

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/28 2008/09/0221

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2010

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §32a Abs1;

AuslBG §32a Abs10;

AuslBG §4 Abs1 idF 2007/I/078;

AuslBG §4b Abs1 idF 2004/I/028;

1. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

1. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der D GmbH in W, vertreten durch Kubac, Svoboda & Kirchweger, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Kantgasse 3, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 6. Juni 2008, Zl. 3/08114/2890402, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Eingabe vom 9. April 2008 (bei der Behörde erster Instanz eingelangt am 17. April 2008) beantragte die beschwerdeführende Partei die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für eine namentlich genannte bulgarische Staatsangehörige als unselbständige Schlüsselkraft (§ 2 Abs. 5 AuslBG) für die Tätigkeit als Verkaufsmanagerin in ihrem Unternehmen zu einer Bruttomonatsentlohnung von EUR 2.500,-- bei 38,5 Wochenstunden als Dauerbeschäftigung. In der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung wurden als spezielle Kenntnisse oder Ausbildung "Kenntnisse in der Fachrichtung Außenhandelswirtschaft (siehe Diplom) sowie einschlägige Praxiserfahrung im Bereich Handel mit

Metallurgie, Sprachkenntnisse in Russisch, Deutsch und Englisch" angeführt. Die Frage nach dem Wunsch auf Vermittlung von Ersatzkräften wurde mit Nein beantwortet mit der Begründung, "langjährige Arbeitserfahrung und Kontakt zum Unternehmen mit den entsprechenden Vorkenntnissen im Bezug auf Unternehmensabläufe, sprachliche Fertigkeiten". Die diesem Antrag laut Vermerk beigefügten, die bezeichnete Ausländerin betreffenden Urkunden (Kopie des Reisepasses, Geburtsurkunde, Meldezettel und Zeugnis des Hochschulabschlusses samt beglaubigter Übersetzung sowie Lebenslauf) befinden sich allerdings nicht mehr im vorgelegten Verwaltungsakt. Mit Eingabe vom 9. April 2008 (bei der Behörde erster Instanz eingelangt am 17. April 2008) beantragte die beschwerdeführende Partei die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für eine namentlich genannte bulgarische Staatsangehörige als unselbständige Schlüsselkraft (Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG) für die Tätigkeit als Verkaufsmanagerin in ihrem Unternehmen zu einer Bruttomonatsentlohnung von EUR 2.500,-- bei 38,5 Wochenstunden als Dauerbeschäftigung. In der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung wurden als spezielle Kenntnisse oder Ausbildung "Kenntnisse in der Fachrichtung Außenhandelswirtschaft (siehe Diplom) sowie einschlägige Praxiserfahrung im Bereich Handel mit Metallurgie, Sprachkenntnisse in Russisch, Deutsch und Englisch" angeführt. Die Frage nach dem Wunsch auf Vermittlung von Ersatzkräften wurde mit Nein beantwortet mit der Begründung, "langjährige Arbeitserfahrung und Kontakt zum Unternehmen mit den entsprechenden Vorkenntnissen im Bezug auf Unternehmensabläufe, sprachliche Fertigkeiten". Die diesem Antrag laut Vermerk beigefügten, die bezeichnete Ausländerin betreffenden Urkunden (Kopie des Reisepasses, Geburtsurkunde, Meldezettel und Zeugnis des Hochschulabschlusses samt beglaubigter Übersetzung sowie Lebenslauf) befinden sich allerdings nicht mehr im vorgelegten Verwaltungsakt.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien wurde "der Antrag vom 4. März 2008 auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für (die namentlich genannte bulgarische Staatsangehörige)" für die berufliche Tätigkeit als Verkaufsmanagerin gemäß § 4 Abs. 6 Z. 1 AuslBG abgelehnt. Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien wurde "der Antrag vom 4. März 2008 auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für (die namentlich genannte bulgarische Staatsangehörige)" für die berufliche Tätigkeit als Verkaufsmanagerin gemäß Paragraph 4, Absatz 6, Ziffer eins, AuslBG abgelehnt.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Berufung, in welcher sie zunächst rügte, mit dem bekämpften erstinstanzlichen Bescheid sei ein Antrag abgewiesen worden, der nicht gestellt worden sei, was sich auch daraus ergebe, dass mit keinem Wort auf die behauptete Qualifikation als unselbständige Schlüsselkraft im Sinne des § 2 Abs. 5 AuslBG eingegangen worden sei. Im weiteren legte die beschwerdeführende Partei konkret dar, aus welchen Gründen sie die Qualifikation des § 2 Abs. 5 AuslBG als vorliegend erachte. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Berufung, in welcher sie zunächst rügte, mit dem bekämpften erstinstanzlichen Bescheid sei ein Antrag abgewiesen worden, der nicht gestellt worden sei, was sich auch daraus ergebe, dass mit keinem Wort auf die behauptete Qualifikation als unselbständige Schlüsselkraft im Sinne des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG eingegangen worden sei. Im weiteren legte die beschwerdeführende Partei konkret dar, aus welchen Gründen sie die Qualifikation des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG als vorliegend erachte.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Z. 11 und § 4 Abs. 1 AuslBG keine Folge gegeben. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dieser Berufung gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11 und Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG keine Folge gegeben.

