargelegt, die außerhalb des typischen (leicht vermeidbaren) Fehlerbereichs liegen würden (zu den zumutbaren Maßnahmen siehe bereits oben). Hinsichtlich Frau römisch 40 wurde ferner vorgebracht, dass diese einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Familienangehöriger bei der MA35 eingebracht habe. Seitens der Erstbeschwerdeführerin sei man davon ausgegangen bzw. sei von der MA35 zugesichert worden, dass dieser Aufenthaltstitel rasch erteilt werde und sei dieser nicht bewusst gewesen, dass der unbeschränkte Arbeitsmarktzugang erst nach Erteilung des Aufenthaltstitels gegeben wäre (vergleiche Stellungnahme vom 06.11.2023, S. 3). Hierzu darf auf die bereits oben getroffenen Ausführungen verwiesen werden. Auch damit werden keine Umstände dargelegt, die außerhalb des typischen (leicht vermeidbaren) Fehlerbereichs liegen würden (zu den zumutbaren Maßnahmen siehe bereits oben).

Fallgegenständlich liegen somit bereits wiederholte, der Erstbeschwerdeführerin zurechenbare Beschäftigungen entgegen den Bestimmungen des AuslBG vor. Die belangte Behörde ist daher zu Recht vom Vorliegen des Ausschlussgrundes des § 4 Abs. 1 Z 5 AuslBG ausgegangen. Fallgegenständlich liegen somit bereits wiederholte, der Erstbeschwerdeführerin zurechenbare Beschäftigungen entgegen den Bestimmungen des AuslBG vor. Die belangte Behörde ist daher zu Recht vom Vorliegen des Ausschlussgrundes des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG ausgegangen.

Somit liegen die Voraussetzungen für die Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG nicht vor. Die Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 17.11.2023 war daher abzuweisen. Somit liegen die Voraussetzungen für die Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß Paragraph 12 a, AuslBG nicht vor. Die Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 17.11.2023 war daher abzuweisen.

III. Abweisung der Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 25.08.2023, ABB-Nr. XXXX , externe GZ: XXXX betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Künstler gemäß § 14 AuslBG: römisch drei. Abweisung der Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 25.08.2023, ABB-Nr. römisch 40 , externe GZ: römisch 40 betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Künstler gemäß Paragraph 14, AuslBG:

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) idFBGBl I Nr. 175/2023 lauten:

„Ausländische KünstlerDie gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 175 aus 2023, lauten: „Ausländische Künstler

§ 14. (1) Ausländer, deren unselbständige Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, werden zu einer Beschäftigung als Künstler zugelassen, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme des Abs. 1 Z 1 vorliegen. Bei Fehlen einer dieser Voraussetzungen darf die Zulassung nur versagt werden, wenn die Beeinträchtigung der durch dieses Bundesgesetz geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers.

(2) Bei der Abwägung gemäß Abs. 1 ist insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass durch die Versagung der Zulassung dem Ausländer eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich gemacht wird. Dabei darf weder ein Urteil über den Wert der künstlerischen Tätigkeit noch über die künstlerische Qualität des Künstlers maßgebend sein. Paragraph 14, (1) Ausländer, deren unselbständige Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, werden zu einer Beschäftigung als Künstler zugelassen, wenn die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme des Absatz eins, Ziffer eins, vorliegen. Bei Fehlen einer dieser Voraussetzungen darf die Zulassung nur versagt werden, wenn die Beeinträchtigung der durch dieses

Bundesgesetz geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers., (2) Bei der Abwägung gemäß Absatz eins, ist insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass durch die Versagung der Zulassung dem Ausländer eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich gemacht wird. Dabei darf weder ein Urteil über den Wert der künstlerischen Tätigkeit noch über die künstlerische Qualität des Künstlers maßgebend sein.

(3) Bei begründeten Zweifeln hat der Ausländer oder sein Arbeitgeber die beabsichtigte Ausübung einer künstlerischen Tätigkeit glaubhaft zu machen.“

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

§ 14 Abs. 1 AuslBG erfordert, dass die unselbständige Tätigkeit des antragstellenden Künstlers überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist. Paragraph 14, Absatz eins, AuslBG erfordert, dass die unselbständige Tätigkeit des antragstellenden Künstlers überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist.

§ 14 enthält weder eine Definition des Künstlers noch eine Auflistung der als künstlerisch geltenden Tätigkeiten. Unter die sehr offene Formulierung „Aufgaben der künstlerischen Gestaltung“ in Abs. 1 werden aber alle künstlerischen Tätigkeiten von darstellenden und schaffenden Künstlern (zB Musiker, Artisten, Bildhauer, Bühnenbildner etc) subsumiert werden können (vgl. Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsrecht³, zu § 14 AuslBG, Rz 4). Paragraph 14, enthält weder eine Definition des Künstlers noch eine Auflistung der als künstlerisch geltenden Tätigkeiten. Unter die sehr offene Formulierung „Aufgaben der künstlerischen Gestaltung“ in Absatz eins, werden aber alle künstlerischen Tätigkeiten von darstellenden und schaffenden Künstlern (zB Musiker, Artisten, Bildhauer, Bühnenbildner etc) subsumiert werden können vergleiche Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsrecht³, zu Paragraph 14, AuslBG, Rz 4).

