

TE Bvwg Beschluss 2021/1/29 I406 2233985-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.01.2021

Entscheidungsdatum

29.01.2021

Norm

AuslBG §4

AuslBG §4b

AuslBG §5

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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. AuslBG § 4b heute
2. AuslBG § 4b gültig ab 01.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 4b gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 4b gültig von 01.05.2004 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
6. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
7. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
8. AuslBG § 4b gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
9. AuslBG § 4b gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
10. AuslBG § 4b gültig von 01.07.1994 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AuslBG § 4b gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AuslBG § 5 heute
2. AuslBG § 5 gültig ab 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2025
3. AuslBG § 5 gültig von 01.10.2022 bis 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 5 gültig von 01.01.2022 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
5. AuslBG § 5 gültig von 01.07.2020 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
6. AuslBG § 5 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 5 gültig von 01.05.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 5 gültig von 01.01.2008 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
9. AuslBG § 5 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
10. AuslBG § 5 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 5 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
12. AuslBG § 5 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 5 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1997 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 5 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

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

Spruch

I406 2233976-1/6E, I406 2233976-1/6E

I406 2233984-1/6E

I406 2233985-1/6E

I406 2233986-1/6E

I406 2233987-1/6E

I406 2233988-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Knitel als Vorsitzender und den fachkundigen Laienrichter Mag. Markus Hintner als Beisitzer und des fachkundigen Laienrichterin Emanuel STRAKA als Beisitzer als Beisitzer über die Beschwerden der XXXX XXXX Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Knitel als Vorsitzender und den fachkundigen Laienrichter Mag. Markus Hintner als Beisitzer und des fachkundigen Laienrichterin Emanuel STRAKA als Beisitzer als Beisitzer über die Beschwerden der römisch 40 römisch 40

1. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für XXXX gemäß § 5 AuslBG“ (I406 2233976-1)1. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 gemäß Paragraph 5, AuslBG“ (I406 2233976-1)
2. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für XXXX gemäß § 5 AuslBG“ (I406 2233984-1)2. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 gemäß Paragraph 5, AuslBG“ (I406 2233984-1)
3. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für XXXX gemäß § 5 AuslBG“ (I406 2233985-1)3. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 gemäß Paragraph 5, AuslBG“ (I406 2233985-1)
4. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für XXXX gemäß § 5 AuslBG“ (I406 2233986-1)4. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 gemäß Paragraph 5, AuslBG“ (I406 2233986-1)
5. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für XXXX gemäß § 5 AuslBG“ (I406 2233987-1)5. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 07.05.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 gemäß Paragraph 5, AuslBG“ (I406 2233987-1)
6. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 14.05.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für XXXX gemäß § 5 AuslBG“ (I406 2233988-1)6. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 14.05.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 gemäß Paragraph 5, AuslBG“ (I406 2233988-1)
7. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 14.05.2020, ABB-Nr. XXXX , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für XXXX gemäß § 5 AuslBG“ (I406 2233989-1)7. gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , Regionale Geschäftsstelle, vom 14.05.2020, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend „Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 gemäß Paragraph 5, AuslBG“ (I406 2233989-1)

beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde werden die bekämpften Bescheide gemäß§§ 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheiten zur Erlassung einer neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde werden die bekämpften Bescheide gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG aufgehoben und die Angelegenheiten zur Erlassung einer neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverwiesen.

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:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die XXXX (im Folgenden als Beschwerdeführerin bezeichnet) stellte am 04.05.2020 beim AMS XXXX jeweils einen Antrag auf Kontingentbewilligung für Saisonarbeitskräfte gemäß § 5 AuslBG betreffend die Arbeitskräfte¹. Die römisch 40 (im Folgenden als Beschwerdeführerin bezeichnet) stellte am 04.05.2020 beim AMS römisch 40 jeweils einen Antrag auf Kontingentbewilligung für Saisonarbeitskräfte gemäß Paragraph 5, AuslBG betreffend die Arbeitskräfte

XXXX , geb. XXXX , StA. Bosnien und Herzegowina (I406 2233976-1), römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Bosnien und Herzegowina (I406 2233976-1),

XXXX , geb. XXXX , StA. Bosnien und Herzegowina (I406 2233984-1), römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Bosnien und Herzegowina (I406 2233984-1),

XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien (I406 2233985-1), römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Serbien (I406 2233985-1),

XXXX , geb. XXXX , StA. Bosnien und Herzegowina (I406 2233986-1) und römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Bosnien und Herzegowina (I406 2233986-1) und

XXXX , geb. XXXX , StA. Bosnien und Herzegowina (I406 2233987-1) römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Bosnien und Herzegowina (I406 2233987-1)

für die berufliche Tätigkeit als Forstarbeiter. Mit der Vermittlung von Ersatzkräften erklärte sich die Beschwerdeführerin einverstanden.

