

TE Bvwg Beschluss 2023/4/3 L517 2264921-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.04.2023

Entscheidungsdatum

03.04.2023

Norm

AuslBG §12a

AVG §13 Abs3

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

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. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

,

L517 2264921-1/10E

L517 2267810-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Lorenz HUBER, MBL und Mag. Dr. Klaus MAYR, LL.M. als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des AMS XXXX , vom 11.11.2022, ABB-Nr: XXXX , beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Lorenz HUBER, MBL und Mag. Dr. Klaus MAYR, LL.M. als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40 , geb. römisch 40 , gegen den Bescheid des AMS römisch 40 , vom 11.11.2022, ABB-Nr: römisch 40 , beschlossen:

A) Die Beschwerde wird gemäß §§ 9, 17 und 28 Abs. 1 VwGVG in Verbindung mit § 13 Abs. 3 AVG als unzulässig zurückgewiesen. A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraphen 9, 17 und 28 Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 3, AVG als unzulässig zurückgewiesen.

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

, ,

Text

Begründung; Begründung:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

24.10.2022 - Antrag des Arbeitnehmers XXXX , geb. XXXX (in Folge „AN“), StA: Türkei, auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte“, Fachkraft im Mangelberuf, beim Magistrat XXXX und Zuweisung an das AMS XXXX (in Folge belangte Behörde oder „bB“) gem. § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG. 24.10.2022 - Antrag des Arbeitnehmers römisch 40 , geb. römisch 40 (in Folge „AN“), StA: Türkei, auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte“, Fachkraft im Mangelberuf, beim Magistrat römisch 40 und Zuweisung an das AMS römisch 40 (in Folge belangte Behörde oder „bB“) gem. Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG

11.11.2022 – Behandlung im Regionalbeirat / negativer Bescheid der bB

22.12.2022 – Beschwerde des Arbeitgebers XXXX (in Folge beschwerdeführende Partei oder „bP“), vertreten durch XXXX GmbH & Co KG Bilanzbuchhaltung, keine Vollmacht
22.12.2022 – Beschwerde des Arbeitgebers römisch 40 (in Folge beschwerdeführende Partei oder „bP“), vertreten durch römisch 40 GmbH & Co KG Bilanzbuchhaltung, keine Vollmacht

02.01.2023 – Beschwerdevorlage am BVwG

01.03.2023 – Verbesserungsauftrag an bP: Aufforderung zur Vollmachtsvorlage / keine Vollmachtsvorlage

17.03.2023 – Telefonat mit der bP: Fristsetzung und Rechtsfolgenbelehrung / keine Vollmachtsvorlage

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

2. Feststellungen:

Der antragstellende Arbeitnehmer ist türkischer Staatsangehöriger. Am 24.10.2022 stellte dieser beim Magistrat XXXX einen Antrag auf Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf. In weiterer Folge erfolgte am 08.11.2022 die Weiterleitung an das AMS XXXX als zuständige Behörde gem. § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG. Mit dem Antrag wurden folgende Unterlagen vorgelegt: Der antragstellende Arbeitnehmer ist türkischer Staatsangehöriger. Am 24.10.2022 stellte dieser beim Magistrat römisch 40 einen Antrag auf Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf. In weiterer Folge erfolgte am 08.11.2022 die Weiterleitung an das AMS römisch 40 als zuständige Behörde gem. Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG. Mit dem Antrag wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

