

TE Bvwg Erkenntnis 2015/1/30 W167 2013434-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2015

Entscheidungsdatum

30.01.2015

Norm

AuslBG §11

AuslBG §32a

AuslBG §4 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. AuslBG § 11 heute
2. AuslBG § 11 gültig ab 01.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 11 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 11 gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 11 gültig von 01.07.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 11 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
7. AuslBG § 11 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
8. AuslBG § 11 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
9. AuslBG § 11 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
10. AuslBG § 11 gültig von 12.04.1995 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
11. AuslBG § 11 gültig von 01.10.1990 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990
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. 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

W167 2013434/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Johannes STEINER als Beisitzer in der Rechtssache betreffend den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für Frau XXXX, StA. Kroatien, durch die Arbeitgeberin XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt XXXX, gegen den Bescheid und die Beschwerdeentscheidung des Arbeitsmarktservice XXXX vom XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Johannes STEINER als Beisitzer in der Rechtssache betreffend den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für Frau römisch 40, StA. Kroatien, durch die Arbeitgeberin römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt römisch 40, gegen den Bescheid und die Beschwerdeentscheidung des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom römisch 40, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Ziffer 1 VwGVG iVm §§ 4 Abs. 1 und 32a Abs. 1 und 11 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 1 VwGVG in Verbindung mit Paragraphen 4, Absatz eins und 32 a Absatz eins und 11 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Am 21.07.2014 langte der Antrag der XXXX (im Folgenden: Arbeitgeberin) auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Frau XXXX, Staatsangehörige der Republik Kroatien, (im Folgenden: Ausländerin) als Küchenhilfe für 40 Stunden pro Woche zu einem näher angeführten Monatslohn beim Arbeitsmarktservice ein. In der Rubrik "Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht" kreuzte die Arbeitgeberin "nein" an und begründete dies mit "wohnt in der Nähe". Am 21.07.2014 langte der Antrag der römisch 40 (im Folgenden: Arbeitgeberin) auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Frau römisch 40, Staatsangehörige der Republik Kroatien, (im Folgenden: Ausländerin) als Küchenhilfe für 40 Stunden pro Woche zu einem näher angeführten Monatslohn beim Arbeitsmarktservice ein. In der Rubrik "Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht" kreuzte die Arbeitgeberin "nein" an und begründete dies mit "wohnt in der Nähe".

Mit Schreiben vom XXXX informierte das Arbeitsmarktservice die Arbeitgeberin darüber, dass diese keine Durchführung eines Ersatzkraftverfahren mit der Begründung der Wohnortnähe gewünscht hätte und dass dies zu einer Ablehnung gemäß § 4 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz führen würde. Der Arbeitgeberin wurde freigestellt, den Antrag gegen Entfall der Gebühren schriftlich zurückzuziehen oder die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens zu wünschen. Mit Schreiben vom römisch 40 informierte das Arbeitsmarktservice die Arbeitgeberin darüber, dass diese keine Durchführung eines Ersatzkraftverfahren mit der Begründung der Wohnortnähe gewünscht hätte und dass dies zu einer Ablehnung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz führen würde. Der Arbeitgeberin wurde freigestellt, den Antrag gegen Entfall der Gebühren schriftlich zurückzuziehen oder die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens zu wünschen.

Mit Schreiben vom XXXX führte die Arbeitgeberin vertreten durch einen Rechtsanwalt im Rahmen des Parteiengehörs ausschließlich aus, dass die Ausländerin bereits XXXX in Österreich ordnungsgemäß beschäftigt gewesen sei, sie seit längerem von ihrem Ehegatten getrennt lebe, sämtliche namentlich angeführten Familienangehörigen (Sohn, Schwiegertochter, Geschwister) in Österreich lebten und somit der Lebensmittelpunkt der Ausländerin in Österreich liege. Sie spreche Deutsch und könne bei einem namentlich genannten Verwandten in Österreich wohnen. Mit Schreiben vom römisch 40 führte die Arbeitgeberin vertreten durch einen Rechtsanwalt im Rahmen des Parteiengehörs ausschließlich aus, dass die Ausländerin bereits römisch 40 in Österreich ordnungsgemäß beschäftigt gewesen sei, sie seit längerem von ihrem Ehegatten getrennt lebe, sämtliche namentlich angeführten Familienangehörigen (Sohn, Schwiegertochter, Geschwister) in Österreich lebten und somit der Lebensmittelpunkt der Ausländerin in Österreich liege. Sie spreche Deutsch und könne bei einem namentlich genannten Verwandten in Österreich wohnen.