2. Am 13.05.2020 stellte die Beschwerdeführerin zwei weitere derartige Anträge betreffend die Arbeitskräfte

XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien (I406 2233988-1) und römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Serbien (I406 2233988-1) und

XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien (I406 2233989-1), römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Serbien (I406 2233989-1),

jeweils wiederum für die berufliche Tätigkeit als Forstarbeiter. Die Vermittlung von Ersatzkräften sei erwünscht.

3. Mit den im Spruch genannten (mit Ausnahme der betroffenen ausländischen Arbeitnehmer und der Datumsangaben völlig wortidenten) Bescheiden der belangten Behörde vom 07.05.2020 (betreffend die unter 1. genannten Anträge) und vom 14.05.2020 (betreffend die unter 2. genannten Anträge) wurden die Anträge der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die genannten Arbeitskräfte gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG abgewiesen.³ Mit den im Spruch genannten (mit Ausnahme der betroffenen ausländischen Arbeitnehmer und der Datumsangaben völlig wortidenten) Bescheiden der belangten Behörde vom 07.05.2020 (betreffend die unter 1. genannten Anträge) und vom 14.05.2020 (betreffend die unter 2. genannten Anträge) wurden die Anträge der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die genannten Arbeitskräfte gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG abgewiesen.

Begründend führte das AMS nach Zitierung der angewandten gesetzlichen Bestimmungen aus, dass in Anbetracht der krisenbedingt derzeit historisch massiv hohen Zahl an am inländischen Arbeitsmarkt sofort verfügbaren arbeitslos gemeldeten (Ersatz-)Arbeitskräften die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht gegeben seien.

4. Gegen diese Bescheide erhoben die Beschwerdeführerin rechtzeitig und zulässig am 26.05.2020 Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin machte zusammengefasst geltend, dass trotz hoher Arbeitslosenzahlen im Inland keine geeigneten Mitarbeiter für die zu besetzenden Stellen gefunden werden können. Das vor Corona durchgeführte Ersatzkraftverfahren habe zu einem Negativergebnis geführt. Aktuell sei das Ersatzkraftverfahren ausgesetzt. Zum Beweis des Bedarfes an ausländischen Arbeitskräften habe die Beschwerdeführerin die Stellen im inländischen Markt nach Vorgaben des bisher bestehenden Ersatzkraftverfahrens ausgeschrieben. Es sei davon auszugehen, dass trotz der hohen Arbeitslosigkeit keine positiven Bewerberzahlen zu vermelden sein werden. Der Beruf Forstarbeiter/in sei aufgrund des ganztätigen Führens einer Motorsäge ein körperlich stark belastender Beruf, der ganzjährig im Freien stattfinde. Selbst ein Fabrikarbeiter sei dieser starken körperlichen Belastung nicht gewachsen und auch Arbeitslose

aus dem Dienstleistungsgewerbe kämen nicht in Frage. Hinzu komme das zwingende Erfordernis eines Motorsägenscheines, außerdem gebe es Gefahren, die nicht zu unterschätzen seien. Daher sei ein Bedarf an ausländischen Arbeitskräften gegeben.

5. Beschwerden und Bezug habende Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 13.08.2020 vorgelegt.

6. Die mit Schreiben vom 08.01.2021 gewährte Möglichkeit zu Stellungnahme wurde von keiner Partei wahrgenommen.

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

1. Feststellungen:

Der unter Punkt I. dargelegte Verfahrensgang wird als ausreichend geklärt Sachverhalt festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt. Der unter Punkt römisch eins. dargelegte Verfahrensgang wird als ausreichend geklärt Sachverhalt festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt.