- Kopie des Reisepasses
- Arbeitgebererklärung der bP vom 21.10.2022, berufliche Tätigkeit: Gastronomie (Kebabverkäufer), 40 Stunden-Woche, Entlohnung: EUR 1.726,70,-, Genaue Beschreibung der Tätigkeit: Kunden bedienen, kassieren, Kebabfleisch vorbereiten und Brötchen schneiden, Gemüse aufschneiden bzw. vorbereiten, Getränkeautomat einfüllen, Ablaufdatum kontrollieren, putzen, reinigen, abwaschen.
- Ausbildungszertifikat des Weiterbildungszentrums der XXXX universität XXXX über die Ausbildung des AN zum Metzgermeister, 756 Stunden, vom 01.03.2022 bis 10.06.2022, in türkischer Sprache und in beglaubigter Übersetzung - Ausbildungszertifikat des Weiterbildungszentrums der römisch 40 universität römisch 40 über die Ausbildung des AN zum Metzgermeister, 756 Stunden, vom 01.03.2022 bis 10.06.2022, in türkischer Sprache und in beglaubigter Übersetzung
- Ausbildungszertifikat des Weiterbildungszentrums XXXX über die „Ausbildung für Döner-Vorbereitung“, 150 Stunden, vom 13.06.2022 bis 01.07.2022, in türkischer Sprache und in beglaubigter Übersetzung - Ausbildungszertifikat des Weiterbildungszentrums römisch 40 über die „Ausbildung für Döner-Vorbereitung“, 150 Stunden, vom 13.06.2022 bis 01.07.2022, in türkischer Sprache und in beglaubigter Übersetzung
- Ausbildungszertifikat des Weiterbildungszentrums XXXX über die „Röstfleisch-Kochausbildung“, 600 Stunden, vom 04.07.2022 bis 15.10.2022, in türkischer Sprache und in beglaubigter Übersetzung - Ausbildungszertifikat des Weiterbildungszentrums römisch 40 über die „Röstfleisch-Kochausbildung“, 600 Stunden, vom 04.07.2022 bis 15.10.2022, in türkischer Sprache und in beglaubigter Übersetzung
- Ausbildungsbescheinigung des Weiterbildungszentrums XXXX über die „Kochausbildung“, 2224 Stunden, vom 11.01.2021 bis 28.02.2022 - Ausbildungsbescheinigung des Weiterbildungszentrums römisch 40 über die „Kochausbildung“, 2224 Stunden, vom 11.01.2021 bis 28.02.2022

Anmeldung vom 19.10.2022 zum Kurs „Deutsch als Fremdsprache A1/1“ der Volkshochschule XXXX
Anmeldung vom 19.10.2022 zum Kurs „Deutsch als Fremdsprache A1/1“ der Volkshochschule römisch 40

Am 11.11.2022 erfolgte die Anhörung im Regionalbeirat und wurde die Erteilung einhellig versagt.

Mit Bescheid vom selben Tag wurde der Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a iVm § 13 AuslBG abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass im Zuge des Ermittlungsverfahrens festgestellt worden sei, dass die angegebene berufliche Tätigkeit als Kioskverkäufer/in in der derzeit gültigen Fachkräfteverordnung nicht als Mangelberuf aufgelistet sei. Mit Bescheid vom selben Tag wurde der Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a, in

Verbindung mit Paragraph 13, AuslBG abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass im Zuge des Ermittlungsverfahrens festgestellt worden sei, dass die angegebene berufliche Tätigkeit als Kioskverkäufer/in in der derzeit gültigen Fachkräfteverordnung nicht als Mangelberuf aufgelistet sei.

In ihrer dagegen am 22.12.2022 erhobenen Beschwerde führte die bP, ohne Vollmacht vertreten durch eine Bilanzbuchhalterin, aus, dass der AN als Kebapkoch und Verkäufer im Imbiss tätig werde. Die berufliche Tätigkeit sei in der Fachkräfteverordnung aufgelistet. Außerdem müsse der Imbiss ohne entsprechende Fachkraft zugesperrt werden.

Die Beschwerde wurde ohne Nachweis einer Vollmacht hinsichtlich der Vertretung des Bescheidadressaten eingebracht.

Am 02.01.2023 erfolgte die Beschwerdevorlage am BVwG. Die bB führte wie folgt aus: „Der Antragsteller wurde laut Arbeitgebererklärung für die Tätigkeit als Kebap-Verkäufer in der Gastronomie beantragt. In der genauen Beschreibung der Tätigkeit wurde Kunden bedienen, Kassieren, Kebap-Fleisch vorbereiten und Brötchen/Gemüse schneiden bzw vorbereiten, den Getränke-Automaten befüllen sowie Ablaufdaten kontrollieren und diverse Reinigungstätigkeiten angeführt.

Bereits die Tätigkeitsbeschreibung weist auf eine nicht bewilligungsfähige Tätigkeit als Hilfs- bzw Anlernkraft hin, für welche ganz grundsätzlich keine Schlüsselkraftzulassung möglich ist. Bzgl dem Vorbringen in der Beschwerde stellt ein Kebap-Koch zwar grundsätzlich einen Mangelberuf in der neu verlautbarten Mangelberufsliste, gültig ab 01.01.2023, dar, jedoch konnte für die Annahme eines qualifizierten Kebap-Koches, welcher als tatsächlich benötigte Schlüsselkraft auf Grund seiner speziellen Kenntnisse und nicht als reine Hilfskraft bzw Anlernkraft angesehen werden kann, auch im Beschwerdeverfahren keine entsprechenden Nachweise erbracht werden. Die Imbisskomponente überwiegt hier bei Weitem.

