

# TE Bvwg Beschluss 2019/1/7 W178 2195166-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.01.2019

## Entscheidungsdatum

07.01.2019

## Norm

AuslBG §5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3

## Spruch

W178 2195165-1/13E

W178 2195166-1/13E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Ebner und Dr. Schnöller als Beisitzer über die Beschwerden der XXXX , vertreten durch RAe Hofbauer Wagner KG, gegen die Bescheide des AMS, Neunkirchen vom 15.01.2018, Zl. ABB Nr. 003890713 und ABB Nr.003890716 betreffend Erteilung einer Saisonbeschäftigungsbewilligung für Herrn Pavlo XXXX und Herrn Yuri XXXX , beide STA Ukraine, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 19.10.2018 beschlossen:

A)

Die angefochtenen Bescheide werden gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG behoben.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

1. Mit Anträgen vom 14.November 2017 hat die XXXX GmbH gemäß§ 5 AuslBG die Ausstellung von Saisonbewilligungen für Herrn XXXX und Herrn XXXX jeweils für die Tätigkeit als Koch beantragt,
2. Mit Bescheiden vom 15.01.2018 wurden die Anträge mit der Begründung abgewiesen, dass laut Arbeitsvertrag der Beschäftigungsort das XXXX der Bf sei, laut Erläuterungsmail vom 20.12.2017 sollen die Köche auch im Bergrestaurant XXXX eingesetzt werden. Es müsse daher von Arbeitskräfteüberlassung ausgegangen werden. Des Weiteren sei aufgrund der wechselnden Arbeitsorte kein ordnungsgemäßes Ersatzkraftverfahre möglich. Die Einhaltung der Lohn-

und arbeitsrechtlichen Vorschriften sei fragwürdig.

3. Dagegen wurde von der XXXX Beschwerde erhoben. Es wird zur Begründung vorgebracht, dass die nachteilige und ohne journalistische Sorgfalt gemachte Berichterstattung in den Medien auch den Sachwalter der belangten Behörde beeinflusst habe. Zur Bf gehörten neben dem XXXX auch das Grand Hotel XXXX und das XXXX. Bei einer Anstellung bei der Bf und Zuweisung zu einer der genannten Arbeitsstätten läge keine Arbeitskräfteüberlassung vor. Die Feststellung, dass die Einhaltung der lohn- und sonstigen arbeitsrechtlichen Bestimmung fraglich sei, entbehre jeder Grundlage. Österreichische Arbeitskräfte seien für diesen Bereich nicht auffindbar.

4. Im Parteiengehör vom 02.03.2018 hat das AMS auch noch darauf hingewiesen, dass die im Vermittlungsauftrag geforderte "Unterstützung des Servierpersonals" in den betrieblichen Notwendigkeiten keine Deckung finde. Zum Beruf "Koch" und den dafür geforderten Voraussetzungen für Bewerber wird angeführt, dass die weder die ukrainischen noch die russische Sprache dafür notwendig sei. Ob eine Qualifikation als Koch des Herrn XXXX bzw. des Herrn

XXXX vorliege, könne mangels Vorlage von Zeugnissen nicht überprüft werden.

Weiters habe eine Abfrage im FinPol-Online ergeben, dass ein Versagungsgrund nach § 4 Abs 1 Z 5 vorliege, weil ukrainische Arbeiter ohne die entsprechende beschäftigungsrechtliche Bewilligung angetroffen worden seien. Eine Anzeige sei diesbezüglich anhängig.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die XXXX, FN 384151 d, betreibt am Semmering drei Lokalitäten, das Grand Hotel XXXX, das XXXX, XXXX / und das XXXX (Berg- Schihütte mit Selbstbedienung, XXXX /).

Die Köche, für die eine Beschäftigungsbewilligung beantragt wurde, sollten für die Wintersaison 2017/2018 für das Sporthotel und die Schihütte engagiert werden. Das Grandhotel war geschlossen. Das Hotel setzt auf Gäste aus der Ukraine und aus Russland.

Das gegen Herrn XXXX, Geschäftsführer der Bf, wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 16.04.2018 eingeleitete Strafverfahren wegen Verstößen gegen das AuslBG und LSD-BG eingestellt (vgl. Bescheid, Beilage zur Beschwerde)

Der Prokurist, Herr XXXX hat einen Daueraufenthaltstitel EU (Beilage zum Schreiben des BfV vom 31.10.2018)

In der Arbeitsplatzbeschreibung als Basis für den Vermittlungsauftrag ohne Datum wird als Tätigkeit zu Speisenzubereitung österreichischer und osteuropäischer Küche, Hilfe bei der Speisenkartenerstellung, Unterstützung bei der Lebensmittelbestellung Unterstützung des Servicepersonals bei der Ausgabe im Lokal,; als erforderliche Ausbildung wird Berufsausbildung als Koch- mit Erfahrung verlangt, € 1.660,- als Gehalt wird angeboten, unter Anwendung des Kollektivvertrages für Arbeiter für das Hotel- und Gastgewerbe.

2. Beweiswürdigung:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde, der Ergebnisse und mündlichen Verhandlung am 19.10.2018. Im Einzelnen wird auf die unten angeführten Dokumente verwiesen.