Darüber hinaus werden folgende Feststellungen getroffen:

Die Beschwerdeführerin erteilte ausdrücklich die Zustimmung zur Vermittlung von Ersatzkräften.

Ein Ersatzkraftverfahren wurde vom AMS nicht durchgeführt, dieses berief sich pauschal auf die pandemiebedingte Ausnahmesituation und die dadurch bedingte historisch massiv hohe Zahl an am inländischen Arbeitsmarkt sofort verfügbaren arbeitslos gemeldeten (Ersatz-)Arbeitskräften, ohne jedoch das in den Anträgen auf Kontingentbewilligung angegebene Anforderungsprofil zu berücksichtigen.

Ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligungen zulässt, ist somit mangels Prüfung der Arbeitsmarktlage seitens der belangten Behörde konkret für die zu besetzenden Stellen nicht feststellbar.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakte und der vorliegenden Gerichtsakte des Bundesverwaltungsgerichts samt Urkunden.

Dass eine auf die zu besetzenden Stellen als Forstarbeiter/in bezogene Prüfung der Arbeitsmarktlage durch das AMS nicht erfolgt ist, ergibt sich unstrittig aus dem Akteninhalt.

Vielmehr berief sich die belangte Behörde pauschal auf die pandemiebedingte Ausnahmesituation und die dadurch bedingte historisch massiv hohe Zahl an am inländischen Arbeitsmarkt sofort verfügbaren arbeitslos gemeldeten (Ersatz-)Arbeitskräften, ohne jedoch das in den Anträgen auf Kontingentbewilligung angegebene Anforderungsprofil zu berücksichtigen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Dies ist gegenständlich der Fall. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Dies ist gegenständlich der Fall.

Zu Spruchpunkt A)

3.2 Zur anzuwendenden Rechtslage:

§§ 4, 4b und 5 Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idGF, lauten (auszugsweise) wie folgt: Paragraphen 4, 4 b und 5 Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idGF, lauten (auszugsweise) wie folgt:

„Voraussetzungen

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige

öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und [...]Paragraph 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 [...]

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 nur erteilt werden, wenn(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Absatz eins und 2 nur erteilt werden, wenn

[...]

5. der Ausländer gemäß § 5 befristet beschäftigt werden soll oder [...]5. der Ausländer gemäß Paragraph 5, befristet beschäftigt werden soll oder [...]

Prüfung der Arbeitsmarktlage

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.Paragraph 4 b, (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (Paragraph 4 c,) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Paragraph 17,) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

[...]

Saisonarbeitskräfte und ErntehelferInnen

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

1. für eine zeitlich befristete Zulassung ausländischer Saisonarbeitskräfte in einem bestimmten Wirtschaftszweig, in einer bestimmten Berufsgruppe oder Region [...]Paragraph 5, (1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann im Falle eines vorübergehenden zusätzlichen Arbeitskräftebedarfs, der weder aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial noch mit EWR-BürgerInnen, SchweizerInnen und gemäß Absatz 7, registrierten AusländerInnen abgedeckt werden kann, durch Verordnung zahlenmäßige Kontingente, 1. für eine zeitlich befristete Zulassung ausländischer Saisonarbeitskräfte in einem bestimmten Wirtschaftszweig, in einer bestimmten Berufsgruppe oder Region [...]

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.festlegen. Er hat dabei die allgemeine Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes, insbesondere im

betreffenden Teilarbeitsmarkt, zu berücksichtigen und darf die gemäß Paragraph 13, Absatz 4, Ziffer eins, NAG festgelegte Höchstzahl für befristet beschäftigte Fremde im Jahresdurchschnitt nicht überschreiten. Zeitlich begrenzte Überschreitungen sind zulässig.

[...]

(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.(3) Im Rahmen von Kontingenten gemäß Absatz eins, Ziffer eins, werden Saisonarbeitskräfte mittels Beschäftigungsbewilligungen (Paragraph 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.

[...]

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

[...]