Vorgelegt wurde eine Bestätigung über eine 3-monatige Ausbildung als Metzger vom 01.03.2022 – 10.06.2022; ein Ausbildungszertifikat für eine 150 Stunden umfassende „Ausbildung für Döner-Vorbereitung“ vom 13.06.2022 – 01.07.2022, eine Ausbildungsbescheinigung über eine 2224 Stunden umfassende „Kochausbildung“ vom 11.01.2021 – 28.02.2022 sowie ein 600 Stunden umfassendes Ausbildungszertifikat im Bereich „Röstfleisch-Kochausbildung“.

Keine der vorgelegten Qualifikationsnachweise stellt eine abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf, welche einer inländischen berücksichtigungswürdigen Ausbildung (österreichischer Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung, vgl VwGH 25. 1. 2013, ZI 2012/09/0068) gleichzusetzen wäre, dar. Keine der vorgelegten Qualifikationsnachweise stellt eine abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf, welche einer inländischen berücksichtigungswürdigen Ausbildung (österreichischer Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung, vergleiche VwGH 25. 1. 2013, ZI 2012/09/0068) gleichzusetzen wäre, dar.

Mangels Vorliegens eines Mangelberufes konnte daher in erster Instanz auch keine Punktevergabe iSd Anlage B erfolgen.

Bei Annahme einer Beantragung als Kebap-Koch können für die Ausbildung, wie oben angeführt, keine Punkte vergeben werden. Auch wurden keine Nachweise über Praxiszeiten beigelegt; bzgl der Sprachkenntnisse wurde lediglich eine Anmeldebestätigung für einen A1-Deutschkurs eingebracht, welche mangels Qualifikationsnachweises nicht gewertet werden kann. Für das Alter von 43 Jahren können 5 Punkte angerechnet werden.

Daher könnten auch im zweiten Fall lediglich 5 von benötigten 55 Punkten angerechnet werden, womit Herr XXXX die vorgeschriebene Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage B nicht erreicht. Daher könnten auch im zweiten Fall lediglich 5 von benötigten 55 Punkten angerechnet werden, womit Herr römisch 40 die vorgeschriebene Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage B nicht erreicht.

Selbst bei Berücksichtigung der Ausbildung im Ausmaß der 30 möglichen Punkte, würde der Antragsteller lediglich 35 von 55 erforderlichen Mindestpunkten erreichen.“

Mit Schreiben des BVwG vom 01.03.2023 wurde die bP aufgefordert, eine an die Bilanzbuchhalterin erteilte Vollmacht vorzulegen. Die bP kam dem Auftrag zur Mängelbehebung nicht nach.

Am 17.03.2023 erfolgte ein Telefonat mit der Tochter der bP, welche als Dolmetscherin für die bP fungierte und in welchem eine Frist bis 21.03.2023 zur Vorlage einer Vollmacht gesetzt und die bP auf die Rechtsfolge der Beschwerdezurückweisung gemäß § 13 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG nach fruchtlosem Ablauf der Frist hingewiesen

wurde. Am 17.03.2023 erfolgte ein Telefonat mit der Tochter der bP, welche als Dolmetscherin für die bP fungierte und in welchem eine Frist bis 21.03.2023 zur Vorlage einer Vollmacht gesetzt und die bP auf die Rechtsfolge der Beschwerdezurückweisung gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG nach fruchtlosem Ablauf der Frist hingewiesen wurde.

Der Aufforderung zur Vorlage eines Nachweises einer Vollmacht der Bilanzbuchhalterin zur Erhebung der Beschwerde im Namen vom XXXX ist die bP bis dato nicht nachgekommen. Der Aufforderung zur Vorlage eines Nachweises einer Vollmacht der Bilanzbuchhalterin zur Erhebung der Beschwerde im Namen vom römisch 40 ist die bP bis dato nicht nachgekommen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus dem vorliegendem Akteninhalt. Die ordnungsgemäße Zustellung des Mängelbehebungsauftrages ist aus dem im Akt vorliegenden Zustellnachweis zu entnehmen. Über das Telefonat am 17.03.2023 wurde ein Aktenvermerk angelegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Bundesverfassungsgesetz (B-VG), BGBl. I Nr. 1/1930, idgF- Bundesverfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 1 aus 1930,, idgF
- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idgF- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF
- Bilanzbuchhaltungsgesetz 2014 (BiBuG 2014), BGBl. I Nr. 191/2013 idgF- Bilanzbuchhaltungsgesetz 2014 (BiBuG 2014), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 191 aus 2013, idgF
- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 idgF- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idgF
- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, idgF- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, idgF
- Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF- Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idgF

3.2. Gemäß Art. 130 Abs 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden3.2. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; ...

