

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/12/9 I406 2233608-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.12.2020

## Entscheidungsdatum

09.12.2020

## Norm

AuslBG §4 Abs1

AuslBG §5

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

I406 2233608-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard KNITEL als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Markus HINTNER und Emanuel STRAKA als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Bregenz vom 18.06.2020, ABB-Nr. 4070783, nach Beschwerdevorentscheidung vom 23.07.2020, ABB-Nr. 4072474, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung bestätigt.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Das XXXX (im Folgenden als Beschwerdeführer bezeichnet) stellte am 18.06.2020 beim AMS XXXX (im Folgenden als belangte Behörde bezeichnet) einen Antrag auf Kontingentbewilligung für Saisonarbeitskräfte gemäß § 5 AuslBG betreffend die am 08.12.1988 geborene bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige XXXX für die berufliche Tätigkeit als Etagenleiterin/Etagengouvernante.

Eine Vermittlung von Ersatzkräften sei erwünscht.

2. Mit Bescheid vom 18.06.2020, ABB-Nr: XXXX , wies die belangte Behörde den gegenständlichen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die genannte Arbeitskraft gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG ab.

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.

3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24.06.2020 fristgerecht Beschwerde und führte begründend aus, dass die freie Stelle beim AMS gemeldet worden sei und man in den letzten Wochen versucht habe, eine/n geeignete/n Mitarbeiter/in zu finden, leider ohne Erfolg.

4. Das AMS führte ein Ersatzkraftverfahren durch. Ein Sofortmatching für die berufliche Tätigkeit als Etagenleiterin/Etagengouvernante ergab acht Treffer, wobei es aus verschiedenen Gründen zu keiner Vermittlung kam.

5. Mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 23.07.2020, ABB-Nr. XXXX , wurde die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Begründend führte das AMS aus, dass die vorgeschlagene Ersatzarbeitskraft XXXX abgelehnt worden sei, obwohl sie eine mehrjährige Erfahrung als Etagenleiterin/Etagengouvernante vorweisen könne.

Die Begründung des Beschwerdeführers, wonach die vorgeschlagene Ersatzkraft angegeben habe, keine Zimmer reinigen zu wollen und für diese Tätigkeit überqualifiziert zu sein, sei nicht nachvollziehbar. Es sei ausdrücklich die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Position „Etagenleiterin/Etagengouvernante“ beantragt worden.

Diese Funktion beinhalte sehr wohl eine gewisse Leitungsfunktion, es bestehe eine klare Abgrenzung zur primären Tätigkeit des „Zimmermachens“, wie sie der Tätigkeit eines Zimmermädchens eigen sei. Hinzu komme, dass der aus Sicht der belangten Behörde ebenfalls passenden vermittelten Ersatzkraft XXXX ohne Begründung abgesagt worden sei.

Da der Beschwerdeführer trotz grundsätzlich möglicher Stellung einer geeigneten Ersatzkraft ausdrücklich auf der Beschäftigung der beantragten Ausländerin beharre, fehle es für die Bewilligung an den gesetzlichen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 AuslBG.

6. Mit Schreiben vom 30.07.2020 stellte der Beschwerdeführer einen Vorlageantrag. Die Ersatzarbeitskraft XXXX sei nicht einmal bereit gewesen, zu einem Vorstellungsgespräch zu kommen, nachdem sie erfahren habe, dass im Betrieb des Beschwerdeführers eine Gouvernante auch Zimmer reinigen müsse.

XXXX sei dem Beschwerdeführer gar nicht bekannt, er habe nie von ihr gehört und wisse auch von keiner Absage.

Die Stelle sei ab 18.05.2020 ausgeschrieben gewesen, es seien acht Personen im Betrieb gewesen und zu all diesen habe der Beschwerdeführer dem AMS eine Rückmeldung gegeben. Leider habe keine der Personen überhaupt arbeiten oder sich in den Arbeitsprozess einlernen wollen.

7. Am 04.08.2020 legte die belangte Behörde den Vorlageantrag samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer stellte am 18.06.2020 beim AMS Bregenz einen Antrag auf Kontingentbewilligung für Saisonarbeitskräfte gemäß § 5 AuslBG betreffend die bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige XXXX .

Als berufliche Tätigkeit wurde Etagenleiter/Etagengouvernante angegeben, als erforderliche Kenntnisse „Ausbildung in Gastronomie & Einarbeitung Etage im Hotel“.