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

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

§§ 2 und 4 der – zum Entscheidungszeitpunkt des Bundesverwaltungsgerichtes anzuwendenden - Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz für die befristete Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern im Tourismus und in der Land- und Forstwirtschaft im Jahr 2021, BGBl. II. Nr. 601/2020 lauten wie folgt:Paragraphen 2 und 4 der – zum Entscheidungszeitpunkt des Bundesverwaltungsgerichtes anzuwendenden - Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz für die befristete Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern im Tourismus und in der Land- und Forstwirtschaft im Jahr 2021, Bundesgesetzblatt römisch zwei. Nr. 601 aus 2020, lauten wie folgt:

„§ 2. Für den Wirtschaftszweig Land- und Forstwirtschaft wird ein Kontingent in der Höhe von 3 046 für die befristete Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften festgelegt und auf die Bundesländer wie folgt aufgeteilt:

[...] Vorarlberg:72 [...]

§ 4. (1) Im Rahmen der Kontingente gemäß den §§ 1 und 2 dürfen Beschäftigungsbewilligungen mit einer Geltungsdauer bis zu sechs Monaten erteilt werden. Für AusländerInnen, die schon in den vorangegangenen drei Jahren jeweils im Rahmen eines Kontingents für die befristete Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften im Wirtschaftszweig Land- und Forstwirtschaft beschäftigt waren und den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen (§ 32a AuslBG), dürfen Beschäftigungsbewilligungen mit einer Geltungsdauer bis zu neun Monaten erteilt werden. Paragraph 4, (1) Im Rahmen der Kontingente gemäß den Paragraphen eins und 2 dürfen Beschäftigungsbewilligungen mit einer Geltungsdauer bis zu sechs Monaten erteilt werden. Für AusländerInnen, die schon in den vorangegangenen drei Jahren jeweils im Rahmen eines Kontingents für die befristete Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften im Wirtschaftszweig Land- und Forstwirtschaft beschäftigt waren und den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen (Paragraph 32 a, AuslBG), dürfen Beschäftigungsbewilligungen mit einer Geltungsdauer bis zu neun Monaten erteilt werden.

[...]

(3) Die Kontingente gemäß den §§ 1, 2 und 3 sind im Jahresdurchschnitt einzuhalten. Zu den Saisonspitzen sind zeitlich begrenzte Überschreitungen um bis zu 20 % zulässig. Aufgrund der Verordnung BGBl. II Nr. 100/2019 erteilte und für die Ermittlung des Jahresdurchschnitts 2020 relevante Beschäftigungsbewilligungen sind zu berücksichtigen.(3) Die Kontingente gemäß den Paragraphen eins, 2 und 3 sind im Jahresdurchschnitt einzuhalten. Zu den Saisonspitzen sind zeitlich begrenzte Überschreitungen um bis zu 20 % zulässig. Aufgrund der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 100 aus 2019, erteilte und für die Ermittlung des Jahresdurchschnitts 2020 relevante Beschäftigungsbewilligungen sind zu berücksichtigen.

[...]“

Im Sinne des § 4 Abs. 1 AuslBG ist eine Beschäftigungsbewilligung für eine ausländische Arbeitskraft nur dann zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.Im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG ist eine Beschäftigungsbewilligung für eine ausländische Arbeitskraft nur dann zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung, insbesondere auch im Rahmen von Verordnungen gemäß § 5 AuslBG für Saisonkräfte, nur zu, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine (Ersatz-) Arbeitskräfte im Sinne des §4b AuslBG (Inländer/innen, Ausländer/innen mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger/innen, Schweizer Staatsbürger/innen, türkische Assoziationsarbeitnehmer/innen (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang oder Inhaber/Innen eines Befreiungsscheines) vermittelt werden können.Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung, insbesondere auch im Rahmen von Verordnungen gemäß Paragraph 5, AuslBG für Saisonkräfte, nur zu, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine (Ersatz-) Arbeitskräfte im Sinne des §4b AuslBG (Inländer/innen, Ausländer/innen mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger/innen, Schweizer Staatsbürger/innen, türkische Assoziationsarbeitnehmer/innen (Paragraph 4 c,) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang oder Inhaber/Innen eines Befreiungsscheines) vermittelt werden können.

Gemäß § 4b Abs. 1 AuslBG hat die Behörde der Arbeitsmarktprüfung das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG hat die Behörde der Arbeitsmarktprüfung das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen.

3.3 Daraus ergibt sich für den Beschwerdefall:

Aus der Aktenlage geht hervor, dass die Beschwerdeführerin der Vermittlung von Ersatzkräften zugestimmt und die Anforderungen für die auszuübende Tätigkeit detailliert umschrieben hat.