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20g AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gemäß Paragraph 20 g, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

In Anwendung des Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm§ 20g AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersanat zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig. In Anwendung des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 20 g, AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden

Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersanat zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

Gemäß § 20g Abs 5 AuslBG gelten im Übrigen die Bestimmungen des VwGVG. Gemäß Paragraph 20 g, Absatz 5, AuslBG gelten im Übrigen die Bestimmungen des VwGVG.

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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Da im gegenständlichen Fall die Beschwerde zurückzuweisen ist, erfolgt die Entscheidung durch Beschluss.

Gemäß § 21 AuslBG hat der Ausländer in allen Verfahren, in denen seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind, sowie in jenen Fällen, in denen keine Person im Sinne des § 2 Abs. 3 vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten. Gemäß Paragraph 21, AuslBG hat der Ausländer in allen Verfahren, in denen seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind, sowie in jenen Fällen, in denen keine Person im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten.

Gemäß § 21 AuslBG kommt einem Ausländer Parteistellung im Verfahren nur dann zu, wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. In den Urteilen vom 27.7.2006, Jurisic und Collegium Mererau gegen Österreich (Appl 62539/00) und Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich (Appl 10523/00) kommt der EGMR aber zum Ergebnis, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung – entgegen der ständigen Rsp des VfGH und VwGH sowie zu § 21 – eine Angelegenheit ist, die zivilrechtliche Ansprüche iSv Art 6 Abs 1 EMRK betrifft. Deshalb müsse auch für Ausländer stets und nicht nur – wie es § 21 vorsieht – bei Maßgeblichkeit der persönlichen Umstände der Zugang zu einem Gericht iSd Art 6 Abs 1 EMRK gewährleistet und für sämtliche Antragsteller eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Gemäß Paragraph 21, AuslBG kommt einem Ausländer Parteistellung im Verfahren nur dann zu, wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. In den Urteilen vom 27.7.2006, Jurisic und Collegium Mererau gegen Österreich (Appl 62539/00) und Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich (Appl 10523/00) kommt der EGMR aber zum Ergebnis, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung – entgegen der ständigen Rsp des VfGH und VwGH sowie zu Paragraph 21, – eine Angelegenheit ist, die zivilrechtliche Ansprüche iSv Artikel 6, Absatz eins, EMRK betrifft. Deshalb müsse auch für

Ausländer stets und nicht nur – wie es Paragraph 21, vorsieht – bei Maßgeblichkeit der persönlichen Umstände der Zugang zu einem Gericht iSd Artikel 6, Absatz eins, EMRK gewährleistet und für sämtliche Antragsteller eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

Dieser Judikatur folgend werden Ausländer daher auch in allen übrigen Verfahren, die seine Zulassung zu einer Beschäftigung bzw. deren Widerruf zum Gegenstand haben, Parteistellung haben (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz 2018, zu § 20 Rz 9 ff, § 21 Rz 2). Einer Partei kommen alle nach dem AVG zustehenden Rechte, wie Akteneinsicht, Parteiengehör, Kenntnis des Bescheides sowie die Beschwerdelegitimation zu. Dieser Judikatur folgend werden Ausländer daher auch in allen übrigen Verfahren, die seine Zulassung zu einer Beschäftigung bzw. deren Widerruf zum Gegenstand haben, Parteistellung haben (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz 2018, zu Paragraph 20, Rz 9 ff, Paragraph 21, Rz 2). Einer Partei kommen alle nach dem AVG zustehenden Rechte, wie Akteneinsicht, Parteiengehör, Kenntnis des Bescheides sowie die Beschwerdelegitimation zu.

Der ausländische Arbeitnehmer hat im Verfahren um Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft Parteistellung.