EtagenleiterInnen sind für Ordnung und Sauberkeit sämtlicher Räume und Einrichtungen in einem Hotel verantwortlich. Sie überwachen die Reinigung und Instandhaltung eines Hotels und erstellen Einsatzpläne für das Reinigungs- und Zimmerpersonal. Sie verwalten Reinigungsmaterialien und -geräte sowie Service- und Ersatzteile im

Hotel (z.B. Schreibmaterialien oder Glühbirnen). Sie führen schriftliche Aufzeichnungen über den Personal- und Wareneinsatz. Zudem realisieren sie die Organisation, Schulung und Führung von MitarbeiterInnen. Sie können auch Funktionen der Gästebetreuung übernehmen.

Die Tätigkeit des „Zimmermachens“ ist hingegen vom Berufsprofil „Stubenbursch/-mädchen“ umfasst.

Stubenmädchen und Stubenburschen reinigen in Hotels und anderen Beherbergungsbetrieben die Gästezimmer. Sie überziehen die Betten, wechseln die Handtücher und ergänzen Toilette-Utensilien. Weiters sorgen sie dafür, dass die Schmutzwäsche in die Wäschekammer gebracht wird.

Der Vermittlung von Ersatzarbeitskräften wurde zugestimmt.

Im Zuge des vom AMS durchgeführten Ersatzkraftverfahrens wurden dem Beschwerdeführer insgesamt acht inländische Ersatzkräfte für den Beruf Etagenleiter/Etagengouvernante vorgeschlagen.

Die vorgeschlagene Ersatzkraft XXXX arbeitet seit 2011 als Hausdame und erfüllt das Anforderungsprofil des Berufs einer Etagenleiterin/Etagengouvernante.

Im Zuge ihrer Bewerbung erfuhr sie vom Beschwerdeführer, dass sie nicht in einer leitenden Position eingesetzt werden solle, sondern für die Tätigkeit eines Zimmermädchens. Daraufhin zog sie ihre Bewerbung zurück.

Von den übrigen vorgeschlagenen Ersatzkräften wurde eine Person zu einem Probetag eingeladen, diese erwies sich jedoch laut Angaben des Beschwerdeführers als überhaupt nicht arbeitswillig, demotiviert und ohne Interesse.

Zwei der vorgeschlagenen Ersatzkräfte nahmen eine Arbeit bei einem anderen Dienstgeber auf und drei weitere Personen waren telefonisch auch nach mehrmaliger Kontaktaufnahme von Seiten des Beschwerdeführers nicht erreichbar.

Es kann nicht festgestellt werden, dass sich die vermittelte Ersatzkraft XXXX tatsächlich beim Beschwerdeführer beworben und eine Absage erhalten hat.

Dem Beschwerdeführer wurde somit von Seiten des AMS zumindest eine geeignete Ersatzkraft vermittelt, welche die Qualifikation für die Stelle „Etagenleiter/Etagengouvernante“ erfüllt.

## 2. Beweiswürdigung:

Die angeführten Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichts.

Die Feststellung, dass die ausländische Arbeitskraft für die berufliche Tätigkeit als Etagenleiter/Etagengouvernante eingesetzt werden und eine Ausbildung in Gastronomie und Einarbeitung Etage im Hotel aufweisen sollte, ergibt sich aus dem Antrag des Beschwerdeführers auf Kontingentbewilligung.

Die Berufsprofile für die Berufe „Etagenleiter/Etagengouvernante“ (<https://www.berufslexikon.at/berufe/1866-EtagenleiterIn/>) und „Stubenbursch/-mädchen“ (<https://www.berufslexikon.at/berufe/2784-Stubenmaedchen~Stubenbursch/>) gehen aus dem AMS-Berufsinformationssystem hervor.

Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich die unstrittige Feststellung, dass dem Beschwerdeführer acht inländische Ersatzkräfte für den Beruf Etagenleiter/Etagengouvernante vorgeschlagen wurden.

Die Gründe für das Nicht-Zustandekommen eines Dienstverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der vorgeschlagenen Ersatzkraft XXXX ergeben sich unstrittig aus dem Verwaltungsakt und insbesondere der dem Akt inliegenden Nachricht der Ersatzkraft XXXX an das AMS sowie dem Vorlageantrag. Aus dem Vorlageantrag geht hervor, dass das Hotel beabsichtigte, die Bewerberin nicht für die Tätigkeit einer Etagengouvernante, sondern als Zimmermädchen einzusetzen.