Mit Bescheid vom XXXX lehnte das Arbeitsmarktservice den Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ab und führte im Wesentlichen aus, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur dann zuließen, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine (Ersatz-)Arbeitskräfte im Sinne des § 4b AuslBG vermittelt werden könnten. Auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Küchengehilfin seien Arbeitssuchende (Ersatzkräfte) vorgemerkt, die für eine Vermittlung in Betracht kämen. Die Arbeitgeberin habe von vornherein ausdrücklich und ohne Angabe von rechtlich relevanten Gründen eine Zuweisung von Ersatzkräften abgelehnt, weshalb nicht festgestellt werden konnte, ob der Arbeitsplatz mit einer bevorzugt zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können. Daher seien die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht gegeben. Mit Bescheid vom römisch 40 lehnte

das Arbeitsmarktservice den Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ab und führte im Wesentlichen aus, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur dann zuließen, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine (Ersatz-)Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 4 b, AuslBG vermittelt werden könnten. Auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Küchengehilfin seien Arbeitssuchende (Ersatzkräfte) vorgemerkt, die für eine Vermittlung in Betracht kämen. Die Arbeitgeberin habe von vornherein ausdrücklich und ohne Angabe von rechtlich relevanten Gründen eine Zuweisung von Ersatzkräften abgelehnt, weshalb nicht festgestellt werden konnte, ob der Arbeitsplatz mit einer bevorzugt zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können. Daher seien die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht gegeben.

Gegen diesen Bescheid erhob die Arbeitgeberin vertreten durch ihren Rechtsanwalt zulässig und fristgerecht mit Schreiben vom XXXX Beschwerde. Sie machte als Beschwerdegrund die unrichtige rechtliche Beurteilung aufgrund unrichtiger Tatsachenfeststellung geltend. Im Wesentlichen wiederholte sie ihr Vorbringen vom XXXX. Gegen diesen Bescheid erhob die Arbeitgeberin vertreten durch ihren Rechtsanwalt zulässig und fristgerecht mit Schreiben vom römisch 40 Beschwerde. Sie machte als Beschwerdegrund die unrichtige rechtliche Beurteilung aufgrund unrichtiger Tatsachenfeststellung geltend. Im Wesentlichen wiederholte sie ihr Vorbringen vom römisch 40 .

Am XXXX wies das Arbeitsmarktservice (AMS) die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung ab. Das AMS wiederholte die rechtlichen Ausführungen des Bescheids vom XXXX und führte ergänzend aus, dass aufgrund der Ablehnung der Ersatzkraftbestellung durch Arbeitgeberin seitens des Arbeitsmarktservice keine weiteren diesbezüglichen Verfahrensschritte gesetzt wurden bzw. sich die Beweisführung, ob geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung stünden, erübrigte, wenn die Arbeitgeberin die Stellung von Ersatzkräften von vornherein ohne ausreichende Begründung ablehne. Zudem sei seitens der Arbeitgeberin in den letzten Jahren kein Vermittlungsauftrag beim Arbeitsmarktservice erteilt worden. Die Arbeitsmarktlage stehe der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Ausländerin zwingend entgegen. Unabhängig davon lägen auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 AuslBG nicht vor, insbesondere gehöre die Ausländerin auch keiner der gemäß § 4 Abs. 4 AuslBG weitergeltenden Personengruppe der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung an: Die Ausländerin weise keine fortgeschrittene Integration in Österreich auf, zudem habe sie sich nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses im Jahr XXXX im Ausland aufgehalten und sei erst seit XXXX wieder in Österreich gemeldet. Zudem sei die Zulassung der Ausländerin zur Beschäftigung als nicht besonders qualifizierte Tätigkeit "Küchengehilfin" keinesfalls geboten. Auch die weiteren Kriterien der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung seien nicht erfüllt. Am römisch 40 wies das Arbeitsmarktservice (AMS) die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung ab. Das AMS wiederholte die rechtlichen Ausführungen des Bescheids vom römisch 40 und führte ergänzend aus, dass aufgrund der Ablehnung der Ersatzkraftbestellung durch Arbeitgeberin seitens des Arbeitsmarktservice keine weiteren diesbezüglichen Verfahrensschritte gesetzt wurden bzw. sich die Beweisführung, ob geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung stünden, erübrigte, wenn die Arbeitgeberin die Stellung von Ersatzkräften von vornherein ohne ausreichende Begründung ablehne. Zudem sei seitens der Arbeitgeberin in den letzten Jahren kein Vermittlungsauftrag beim Arbeitsmarktservice erteilt worden. Die Arbeitsmarktlage stehe der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Ausländerin zwingend entgegen. Unabhängig davon lägen auch die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG nicht vor, insbesondere gehöre die Ausländerin auch keiner der gemäß Paragraph 4, Absatz 4, AuslBG weitergeltenden Personengruppe der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung an: Die Ausländerin weise keine fortgeschrittene Integration in Österreich auf, zudem habe sie sich nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses im Jahr römisch 40 im Ausland aufgehalten und sei erst seit römisch 40 wieder in Österreich gemeldet. Zudem sei die Zulassung der Ausländerin zur Beschäftigung als nicht besonders qualifizierte Tätigkeit "Küchengehilfin" keinesfalls geboten. Auch die weiteren Kriterien der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung seien nicht erfüllt.