Zu A) Zurückweisung der Beschwerde

§ 9 VwGVG regelt die Inhaltserfordernisse der Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht. Paragraph 9, VwGVG regelt die Inhaltserfordernisse der Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht.

Gemäß § 9 Abs. 1 hat die Beschwerde zu enthalten: Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Gemäß § 17 VwGVG iVm § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. Gemäß Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 3, AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 13.11.2012, 2012/05/0184, 21.09.2010, 2010/11/0108) dient § 13 Abs. 3 AVG dem Schutz der Parteien vor Rechtsnachteilen, die ihnen aus Anbringen entstehen können, die aus Unkenntnis der Rechtslage oder infolge eines Versehens mangelhaft sind. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 13.11.2012, 2012/05/0184, 21.09.2010, 2010/11/0108) dient Paragraph 13, Absatz 3, AVG dem Schutz der Parteien vor Rechtsnachteilen, die ihnen aus Anbringen entstehen können, die aus Unkenntnis der Rechtslage oder infolge eines Versehens mangelhaft sind.

Im Verbesserungsauftrag ist konkret anzugeben, welche vom Gesetz geforderten Eigenschaften dem Anbringen fehlen (VwGH 14.10.2013, 2013/12/0079 mwN).

§ 2 BiBuG regelt den Berechtigungsumfang der Bilanzbuchhalter. Gemäß Abs 1 ist es den zur selbständigen Ausübung des Berufes Bilanzbuchhalter Berechtigten vorbehalten, folgende Tätigkeiten auszuüben: Paragraph 2, BiBuG regelt den Berechtigungsumfang der Bilanzbuchhalter. Gemäß Absatz eins, ist es den zur selbständigen Ausübung des Berufes Bilanzbuchhalter Berechtigten vorbehalten, folgende Tätigkeiten auszuüben:

„[...]“

Z 4: die Vertretung in Abgaben- und Abgabenstrafverfahren für Bundes-, Landes- und Gemeindeabgaben, ausgenommen die Vertretung vor den Abgabenbehörden des Bundes, den Verwaltungsgerichten und dem Verwaltungsgerichtshof, sowie die Vertretung in Angelegenheiten des COVID-19-Förderungsprüfungsgesetzes (CFPG), BGBl. I Nr. 44/2020, Ziffer 4 ; die Vertretung in Abgaben- und Abgabenstrafverfahren für Bundes-, Landes- und Gemeindeabgaben, ausgenommen die Vertretung vor den Abgabenbehörden des Bundes, den Verwaltungsgerichten und dem Verwaltungsgerichtshof, sowie die Vertretung in Angelegenheiten des COVID-19-Förderungsprüfungsgesetzes (CFPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 44 aus 2020,,

[...]“

Gemäß § 10 Abs. 1 AVG können sich die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte natürliche Personen, juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften vertreten lassen. Bevollmächtigte haben sich durch eine schriftliche, auf Namen oder Firma lautende Vollmacht auszuweisen. Vor der Behörde kann eine Vollmacht auch mündlich erteilt werden; zu ihrer Beurkundung genügt ein Aktenvermerk. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, AVG können sich die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte natürliche Personen, juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften vertreten lassen. Bevollmächtigte haben sich durch eine schriftliche, auf Namen oder Firma lautende Vollmacht auszuweisen. Vor der Behörde kann eine Vollmacht auch mündlich erteilt werden; zu ihrer Beurkundung genügt ein Aktenvermerk.

Gemäß § 10 Abs. 2 AVG richten sich Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Gemäß Paragraph 10, Absatz 2, AVG richten sich Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen.