Dass die Ersatzkraft XXXX sich tatsächlich beim Beschwerdeführer beworben und eine Absage erhalten hat, ist mangels Vorliegens einer schriftlichen Bestätigung nicht feststellbar. Die entsprechende Feststellung des AMS beruht lediglich auf der Behauptung der Ersatzkraft, wonach sie sich beworben und eine Absage erhalten habe, dies wurde jedoch vom Beschwerdeführer in Abrede gestellt. Nachdem die Ersatzkraft dem AMS keinerlei Unterlagen (etwa den Schriftverkehr mit dem Hotel) vorgelegt hat, kann eine tatsächlich erfolgte Bewerbung nicht festgestellt werden.

Daher war die Feststellung zu treffen, dass dem Beschwerdeführer zumindest eine geeignete Ersatzkraft für die Tätigkeit „Etagenleiter/Etagengouvernante“ vermittelt wurde.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

#### 3.1. Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

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.

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.

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. Den Nachweis über die zur Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezweckt ein Verfahren zur Vermittlung von Ersatzkräften nach § 4b Abs. 1 AuslBG, den Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung sicherzustellen. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Zugleich dient ein solches Verfahren dem vom Gesetz gewünschten Ergebnis, dass die freie Stelle besetzt und der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden Arbeitskräften befriedigt wird (vgl. das Erkenntnis vom 24.01.2014, VwGH 2013/09/0070, vom 9. November 2010, ZI. 2007/09/0199, mwN).

#### 3.2. Daraus folgt für die eingebrachte Beschwerde:

Wie die belangte Behörde zu Recht anführt, wurde dem Beschwerdeführer eine geeignete Ersatzkraft für den angegebenen Beruf „Etagenleiter/Etagengouvernante“ vermittelt.

Die Beschäftigung der vorgeschlagenen Ersatzkraft kam nicht zustande, weil der Beschwerdeführer gegenüber der Ersatzkraft angab, dass es sich bei der ausgeschriebenen Stelle um keine leitende Position handle, sondern um jene eines Zimmermädchens.

Aus einem Abgleich der Berufsprofile für die Berufe „Etagenleiter/Etagengouvernante“ sowie „Stubenbursch/-mädchen“ ergibt sich jedoch, dass dem Beruf der „Etagengouvernante“ sehr wohl eine gewisse Leitungsfunktion inhärent ist und eine klare Abgrenzung zur Tätigkeit des „Zimmermachens“ besteht, die im Berufsprofil „Stubenbursch/-mädchen“ angesiedelt ist.

Die Ablehnung der Ersatzkraft N.K., die über eine mehrjährige Erfahrung als Etagenleiterin vorweisen kann, ist daher nicht nachvollziehbar, zumal der Beschwerdeführer in seinem Antrag auf Kontingentbewilligung ausdrücklich die berufliche Tätigkeit „Etagenleiter/Etagengouvernante“ angegeben hat.

Beharrt der Antragsteller trotz grundsätzlich möglicher Stellung einer geeigneten Ersatzkraft ausschließlich auf der Beschäftigung des beantragten Ausländers, dann fehlt es für die Bewilligung an den gesetzlichen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 AuslBG (VwGH 20.10.1988, ZI. 88/09/0076).

Damit ist das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Kontingentbewilligung schon nach § 4 Abs. 1 AuslBG zu verneinen und der Beschwerde der Erfolg zu versagen, ohne dass das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen nach § 5 AuslBG zu prüfen wäre.

#### 4. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

In seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 03.05.2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen.

Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder „hoch-technische Fragen“ („exclusively legal or highly technical questions“) betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend „ziemlich technische Angelegenheiten“ („rather technical nature of disputes“) auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtigt, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13.03.2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19.12.2013, 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. Es wurden für die gegenständliche Entscheidung keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen (VwGH 31.07.2007, GZ 2005/05/0080).

Es hat sich daher aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Notwendigkeit ergeben, den als geklärt erscheinenden Sachverhalt näher zu erörtern (vgl. VwGH 23.01.2003, 2002/20/0533, VwGH 01.04.2004, 2001/20/0291).

Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen.

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.

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**

Arbeitsmarktprüfung Ausländerbeschäftigung Beschäftigungsbewilligung Ersatzkraft Kontingent Saisonkraft Voraussetzungen

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:I406.2233608.1.00

### **Im RIS seit**

21.01.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

21.01.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

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