Begründend verwies die belangte Behörde zunächst darauf, dass die für das Kalenderjahr 2008 mit 66.000 festgesetzte Landeshöchstzahl für das Bundesland Wien im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung überschritten gewesen sei, weshalb die Erfordernisse des § 4 Abs. 6 AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt sein müssten. Nach Darstellung dieser gesetzlichen Bestimmung und Verweis darauf, dass der Regionalbeirat die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung im konkreten Fall nicht befürwortet habe, setzte die belangte Behörde die Begründung ihres Bescheides damit fort, dass unabhängig davon, ob allenfalls eine der Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 AuslBG - im konkreten Fall die Z. 4 - vorliege oder nicht, bereits das Erfordernis des § 4 Abs. 3 Z. 11 AuslBG nicht gegeben sei, weil anlässlich einer Kontrolle der Geschäftsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei durch das Finanzamt Wien XY am 8. Mai 2008 nachweislich die illegale Beschäftigung der beantragten bulgarischen Staatsangehörigen festgestellt worden sei und dieser Umstand der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung entgegenstehe. Begründend verwies die belangte Behörde zunächst darauf, dass die für das Kalenderjahr 2008 mit 66.000 festgesetzte Landeshöchstzahl für das Bundesland Wien im Zeitpunkt der

erstinstanzlichen Entscheidung überschritten gewesen sei, weshalb die Erfordernisse des Paragraph 4, Absatz 6, AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt sein müssten. Nach Darstellung dieser gesetzlichen Bestimmung und Verweis darauf, dass der Regionalbeirat die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung im konkreten Fall nicht befürwortet habe, setzte die belangte Behörde die Begründung ihres Bescheides damit fort, dass unabhängig davon, ob allenfalls eine der Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 6, AuslBG - im konkreten Fall die Ziffer 4, - vorliege oder nicht, bereits das Erfordernis des Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, AuslBG nicht gegeben sei, weil anlässlich einer Kontrolle der Geschäftsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei durch das Finanzamt Wien XY am 8. Mai 2008 nachweislich die illegale Beschäftigung der beantragten bulgarischen Staatsangehörigen festgestellt worden sei und dieser Umstand der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung entgegenstehe.

Aber auch die Voraussetzung des § 4 Abs. 1 AuslBG liege nicht vor, da im Hinblick auf die Arbeitsmarktlage der § 4b AuslBG eine Beschäftigungsbewilligung nur zulasse, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stehe, der bereit und fähig sei, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, wobei unter den verfügbaren Ausländern jene mit Anspruch auf Leistung aus der Arbeitslosenversicherung, Inhaber einer Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises sowie EWR-Bürger und türkische Assoziationsarbeitnehmer zu bevorzugen seien. Nach den getroffenen Erhebungen zähle die gewünschte Ausländerin nicht zu der begünstigt zu behandelnden Personengruppe des § 4b AuslBG. Aber auch die Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG liege nicht vor, da im Hinblick auf die Arbeitsmarktlage der Paragraph 4 b, AuslBG eine Beschäftigungsbewilligung nur zulasse, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stehe, der bereit und fähig sei, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, wobei unter den verfügbaren Ausländern jene mit Anspruch auf Leistung aus der Arbeitslosenversicherung, Inhaber einer Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises sowie EWR-Bürger und türkische Assoziationsarbeitnehmer zu bevorzugen seien. Nach den getroffenen Erhebungen zähle die gewünschte Ausländerin nicht zu der begünstigt zu behandelnden Personengruppe des Paragraph 4 b, AuslBG.