Mit Schreiben vom XXXX stellte die Arbeitgeberin vertreten durch ihren Rechtsanwalt einen Vorlageantrag. Mit Schreiben vom römisch 40 stellte die Arbeitgeberin vertreten durch ihren Rechtsanwalt einen Vorlageantrag.

Am XXXX übermittelte das Arbeitsmarktservice dem Bundesverwaltungsgericht den Vorlageantrag der Arbeitgeberin gemeinsam mit einer Stellungnahme. Am römisch 40 übermittelte das Arbeitsmarktservice dem Bundesverwaltungsgericht den Vorlageantrag der Arbeitgeberin gemeinsam mit einer Stellungnahme.

Die Stellungnahme des Arbeitsmarktservice wurde den Parteien im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht.

Die Zustellung an die Ausländerin erfolgte gemäß § 23 Zustellgesetz. Die Arbeitgeberin verwies vertreten durch ihren Anwalt auf ihr bisheriges Vorbringen. Die Stellungnahme des Arbeitsmarktservice wurde den Parteien im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht. Die Zustellung an die Ausländerin erfolgte gemäß Paragraph 23, Zustellgesetz. Die Arbeitgeberin verwies vertreten durch ihren Anwalt auf ihr bisheriges Vorbringen.

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

1. Feststellungen:

Am XXXX beantragte die Arbeitgeberin die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Dauerbeschäftigung der Ausländerin als Küchenhilfe. Die Arbeitgeberin wünschte keine Vermittlung von Ersatzkräften und begründete dies damit, dass die Ausländerin in der Nähe wohne. Die anwaltlich vertretene Arbeitgeberin beantworte die explizite Nachfrage des Arbeitsmarktservice im Rahmen des Parteiengehörs, ob eine Ersatzkraftvermittlung gewünscht sei, nicht. Sie führte aus, dass die Ausländerin bereits früher in Österreich ordnungsgemäß beschäftigt gewesen sei und ihr Lebensmittelpunkt wegen der hier lebenden Familienangehörigen in Österreich liege. Am römisch 40 beantragte die Arbeitgeberin die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Dauerbeschäftigung der Ausländerin als Küchenhilfe. Die Arbeitgeberin wünschte keine Vermittlung von Ersatzkräften und begründete dies damit, dass die Ausländerin in der Nähe wohne. Die anwaltlich vertretene Arbeitgeberin beantworte die explizite Nachfrage des Arbeitsmarktservice im Rahmen des Parteiengehörs, ob eine Ersatzkraftvermittlung gewünscht sei, nicht. Sie führte aus, dass die Ausländerin bereits früher in Österreich ordnungsgemäß beschäftigt gewesen sei und ihr Lebensmittelpunkt wegen der hier lebenden Familienangehörigen in Österreich liege.