Unter Vollmacht ist in diesem Zusammenhang die für das Außenverhältnis allein maßgebliche Erklärung der Partei gegenüber der Behörde, bei schriftlicher Bevollmächtigung also der in der Vollmachtsurkunde festgehaltene Wortlaut der Erklärung des Vollmachtgebers zu verstehen. Diese Erklärung ist nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen. Entscheidend ist, wie das Erklärte, also der Wortlaut des Anbringens, unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszweckes und der Aktenlage objektiv verstanden werden muss. Im Zweifel ist dem Anbringen einer Partei, das sie zur Wahrung ihrer Rechte stellt, nicht ein solcher Inhalt beizumessen, der ihr die Rechtsverteidigungsmöglichkeit nimmt. Eine solche Auslegung ist aber nur dann zulässig, wenn die entsprechenden Erklärungen keine Zweifel offen lassen (VwGH 30.03.2016, Ra 2016/09/0023).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt die Nichtvorlage einer schriftlichen Vollmacht gemäß § 10 Abs. 2 AVG ein iSd § 13 Abs. 3 AVG behebbares Formgebrechen dar (vgl. etwa VwGH 13.10.2011, 2010/22/0093). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt die Nichtvorlage einer schriftlichen Vollmacht gemäß Paragraph 10, Absatz 2, AVG ein iSd Paragraph 13, Absatz 3, AVG behebbares Formgebrechen dar (vergleiche etwa VwGH 13.10.2011, 2010/22/0093).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Fehlen einer Vollmacht kein verbesserungsfähiges Formgebrechen im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG darstellt, da nur der Mangel des Nachweises, nicht aber der Mangel der Bevollmächtigung selbst behebbar ist (VwGH 19.02.2014, 2011/10/0014). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Fehlen einer Vollmacht kein verbesserungsfähiges Formgebrechen im Sinne des Paragraph 13, Absatz 3, AVG darstellt, da nur der Mangel des Nachweises, nicht aber der Mangel der Bevollmächtigung selbst behebbar ist (VwGH 19.02.2014, 2011/10/0014).

Verfahrensgegenständlich wird der Arbeitgeber XXXX laut Beschwerde vom 22.12.2022 von einer Bilanzbuchhalterin vertreten. Diese ist gemäß § 2 Absatz 1 Ziffer 4 BiBuG zur Vertretung im Verfahren vor dem BVwG ohne Vollmacht nicht berechtigt. Wie festgestellt, wurde die Beschwerde ohne Nachweis einer Vollmacht hinsichtlich der Vertretung des Arbeitgebers und Bescheidadressaten XXXX eingebracht. Verfahrensgegenständlich wird der Arbeitgeber römisch 40 laut Beschwerde vom 22.12.2022 von einer Bilanzbuchhalterin vertreten. Diese ist gemäß Paragraph 2, Absatz 1 Ziffer 4 BiBuG zur Vertretung im Verfahren vor dem BVwG ohne Vollmacht nicht berechtigt. Wie festgestellt, wurde die Beschwerde ohne Nachweis einer Vollmacht hinsichtlich der Vertretung des Arbeitgebers und Bescheidadressaten römisch 40 eingebracht.

Mit Schreiben des BVwG vom 01.03.2023 wurde die bP aufgefordert, eine Vollmacht vorzulegen. Das Schreiben vom

01.03.2023 wurde von der bP nachweislich am 03.03.2023 übernommen.

Auf die Rechtsfolgen unterlassener Verbesserung wurde die bP im Telefonat vom 17.03.2023 nachweislich hingewiesen und ihr eine Frist bis 21.03.2023 eingeräumt.

Trotz Aufforderung des Gerichts zur Verbesserung seines Anbringens legte der Arbeitgeber und Bescheidadressat XXXX keinen Nachweis einer Vollmacht der Bilanzbuchhalterin als Beschwerdeeinbringerin zu dessen Vertretung vor. Trotz Aufforderung des Gerichts zur Verbesserung seines Anbringens legte der Arbeitgeber und Bescheidadressat römisch 40 keinen Nachweis einer Vollmacht der Bilanzbuchhalterin als Beschwerdeeinbringerin zu dessen Vertretung vor.

Da den gesetzlichen Formvorschriften für die Erhebung eines Rechtsmittels auch nach erteiltem Verbesserungsauftrag somit nicht entsprochen wurde, war gemäß § 13 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG vorzugehen und das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf der gewährten Verbesserungsfrist gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 VwGVG als unzulässig zurückzuweisen. Da den gesetzlichen Formvorschriften für die Erhebung eines Rechtsmittels auch nach erteiltem Verbesserungsauftrag somit nicht entsprochen wurde, war gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG vorzugehen und das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf der gewährten Verbesserungsfrist gemäß Paragraph 28, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 31, VwGVG als unzulässig zurückzuweisen.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da im vorliegenden Fall die Beschwerde zurückzuweisen war, konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen. Da im vorliegenden Fall die Beschwerde zurückzuweisen war, konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

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 solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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 solchen Rechtsprechung, des Weiteren 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. Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Fristablauf Mängelbehebung Verbesserungsauftrag Vollmacht Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:L517.2264921.1.00

Im RIS seit

12.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

12.09.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at