Im Übrigen habe die beschwerdeführende Partei in ihrer Arbeitgebererklärung die Vermittlung von Ersatzkräften als nicht erwünscht angekreuzt, die dafür gegebene Begründung sei nicht aner kennenswert. Sinn und Zweck einer Ersatzkraftstellung sei es, zu eruieren, ob sich unter den beim Arbeitsmarktservice in Vermittlungsvormerkung stehenden Arbeitsuchenden, die durch ihre Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 4b AuslBG bevorzugter als die beantragte Ausländerin zu betreuen seien, jemand befinde, der bereit und fähig sei, die konkret beantragte Beschäftigung zu den gestellten gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Dazu sei es erforderlich, dem Arbeitgeber objektiv geeignete Bewerber zu vermitteln. Nur wenn keine Arbeitnehmer, die das dargelegte Anforderungsprofil erfüllten, gestellt werden könnten, erlaube die Arbeitsmarktlage die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung. Durch das Desinteresse der beschwerdeführenden Partei an einer Ersatzkraftstellung habe sich diese jedoch die Möglichkeit genommen, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Es sei nicht von vornherein kategorisch auszuschließen, dass die offene Stelle für einen Verkaufsmanager/in mit einer begünstigter als die beantragte Ausländerin zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können, die den Anforderungen des Arbeitsplatzes entspreche und die nötigen Kenntnisse und Qualifikationen dafür aufweise. Dadurch, dass die Ersatzkraftstellung als nicht erwünscht angekreuzt worden sei, erübrige sich die von der Behörde wahrzunehmende Beweisführung, ob geeignete Ersatzkräfte tatsächlich zur Verfügung stünden. Im Übrigen habe die beschwerdeführende Partei in ihrer Arbeitgebererklärung die Vermittlung von Ersatzkräften als nicht erwünscht angekreuzt, die dafür gegebene Begründung sei nicht aner kennenswert. Sinn und Zweck einer Ersatzkraftstellung sei es, zu eruieren, ob sich unter den beim Arbeitsmarktservice in Vermittlungsvormerkung stehenden Arbeitsuchenden, die durch ihre Zugehörigkeit zum Personenkreis des Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugter als die beantragte Ausländerin zu betreuen seien, jemand befinde, der bereit und fähig sei, die konkret beantragte Beschäftigung zu den gestellten gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Dazu sei es erforderlich, dem Arbeitgeber objektiv geeignete Bewerber zu vermitteln. Nur wenn keine Arbeitnehmer, die das dargelegte Anforderungsprofil erfüllten, gestellt werden könnten, erlaube die Arbeitsmarktlage die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung. Durch das Desinteresse der beschwerdeführenden Partei an einer Ersatzkraftstellung habe sich diese jedoch die Möglichkeit genommen, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Es sei nicht von vornherein kategorisch auszuschließen, dass die offene Stelle für einen

Verkaufsmanager/in mit einer begünstigter als die beantragte Ausländerin zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können, die den Anforderungen des Arbeitsplatzes entspreche und die nötigen Kenntnisse und Qualifikationen dafür aufweise. Dadurch, dass die Ersatzkraftstellung als nicht erwünscht angekreuzt worden sei, erübrige sich die von der Behörde wahrzunehmende Beweisführung, ob geeignete Ersatzkräfte tatsächlich zur Verfügung stünden.

Im Übrigen verwies die belangte Behörde darauf, dass "die Zitierung des Antrages vom 4.3.2008 im erstinstanzlichen Bescheid" auf eine "EDV-technische Problematik" zurückzuführen sei, tatsächlich aber über das am 16. April 2008 eingeschrieben zur Post gegebene und bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice am 17. April 2008 eingelangte Anbringen entschieden worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 78/2007, ist die Beschäftigungsbewilligung, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007, ist die Beschäftigungsbewilligung, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Gemäß § 4b Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2004 lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) 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, Inhaber einer Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises sowie EWR-Bürger (§ 2 Abs. 6) und türkische Assoziationsarbeitnehmer 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. Gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2004, lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) 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, Inhaber einer Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises sowie EWR-Bürger (Paragraph 2, Absatz 6,) und türkische Assoziationsarbeitnehmer 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.