Die Ausländerin war im Jahr 2014 von XXXX und von XXXX in Österreich gemeldet. Davor war sie letztmalig im Jahr XXXX in Österreich gemeldet. Die Ausländerin war im Jahr 2014 von römisch 40 und von römisch 40 in Österreich gemeldet. Davor war sie letztmalig im Jahr römisch 40 in Österreich gemeldet.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt und wurden von den Parteien auch nicht bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 20f Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht. Gemäß § 20f Abs. 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz kann die zuständige regionale Geschäftsstelle den angefochtenen Bescheid binnen zehn Wochen nach Einlangen der Beschwerde aufheben, abändern oder die Beschwerde zurück- oder abweisen (Beschwerdevorentscheidung). Von diesem Recht hat das Arbeitsmarktservice im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht und eine Beschwerdevorentscheidung erlassen. Da in weiterer Folge ein Vorlageantrag erhoben wurde, wurde die gegenständliche Rechtssache dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung übermittelt. Gemäß Paragraph 20 f, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht. Gemäß Paragraph 20 f, Absatz 3, Ausländerbeschäftigungsgesetz kann die zuständige regionale Geschäftsstelle den angefochtenen Bescheid binnen zehn Wochen nach Einlangen der Beschwerde aufheben, abändern oder die Beschwerde zurück- oder abweisen (Beschwerdevorentscheidung). Von diesem Recht hat das Arbeitsmarktservice im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht und eine Beschwerdevorentscheidung erlassen. Da in weiterer Folge ein Vorlageantrag erhoben wurde, wurde die gegenständliche Rechtssache dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung übermittelt.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des § 20f Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 i. d. g. F. bestimmt, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der

Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden hat. Somit liegt Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, i. d. g. F. bestimmt, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden hat. Somit liegt Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. Nr. 33/2013 idgF, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013, idgF, geregelt. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der §§ 1 bis 5, sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, welche die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der Paragraphen eins bis 5, sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, welche die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Kognitionsbefugnis

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.3. Entfall der mündlichen Verhandlung

Eine mündliche Verhandlung war nicht durchzuführen, da der maßgebliche Sachverhalt feststeht - das Verfahren somit ausschließlich rechtliche Fragen betrifft - und die Durchführung einer Verhandlung auch weder im Lichte des Artikel 6 Absatz 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 2010/1958, noch des Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten war (§ 24 VwGVG). Eine mündliche Verhandlung war nicht durchzuführen, da der maßgebliche Sachverhalt feststeht - das Verfahren somit ausschließlich rechtliche Fragen betrifft - und die Durchführung einer Verhandlung auch weder im

Lichte des Artikel 6 Absatz 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), Bundesgesetzblatt Nr. 2010 aus 1958,, noch des Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABL. Nr. C83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten war (Paragraph 24, VwGVG).

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.4. Übergangsbestimmungen für kroatische Staatsangehörige

Die Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit für kroatische Staatsangehörige sind in § 32a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) geregelt: Die Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit für kroatische Staatsangehörige sind in Paragraph 32 a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) geregelt:

"§ 32a (1) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union [...] genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. I, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG." § 32a (1) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union [...] genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I,, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 NAG.

(2) EU-Bürger gemäß Abs. 1 haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie (2) EU-Bürger gemäß Absatz eins, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie

1. am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder

2. die Voraussetzungen des § 15 sinngemäß erfüllen oder 2. die Voraussetzungen des Paragraph 15, sinngemäß erfüllen oder

3. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

(3) Ehegatten und eingetragene Partner von EU-Bürgern gemäß Abs. 2 und deren Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt gewährt wird, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie mit diesen einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben. (3) Ehegatten und eingetragene Partner von EU-Bürgern gemäß Absatz 2 und deren Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt gewährt wird, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie mit diesen einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben.

(4) bis (10) [...]

(11) Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Abs. 1 bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien [...]" (11) Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Absatz eins bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien [...]"

"Niedergelassene Ausländer

§ 15. (1) Ausländern, die im Besitz einer "Niederlassungsbewilligung" oder einer "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" sind, wird im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens zur Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" unbeschränkter Arbeitsmarktzugang eingeräumt (§ 17), wenn sie Paragraph 15, (1) Ausländern, die im Besitz einer "Niederlassungsbewilligung" oder einer "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" sind, wird im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens zur Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" unbeschränkter Arbeitsmarktzugang eingeräumt (Paragraph 17,,), wenn sie

1. seit zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen und fortgeschritten integriert sind oder

2. im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines gültigen Befreiungsscheines sind oder

3. Ehegatte, eingetragener Partner oder minderjähriges lediges Kind (einschließlich Stief- und Adoptivkind) eines

Ausländers gemäß Z 1 oder 2 und bereits zwölf Monate rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen sind. 3. Ehegatte, eingetragener Partner oder minderjähriges lediges Kind (einschließlich Stief- und Adoptivkind) eines Ausländers gemäß Ziffer eins, oder 2 und bereits zwölf Monate rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen sind.