Das geforderte „Überwiegen“ bezieht sich primär auf das zeitliche Ausmaß und nicht auf die Qualität der künstlerischen Tätigkeit. Demnach kommt § 14 nicht zur Anwendung, wenn im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses der Anteil der künstlerischen Tätigkeit nur eine untergeordnete Rolle spielt (zB Kellner, der Schallplatten auflegt) (vgl. Deutsch/Nowotny/Seitz, a.a.O.). Das geforderte „Überwiegen“ bezieht sich primär auf das zeitliche Ausmaß und nicht auf die Qualität der künstlerischen Tätigkeit. Demnach kommt Paragraph 14, nicht zur Anwendung, wenn im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses der Anteil der künstlerischen Tätigkeit nur eine untergeordnete Rolle spielt (zB Kellner, der Schallplatten auflegt) vergleiche Deutsch/Nowotny/Seitz, a.a.O.).

Nach der Bestimmung des § 4a AuslBG (nunmehr § 14 AuslBG) ist kein „Qualifikationsnachweis“ zu erbringen, sondern lediglich die Voraussetzung der beabsichtigten künstlerischen Tätigkeit bei begründeten Zweifeln glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 14. 10. 2011, ZI 2009/09/0098). Nach der Bestimmung des Paragraph 4 a, AuslBG (nunmehr Paragraph 14, AuslBG) ist kein „Qualifikationsnachweis“ zu erbringen, sondern lediglich die Voraussetzung der beabsichtigten künstlerischen Tätigkeit bei begründeten Zweifeln glaubhaft zu machen vergleiche VwGH 14. 10. 2011, ZI 2009/09/0098)

Gegenständlich wird die Tätigkeit „Servicekraft/Host/Kellnerin“ im Ausmaß von 30 Wochenstunden in dem von der Erstbeschwerdeführerin betriebenen Restaurant beantragt. Diese Tätigkeit umfasst gemäß den Ausführungen in der Arbeitgebererklärung Tätigkeiten in den Bereichen Service und Organisation (bspw. Empfang von Gästen, Platzzuweisung, Aufnahme von Bestellungen, Servieren, Getränkezubereitung, Lagekontrolle, Kassaabschluss etc.) in dem von der Erstbeschwerdeführerin betriebenen Restaurant.

Die beantragte Tätigkeit der Zweitbeschwerdeführerin wird daher zweifellos nicht durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt.

Dass die Zweitbeschwerdeführerin allenfalls außerhalb des beantragten Beschäftigungsverhältnisses künstlerischen Tätigkeiten nachgeht (vgl. Beschwerdeschrift, S. 5 zu einem Gastvertrag mit der Wiener Staatsoper), kann in die gegenständliche Beurteilung nicht einfließen, da diese Tätigkeiten nicht Gegenstand jenes Beschäftigungsverhältnisses sind, für welches die Verlängerung der Niederlassungsbewilligung begehrt wird. Dass die Zweitbeschwerdeführerin allenfalls außerhalb des beantragten Beschäftigungsverhältnisses künstlerischen Tätigkeiten nachgeht vergleiche

Beschwerdeschrift, S. 5 zu einem Gastvertrag mit der Wiener Staatsoper), kann in die gegenständliche Beurteilung nicht einfließen, da diese Tätigkeiten nicht Gegenstand jenes Beschäftigungsverhältnisses sind, für welches die Verlängerung der Niederlassungsbewilligung begehrt wird.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob auch in diesem Zusammenhang der Ausschlussgrund des § 4 Abs. 1 Z 5 AuslBG – vgl. bereits unter A) II. – im Hinblick auf die gemäß § 14 AuslBG vorzunehmende Interessensabwägung zum Tragen kommt, da die Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als Künstlerin schon mangels (überwiegend) künstlerischer Tätigkeit scheitert. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob auch in diesem Zusammenhang der Ausschlussgrund des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG – vergleiche bereits unter A) römisch zwei. – im Hinblick auf die gemäß Paragraph 14, AuslBG vorzunehmende Interessensabwägung zum Tragen kommt, da die Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als Künstlerin schon mangels (überwiegend) künstlerischer Tätigkeit scheitert.

Somit war die Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 25.08.2023 ebenfalls abzuweisen.

Zum Entfall 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. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, 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 der vorliegenden Bescheide aus der Aktenlage in Verbindung mit den Beschwerden 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). Da keine Fragen der Beweiswürdigung auftraten, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vergleiche 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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.

Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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.,

Schlagworte

Fachkräfteverordnung illegale Beschäftigung künstlerische Tätigkeit Rot-Weiß-Rot-Karte Versagungsgrund

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W151.2280919.1.00

Im RIS seit

21.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

21.03.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at