Gemäß § 32a Abs. 1 AuslBG gilt § 1 Abs. 2 lit. l und m - mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern - nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beigetreten sind, es sei denn, sie sind Ehegatten, Kinder, Eltern oder Schwiegereltern eines freizügigkeitsberechtigten

Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor In-Kraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte, oder sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates, der sein Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nimmt. Nach Abs. 10 erster Satz dieser Bestimmung sind die Abs. 1 bis 9 auf Staatsangehörige der Republik Bulgarien und Rumäniens und auf Arbeitgeber mit Betriebssitz in diesen Staaten ab dem jeweiligen Beitritt dieser Staaten zur Europäischen Union sinngemäß anzuwenden. Gemäß Paragraph 32 a, Absatz eins, AuslBG gilt Paragraph eins, Absatz 2, Litera l und m - mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern - nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beigetreten sind, es sei denn, sie sind Ehegatten, Kinder, Eltern oder Schwiegereltern eines freizügigkeitsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor In-Kraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte, oder sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates, der sein Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nimmt. Nach Absatz 10, erster Satz dieser Bestimmung sind die Absatz eins, bis 9 auf Staatsangehörige der Republik Bulgarien und Rumäniens und auf Arbeitgeber mit Betriebssitz in diesen Staaten ab dem jeweiligen Beitritt dieser Staaten zur Europäischen Union sinngemäß anzuwenden.

In Ausführung der Beschwerde macht die beschwerdeführende Partei zunächst geltend, es sei ein Antrag abgewiesen worden, der gar nicht gestellt worden sei.

Zu Unrecht habe die belangte Behörde auch das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 4b Abs. 1 AuslBG angenommen und unberücksichtigt gelassen, dass die beantragte Ausländerin Staatsangehörige eines neuen EU-Mitgliedstaates (Bulgarien) sei und damit der in dieser Norm genannten bevorzugten Personengruppe angehöre. Zu Unrecht habe die belangte Behörde auch das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG angenommen und unberücksichtigt gelassen, dass die beantragte Ausländerin Staatsangehörige eines neuen EU-Mitgliedstaates (Bulgarien) sei und damit der in dieser Norm genannten bevorzugten Personengruppe angehöre.

Zu Unrecht habe die belangte Behörde des Weiteren angenommen, eine der beantragten Beschäftigung gleichartige sei bereits von der Ausländerin (illegal) aufgenommen worden, zumal im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch keine rechtskräftige Entscheidung über eine etwaige Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG vorgelegen sei. Richtig sei zwar, dass die Ausländerin anlässlich einer Kontrolle durch die zuständige Zollbehörde in den Geschäftsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden sei, sie sei dort aber weder in einem Arbeitsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis tätig gewesen. Zu Unrecht habe die belangte Behörde des Weiteren angenommen, eine der beantragten Beschäftigung gleichartige sei bereits von der Ausländerin (illegal) aufgenommen worden, zumal im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch keine rechtskräftige Entscheidung über eine etwaige Verwaltungsübertretung nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG vorgelegen sei. Richtig sei zwar, dass die Ausländerin anlässlich einer Kontrolle durch die zuständige Zollbehörde in den Geschäftsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden sei, sie sei dort aber weder in einem Arbeitsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis tätig gewesen.

Völlig unberücksichtigt sei die Behauptung der beschwerdeführenden Partei geblieben, die Ausländerin erfülle die Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 AuslBG. Dazu fehle jede Begründung. Völlig unberücksichtigt sei die Behauptung der beschwerdeführenden Partei geblieben, die Ausländerin erfülle die Voraussetzungen des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG. Dazu fehle jede Begründung.

In der mündlichen Verhandlung brachte der Beschwerdeführer ergänzend vor, die belangte Behörde unterliege mit ihrer Rechtsauffassung, die Ausländerin gehöre nicht zum bevorzugten Personenkreis des § 4b Abs. 1 AuslBG, einem Rechtsirrtum. Die hier in Rede stehende Ausländerin gehöre nämlich zum Zeitpunkt der verfahrenseinleitenden Antragstellung als bulgarische Staatsangehörige einem Mitgliedstaat der EU an. Im Übrigen fänden die Übergangsbestimmung gemäß § 32a AuslBG auf bulgarische Staatsangehörige keine Anwendung. In der mündlichen Verhandlung brachte der Beschwerdeführer ergänzend vor, die belangte Behörde unterliege mit ihrer Rechtsauffassung, die Ausländerin gehöre nicht zum bevorzugten Personenkreis des Paragraph 4 b, Absatz

eins, AuslBG, einem Rechtsirrtum. Die hier in Rede stehende Ausländerin gehörte nämlich zum Zeitpunkt der verfahrenseinleitenden Antragstellung als bulgarische Staatsangehörige einem Mitgliedstaat der EU an. Im Übrigen fänden die Übergangsbestimmung gemäß Paragraph 32 a, AuslBG auf bulgarische Staatsangehörige keine Anwendung.