(2) Als fortgeschritten integriert im Sinne des Abs. 1 Z 1 gelten Personen, die bereits erlaubt im Bundesgebiet beschäftigt waren oder deren Zulassung zu einer Beschäftigung im Hinblick auf ihre besondere soziale und familiäre Verankerung in Österreich geboten ist. Dazu gehören insbesondere nachgezogene Familienangehörige, die das Modul I der Integrationsvereinbarung erfüllt haben. Bei Opfern familiärer Gewalt kann vom Erfordernis einer zweijährigen rechtmäßigen Niederlassung abgesehen werden, wenn die Aufnahme einer Beschäftigung zur Sicherung einer selbständigen Lebensführung geboten ist." (2) Als fortgeschritten integriert im Sinne des Absatz eins, Ziffer eins, gelten Personen, die bereits erlaubt im Bundesgebiet beschäftigt waren oder deren Zulassung zu einer Beschäftigung im Hinblick auf ihre besondere soziale und familiäre Verankerung in Österreich geboten ist. Dazu gehören insbesondere nachgezogene Familienangehörige, die das Modul römisch eins der Integrationsvereinbarung erfüllt haben. Bei Opfern familiärer Gewalt kann vom Erfordernis einer zweijährigen rechtmäßigen Niederlassung abgesehen werden, wenn die Aufnahme einer Beschäftigung zur Sicherung einer selbständigen Lebensführung geboten ist."

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

"Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern

§ 52. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie Paragraph 52, (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (Paragraphen 51 und 53 a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. Ehegatte oder eingetragener Partner sind;

2. Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

3. Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

4. bis 5. [...]"

Die Ausländerin ist kroatische Staatsangehörige und unterliegt daher dem Übergangsregime für neue EU-Bürger. Sie kann daher grundsätzlich nur nach den Regeln des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu einer Beschäftigung in Österreich zugelassen werden. Die Ausnahmebestimmungen, wonach kroatische Staatsangehörige auch während der Geltung des Übergangsarrangements Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen, treffen auf die Ausländerin nicht zu. Weder die Ausführungen betreffend die guten Deutschkenntnisse der Ausländerin, noch zu ihrer XXXX-jährigen Berufstätigkeit in Österreich (welche sie allerdings bereits XXXX beendet hat), noch zu ihrem Familienverband in Österreich (dabei handelt es sich um die Geschwister sowie den Sohn und die Schwiegertochter der Ausländerin), noch der aus dem ZMR ersichtliche Aufenthalt der Ausländerin in Österreich, erfüllen die erforderlichen Voraussetzungen der Ausnahmebestimmungen. Die Ausländerin ist kroatische Staatsangehörige und unterliegt daher dem Übergangsregime für neue EU-Bürger. Sie kann daher grundsätzlich nur nach den Regeln des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu einer Beschäftigung in Österreich zugelassen werden. Die Ausnahmebestimmungen, wonach kroatische Staatsangehörige auch während der Geltung des Übergangsarrangements Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen, treffen auf die Ausländerin nicht zu. Weder die Ausführungen betreffend die guten Deutschkenntnisse der Ausländerin, noch zu ihrer XXXX-jährigen Berufstätigkeit in Österreich (welche sie allerdings bereits römisch 40 beendet hat), noch zu ihrem Familienverband in Österreich (dabei handelt es sich um die Geschwister sowie den Sohn und die Schwiegertochter der Ausländerin), noch der aus dem ZMR ersichtliche Aufenthalt der Ausländerin in Österreich, erfüllen die erforderlichen Voraussetzungen der Ausnahmebestimmungen.

Somit ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung vorliegen.

3.4. Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013 lauten: Die hier maßgeblichen Bestimmungen des AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013, lauten:

"Beschäftigungsbewilligung

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

1. bis 9. [...]

(2) [...]