Der Sachverhalt ist in den wesentlichen Punkten nicht strittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

§ 28 VwGVG:

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

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

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

Zu A)

### 3.1 Gesetzliche Grundlagen:

#### § 5 AuslBG:

(1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann im Falle eines vorübergehenden zusätzlichen Arbeitskräftebedarfs, der weder aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial noch mit EWR-BürgerInnen, SchweizerInnen und gemäß Abs. 7 registrierten AusländerInnen abgedeckt werden kann, durch Verordnung zahlenmäßige Kontingente für eine zeitlich befristete Zulassung ausländischer Saisonarbeitskräfte in einem bestimmten Wirtschaftszweig, in einer bestimmten Berufsgruppe oder Region oder

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

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

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

#### § 4 AuslBG:

(1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

1. der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§ 12 oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß § 54 Abs. 1 Z 2 oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß § 46a FPG geduldet ist und zuletzt gemäß § 1 Abs. 2 lit. a vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war,

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

3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,

...

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

.....

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

3.2 Frage, ob Beschwer noch vorliegt:

Seitens der belangten Behörde wurde das weitere Vorliegen einer Beschwer der Bf verneint, weil die Saison 2017/2018, für die die Saisonbewilligungen beantragt wurden, bereits abgelaufen ist.

Seitens der Bf wird vorgebracht, dass die Entscheidung für zukünftige Anträge auf Saisonbewilligung von Bedeutung ist, um Rechtssicherheit zu haben.

Die Argumente der Bf sind überzeugend. Soweit im konkreten Verfahren Fragen strittig sind, kann eine Rechtsposition des BVwG festgelegt werden.

Es wird betont, dass auf Basis der im Akt und in der Verhandlung vorvorgekommenen Umstände beurteilt wird und der Sachverhalt bei einer neuerlichen Antragstellung auf Änderungen und ergänzend zu prüfen ist.

3.3 Zur Frage, ob die Voraussetzungen vorlagen:

Zu den Argumenten für die Ablehnung:

3.3.1 Die Ermittlungen haben keinen Hinweis auf Nichteinhaltung der Lohn- und sonstigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen ergeben; dass das im Vertrag genannte Einkommen 50 Cent unter dem Mindestlohn lag, war offensichtlich ein Irrtum, der zu korrigieren war.

3.3.2 Der Vorwurf der Verletzung von ausländerbeschäftigungsrechtlichen Bestimmungen laut Anzeige der Finanzpolizei hat sich nicht bestätigt; vgl. Bescheid der BH Neunkirchen vom 16.04.2018.

3.3.3 Eine Beschäftigung an mehreren Betriebsstandorten eines Arbeitgebers ist nicht ausgeschlossen, vgl. dazu auch § 6 AuslBG idF der BGBl. I 72/2013: Die Beschäftigungsbewilligung wird für einen bestimmten Arbeitsplatz, der durch die berufliche Tätigkeit und den Arbeitgeber definiert ist.

Vgl. dazu Deutsch, Nowotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, S.281: Beschäftigungsbewilligungen sind nach der Novellierung des § 6 Abs. 1 AuslBG seit 01.01.2014 (vgl. Erläuterungen RV 2163 BlgNR XXIV.GP, 3) nicht mehr grundsätzlich für den politischen Bezirk, in der Beschäftigungsort liegt, zu erteilen, sondern sie gelten für das gesamte Bundesgebiet.

3.3.4 Die Bereitstellung von Speisen für das Büffet ist mit der Tätigkeit eines Kochs vereinbar; bei dieser Einschätzung wurde Allgemeinwissen des Gerichts und auf die Expertise der fachkundigen Laienrichter einbezogen.

3.3.5 Die für den Nachweis der Ausbildung und Berufserfahrung von der belangten Behörde geforderten Unterlagen wurden vorgelegt, vgl. betr. Herrn XXXX : Bescheinigungen über Tätigkeit als Koch im Hotel SPA in Polen, Bestätigung über die Beschäftigung als Koch im Hotel Radisson Blue in der Ukraine, Facharbeiter-Diplom vom 31.03.2013 als Koch; betreffend Herrn XXXX : Facharbeiter-Diplom als Koch vom 30.06.2000, Empfehlungsschreiben des Hotels Radisson Blue in Bukovel/Ukraine von 2012 bis 2017. Bezüglich der Gleichwertigkeit der Kochausbildung in der Ukraine ist auf die Ausführungen des Bundesinstitutes für Berufsbildung [www.bibb.de](http://www.bibb.de) zu verweisen (im Akt des AMS).

3.3.6 Die betriebliche Notwendigkeit von ukrainischen wie russischen Sprachkenntnissen ist nicht von vornherein auszuschließen (betrifft Anforderungen im Ersatzkraftverfahren). Auch die von der belangten Behörde herangezogene Beschreibung des Berufes des Koches durch die der Wirtschaftskammer Österreich (enthalten in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 02.03.2018) ist der Kontakt mit Gästen angeführt.

4. Eine weitere Entscheidung durch das AMS hat erst wieder bei einem neuerlichen Antrag zu erfolgen.

Zu B) Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. 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**

Behebung der Entscheidung, Beschwer

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W178.2195166.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

25.02.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)