Eine konkret auf die zu besetzenden Stellen bezogene Prüfung der Arbeitsmarktlage durch das AMS ist jedoch nicht erfolgt.

Vielmehr berief sich die belangte Behörde pauschal auf die krisenbedingte Ausnahmesituation und die damit verbundene historisch massiv hohe Zahl an am inländischen Arbeitsmarkt sofort verfügbaren arbeitslos gemeldeten (Ersatz-) Arbeitskräften, ohne jedoch das in den Anträgen auf Kontingentbewilligung angegebene Anforderungsprofil zu berücksichtigen.

Es wird nicht verkannt, dass die Arbeitslosigkeit in Österreich Mitte April 2020 pandemiebedingt ein historisches Hoch erreichte. Dennoch kann allein aus diesem Umstand und ohne Berücksichtigung der konkreten Anforderungen des Stellenprofils nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass sich für die zu besetzenden Stellen geeignete (Ersatz-) Arbeitskräfte im Sinne des § 4b AuslBG finden werden. Es wird nicht verkannt, dass die Arbeitslosigkeit in Österreich Mitte April 2020 pandemiebedingt ein historisches Hoch erreichte. Dennoch kann allein aus diesem Umstand und ohne Berücksichtigung der konkreten Anforderungen des Stellenprofils nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass sich für die zu besetzenden Stellen geeignete (Ersatz-) Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 4 b, AuslBG finden werden.

Aus dem Beschluss des VwGH vom 21.03.2018, Ra 2017/09/0040-6, ergibt sich, dass das Ziel der Arbeitsvermittlung durch das AMS von Amts wegen anzustreben ist.

Die belangte Behörde hat daher in weiterer Folge eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und gegebenenfalls der Beschwerdeführerin Arbeitssuchende, die ihrer Meinung nach fähig und bereit sind, die von dieser zu besetzenden Arbeitsplätze zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob Ersatzkräfte zur Verfügung stehen oder kein Interesse an einer solchen Vermittlung besteht (vgl. dazu VwGH, 24.01.2014, 2013/09/0070 unter Verweis VwGH 06.03.1997, 94/09/0387). Die belangte Behörde hat daher in weiterer Folge eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und gegebenenfalls der Beschwerdeführerin Arbeitssuchende, die ihrer Meinung nach fähig und bereit sind, die von dieser zu besetzenden Arbeitsplätze zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob Ersatzkräfte zur Verfügung stehen oder kein Interesse an einer solchen Vermittlung besteht vergleiche dazu VwGH, 24.01.2014, 2013/09/0070 unter Verweis VwGH 06.03.1997, 94/09/0387).

Da die belangte Behörde kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig ist. Die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht verbietet sich aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß § 17 VwGVG zukommt. Da die belangte Behörde kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig ist. Die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht verbietet sich aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß Paragraph 17, VwGVG zukommt.

Der bekämpfte Bescheid war daher zu beheben und die Beschwerdesache zur Durchführung der Arbeitsmarktprüfung sowie gegebenenfalls Prüfung der sonstigen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Der bekämpfte Bescheid war daher zu beheben und die Beschwerdesache zur Durchführung der Arbeitsmarktprüfung sowie gegebenenfalls Prüfung der sonstigen Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zu B) (Un)Zulässigkeit 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. 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, Zl. Ra 2014/09/0034, mit Blick auf sein Grundsatzurkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zu § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG festgehalten, dass die Zurückverweisung einer Rechtssache wie im vorliegende Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 4 Abs. 1 und § 4b AuslBG zulässig ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, Zl. Ra 2014/09/0034, mit Blick auf sein Grundsatzurkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zu Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG festgehalten, dass die Zurückverweisung einer Rechtssache wie im vorliegende Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß Paragraph 4, Absatz eins und Paragraph 4 b, AuslBG zulässig ist.

Zur Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall existiert daher eine Rechtsprechung des VwGH, weswegen im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt. Zur Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall existiert daher eine Rechtsprechung des VwGH, weswegen im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.

Schlagworte

Arbeitsmarktprüfung Beschäftigungsbewilligung Ermittlungspflicht Ersatzkraft Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Saisonkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:I406.2233985.1.00

Im RIS seit

22.03.2021

Zuletzt aktualisiert am

22.03.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at