(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

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

2. bis 4. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 72/2013) 2. bis 4. Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,)

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

6. bis 13.

14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Abs. 4 angehört. 14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Absatz 4, angehört.

(4) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann durch Verordnung festlegen, dass für weitere Personengruppen, an deren Beschäftigung öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen, Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen. Die Verordnung kann eine bestimmte Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligungen, einen Höchststrahmen für einzelne Gruppen und - sofern es die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zulässt - den Entfall der Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall vorsehen.

(5) und (6) [...]

(7) Die Arbeitsmarktprüfung gemäß Abs. 1 und 2 entfällt bei (7) Die Arbeitsmarktprüfung gemäß Absatz eins und 2 entfällt bei

1. Familienangehörigen gemäß Abs. 3 Z 4, sofern sie bereits zwölf Monate rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen sind, 1. Familienangehörigen gemäß Absatz 3, Ziffer 4., sofern sie bereits zwölf Monate rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen sind,

2. bis 3. [...]

4. Fachkräften hinsichtlich einer Beschäftigung in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf, 4. Fachkräften hinsichtlich einer Beschäftigung in einem in der Fachkräfteverordnung (Paragraph 13,) festgelegten Mangelberuf,

5. bis 6. ...

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.

(2) Die Prüfung gemäß Abs. 1 entfällt, wenn dem Arbeitgeber eine Sicherungsbescheinigung für den beantragten Ausländer ausgestellt wurde."(2) Die Prüfung gemäß Absatz eins, entfällt, wenn dem Arbeitgeber eine Sicherungsbescheinigung für den beantragten Ausländer ausgestellt wurde."

"Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung - BHZÜV

§ 1. Über die Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländer (Bundeshöchstzahl) gemäß 14 Abs. 1 AuslBG hinaus dürfen Sicherungsbescheinigungen ausgestellt und Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden für Paragraph eins, Über die Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländer (Bundeshöchstzahl) gemäß Paragraph 14, Absatz eins, AuslBG hinaus dürfen Sicherungsbescheinigungen ausgestellt und Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden für

1. Ausländer, deren Beschäftigung im Hinblick auf ihre fortgeschrittene Integration geboten erscheint;
2. Ausländer, die gemäß einer Verordnung gemäß § 76 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, vorübergehend zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind (Vertriebene); 2. Ausländer, die gemäß einer Verordnung gemäß Paragraph 76, des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, vorübergehend zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind (Vertriebene);
3. Ausländer/-innen, die einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" eines anderen Mitgliedstaates besitzen oder bereits rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen sind und die Voraussetzungen für eine Beschäftigung als Fach- oder Schlüsselkraft erfüllen, sowie deren Ehegatten, eingetragene Partner/-innen und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Stief- und Adoptivkinder);
4. Ausländer, die Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genießen (neue EU-Bürger), für eine Beschäftigung in einem Gesundheits- und Krankenpflegeberuf, für die sie eine monatliche Bruttoentlohnung in der Höhe von mindestens 40 vH der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zuzüglich Sonderzahlungen erhalten; 4. Ausländer, die Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genießen (neue EU-Bürger), für eine Beschäftigung in einem Gesundheits- und Krankenpflegeberuf, für die sie eine monatliche Bruttoentlohnung in der Höhe von mindestens 40 vH der Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zuzüglich Sonderzahlungen erhalten;
5. Ausländer/-innen, die befristet beschäftigt werden sollen (§ 5 AuslBG); 5. Ausländer/-innen, die befristet beschäftigt werden sollen (Paragraph 5, AuslBG);
6. Ausländer, für die bereits eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, vorliegt; 6. Ausländer, für die bereits eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß Paragraph 16, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, vorliegt;
7. Ausländer, für deren Beschäftigung die Voraussetzungen des § 18 AuslBG vorliegen; 7. Ausländer, für deren Beschäftigung die Voraussetzungen des Paragraph 18, AuslBG vorliegen;
8. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. II Nr. 206/2011) 8. Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 206

aus 2011,)