Mit diesen Ausführungen zeigt die beschwerdeführende Partei keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Zunächst ist klar zu stellen, dass die Arbeitsmarktbehörden unzweifelhaft über den von der beschwerdeführenden Partei am 16. März 2008 eingebrachten, am 17. März bei der Behörde erster Instanz eingelangten Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die namentlich genannte Ausländerin abgesprochen haben, zumal auch sie selbst weder in der Berufung noch in der Beschwerde behauptet, einen weiteren (früheren) Antrag desselben Inhaltes eingebracht zu haben, über welchen noch nicht entschieden worden sei. Damit kann aber ausgeschlossen werden, dass es sich bei dem Datum des abgewiesenen Antrags im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides nicht nur um einen Schreibfehler gehandelt hat. Die beschwerdeführende Partei macht in diesem Zusammenhang auch nicht geltend, dass sie durch die Anführung eines falschen Antragsdatums in ihren rechtlichen Interessen eingeschränkt worden wäre.

Die belangte Behörde stützte ihre Entscheidung auch auf die Bestimmung des § 4 Abs. 1 iVm§ 4b AuslBG. Aus § 4b Abs. 1 AuslBG ergibt sich, dass die zuständige Behörde vor Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu prüfen hat, ob die offene Stelle mit einem Inländer oder einem verfügbaren Ausländer besetzt werden kann. Dabei sind mit "verfügbaren" Ausländern nur solche gemeint, die eine Arbeitsberechtigung aufweisen. Eine bevorzugte Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für eine - gemäß § 32a Abs. 1 und 10 AuslBG grundsätzlich dem Bewilligungsregime dieses Gesetzes unterliegende - bulgarische Staatsangehörige kommt daher nur in Betracht, wenn österreichische oder mit einer Arbeitsberechtigung versehene ausländische Arbeitskräfte nicht zur Verfügung stehen. Aus § 4b Abs. 1 zweiter Satz AuslBG kann jedenfalls nicht der Schluss gezogen werden, dass bulgarische Staatsangehörige entgegen der ausdrücklichen Anordnung des § 32a Abs. 10 AuslBG ohne das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung unmittelbaren Zugang zum Arbeitsmarkt hätten. Die belangte Behörde stützte ihre Entscheidung auch auf die Bestimmung des Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG. Aus Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG ergibt sich, dass die zuständige Behörde vor Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu prüfen hat, ob die offene Stelle mit einem Inländer oder einem verfügbaren Ausländer besetzt werden kann. Dabei sind mit "verfügbaren" Ausländern nur solche gemeint, die eine Arbeitsberechtigung aufweisen. Eine bevorzugte Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für eine - gemäß Paragraph 32 a, Absatz eins, und 10 AuslBG grundsätzlich dem Bewilligungsregime dieses Gesetzes unterliegende - bulgarische Staatsangehörige kommt daher nur in Betracht, wenn österreichische oder mit einer Arbeitsberechtigung versehene ausländische Arbeitskräfte nicht zur Verfügung stehen. Aus Paragraph 4 b, Absatz eins, zweiter Satz AuslBG kann jedenfalls nicht der Schluss gezogen werden, dass bulgarische Staatsangehörige entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Paragraph 32 a, Absatz 10, AuslBG ohne das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung unmittelbaren Zugang zum Arbeitsmarkt hätten.

Im Gegenstandsfall hat die antragstellende Gesellschaft die Stellung einer Ersatzkraft ausdrücklich abgelehnt und die Heranziehung der betreffenden Ausländerin mit ihrer langjährigen Erfahrung und Unternehmenskenntnis begründet. Im hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2007, Zl. 2004/09/0012, hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch bereits ausgesprochen, dass die Anführung der langjährigen Berufserfahrung in einem bestimmten Unternehmen keine ausreichende Begründung dafür ist, dass eine Ersatzkraftstellung verweigert wird und dementsprechend die Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für zulässig angesehen.

Liegt aber auch nur ein Versagungsgrund vor, darf die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt werden. Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es daher auf die weitere in der Beschwerde aufgeworfene Frage ihre Eignung als Schlüsselkraft im Sinne des § 2 Abs. 5 leg. cit. nicht mehr an. Liegt aber auch nur ein Versagungsgrund vor, darf die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt werden. Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es daher auf die weitere in der Beschwerde aufgeworfene Frage ihre Eignung als Schlüsselkraft im Sinne des Paragraph 2, Absatz 5, leg. cit. nicht mehr an.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwendersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwendersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwendersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 28. Jänner 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090221.X00

Im RIS seit

16.03.2010

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2010

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at