9. Rotationsarbeitskräfte (§ 2 Abs. 10 AuslBG); 9. Rotationsarbeitskräfte (Paragraph 2, Absatz 10, AuslBG);

10. im Bundesgebiet niedergelassene Ausländer, für die wegen eines gegen sie oder ihr minderjähriges Kind gerichteten körperlichen Angriffs, einer Drohung mit einem solchen oder wegen eines ihre psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigenden Verhaltens ihres Ehegatten ein weiteres Zusammenleben mit diesem nicht zumutbar ist und aus diesen Gründen

a) eine Sicherheitsbehörde Anzeige erstattet hat oder

b) eine einstweilige Verfügung gemäß den §§ 382b oder 382e der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, oder ein gerichtlicher Beschluss auf gesonderte Wohnungsnahme gemäß § 92 Abs. 3 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS Nr. 946/1811, erwirkt wurde oder b) eine einstweilige Verfügung gemäß den Paragraphen 382 b, oder 382e der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79 aus 1896,, oder ein gerichtlicher Beschluss auf gesonderte Wohnungsnahme gemäß Paragraph 92, Absatz 3, des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS Nr. 946 aus 1811,, erwirkt wurde oder

c) die Ehe geschieden wurde oder

d) ein Arzt, eine Krankenanstalt, eine Interventionsstelle, ein Frauenhaus, das Jugendamt bzw. die Jugendwohlfahrtsstelle oder ein Kinderschutzzentrum aufgesucht wurde und diese Einrichtungen das Vorliegen eines solchen Verdachts gemeldet haben oder sonst bestätigen;

11. Ausländer/-innen, die gemäß § 69a NAG besonderen Schutz genießen; 11. Ausländer/-innen, die gemäß Paragraph 69 a, NAG besonderen Schutz genießen;

12. niedergelassene ausländische Jugendliche;

13. Ausländer, die Ehegatten oder unverheiratete minderjährige Kinder (einschließlich Stief- und Adoptivkinder) eines auf Dauer rechtmäßig niedergelassenen und beschäftigten Ausländers sind."

Da die Ausländerin die Voraussetzungen für den Entfall der Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs. 7 AuslBG nicht erfüllt, wäre gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen. Da die Ausländerin die Voraussetzungen für den Entfall der Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz 7, AuslBG nicht erfüllt, wäre gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen.

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. (VwGH 28.1.2010, Zl. 2008/09/0221). 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. (VwGH 28.1.2010, Zl. 2008/09/0221).

§ 4 Abs. 1 AuslBG bezweckt einen Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung. Diesem Zweck würde es widersprechen, wenn entgegen der allgemeinen Lage und Entwicklung

des Arbeitsmarktes eine Beschäftigungsbewilligung schon dann erteilt würde, wenn z. B. der einzelne (ausländische) Arbeitnehmer einen - aus welchen Gründen auch immer - zu seiner Einstellung bereiten Arbeitgeber gefunden hat. Mit Hilfe der Bewilligungspflicht soll in einem rechtsstaatlichen Verfahren ein lenkender Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet aus arbeitsmarktpolitischen Gründen gewährleistet sein. Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt wird (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2007, Zl. 2004/09/0012, mwN). Das AuslBG eröffnet dem Arbeitgeber grundsätzlich auch keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für den individuell von ihm gewünschten Ausländer, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht. Dabei ist die in dieser Bestimmung genannte Reihenfolge der bevorzugt zu vermittelnden - inländischen und ausländischen - Arbeitskräfte bindend (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. September 2002, Zl. 2001/09/0043). Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG bezweckt einen Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung. Diesem Zweck würde es widersprechen, wenn entgegen der allgemeinen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine Beschäftigungsbewilligung schon dann erteilt würde, wenn z. B. der einzelne (ausländische) Arbeitnehmer einen - aus welchen Gründen auch immer - zu seiner Einstellung bereiten Arbeitgeber gefunden hat. Mit Hilfe der Bewilligungspflicht soll in einem rechtsstaatlichen Verfahren ein lenkender Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet aus arbeitsmarktpolitischen Gründen gewährleistet sein. Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt wird vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2007, Zl. 2004/09/0012, mwN). Das AuslBG eröffnet dem Arbeitgeber grundsätzlich auch keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für den individuell von ihm gewünschten Ausländer, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht. Dabei ist die in dieser Bestimmung genannte Reihenfolge der bevorzugt zu vermittelnden - inländischen und ausländischen - Arbeitskräfte bindend vergleiche das hg. Erkenntnis vom 3. September 2002, Zl. 2001/09/0043).

Ein Verfahren zur Vermittlung von Ersatzkräften nach § 4b Abs. 1 AuslBG bezweckt den Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung sicher zu stellen. 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. E November 2010, 2007/09/0199). (VwGH 24.01.2014, 2013/09/0070) Ein Verfahren zur Vermittlung von Ersatzkräften nach Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG bezweckt den Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung sicher zu stellen. 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 vergleiche E November 2010, 2007/09/0199). (VwGH 24.01.2014, 2013/09/0070)

Auch entbindet den Arbeitgeber die Möglichkeit, Besonderheiten des Arbeitsplatzes und damit auch der an eine Ersatzkraft gestellten besonderen Anforderungen im Antrag festzulegen, soweit diese in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung finden, nicht von der Obliegenheit, an einem Ersatzkraftstellungsverfahren im Sinne des § 4b Abs. 1 AuslBG teilzunehmen. Hat der antragstellende Arbeitgeber offensichtlich nur an der Einstellung eines(r) bestimmten Ausländers(in) - wie im Beschwerdefall - Interesse und lehnt deshalb die Stellung von Ersatzkräften ohne zureichende Begründung ab, so hindert dies die Behörde, konkrete Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte, die auch das beschriebene Anforderungsprofil erfüllen können, zu treffen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2001, Zl. 99/09/0242, vom 28. Februar 2002, Zl. 99/09/0039, und vom 24. Mai 2007, Zl. 2004/09/0012, mwN). (VwGH 10.12.2009; 2008/09/0349) Auch entbindet den Arbeitgeber die Möglichkeit, Besonderheiten des Arbeitsplatzes und damit auch der an eine Ersatzkraft gestellten besonderen Anforderungen im Antrag festzulegen, soweit diese in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung finden, nicht von der Obliegenheit, an einem Ersatzkraftstellungsverfahren im Sinne des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG teilzunehmen. Hat der antragstellende Arbeitgeber offensichtlich nur an der Einstellung eines(r) bestimmten Ausländers(in) - wie im Beschwerdefall - Interesse und lehnt deshalb die Stellung von Ersatzkräften ohne zureichende Begründung ab, so hindert dies die Behörde, konkrete Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte, die auch das

beschriebene Anforderungsprofil erfüllen können, zu treffen vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2001, ZI. 99/09/0242, vom 28. Februar 2002, ZI.99/09/0039, und vom 24. Mai 2007, ZI.2004/09/0012, mwN). (VwGH 10.12.2009; 2008/09/0349)

Die Arbeitgeberin hat bereits im Antrag die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens ohne ausreichende Begründung (Hinweis nur auf Wohnortnähe der Ausländerin zum Arbeitsplatz) explizit abgelehnt. Im Rahmen des Parteiengehörs hat die zu diesem Zeitpunkt anwaltlich vertretene Arbeitgeberin der Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens jedenfalls nicht zugestimmt. Somit konnte die belangte Behörde keine Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte, welche allenfalls - falls betriebsnotwendig - auch die Anforderung der Wohnortnähe erfüllen würden, treffen. Somit konnte die Arbeitsmarktprüfung nicht durchgeführt werden.

Liegt aber auch nur ein Versagungsgrund vor, darf die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt werden. (VwGH 28.1.2010, ZI. 2008/09/0221).

Da keine Arbeitsmarktprüfung (= Ersatzkraftverfahren) seitens der belangten Behörde durchgeführt konnte, ist eine der Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG jedenfalls nicht erfüllt und es liegt ein Versagungsgrund vor. Somit ist auf das Vorbringen in der Beschwerde betreffend die öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen nicht mehr einzugehen. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass auch die Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung nicht auf die Ausländerin und ihre beabsichtigte Beschäftigung als Küchenhilfe Anwendung findet. Da keine Arbeitsmarktprüfung (= Ersatzkraftverfahren) seitens der belangten Behörde durchgeführt konnte, ist eine der Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG jedenfalls nicht erfüllt und es liegt ein Versagungsgrund vor. Somit ist auf das Vorbringen in der Beschwerde betreffend die öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen nicht mehr einzugehen. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass auch die Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung nicht auf die Ausländerin und ihre beabsichtigte Beschäftigung als Küchenhilfe Anwendung findet.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer 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. 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.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung, Beschäftigungsbewilligung, Ersatzkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W167.2013434.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.04.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at