

TE Vwgh Erkenntnis 2015/9/10 Ro 2015/09/0011

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.09.2015

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §12b Z1;
AuslBG §4b Abs1 idF 2002/I/126;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGVG 2014 §28 Abs2;
VwRallg;

1. AuslBG § 12b heute
2. AuslBG § 12b gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2018
5. AuslBG § 12b gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 12b gültig von 01.07.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
1. AuslBG § 4b heute
2. AuslBG § 4b gültig ab 01.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 4b gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 4b gültig von 01.05.2004 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
6. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
7. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
8. AuslBG § 4b gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
9. AuslBG § 4b gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
10. AuslBG § 4b gültig von 01.07.1994 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AuslBG § 4b gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Höhl, über die Revision der regionalen Geschäftsstelle Baden des Arbeitsmarktservice (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht) in 2500 Baden bei Wien, Josefsplatz 7, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. April 2015, Zl. W131 2016366-1/15Z, betreffend Beschäftigung als Schlüsselkraft (Rot-Weiß-Rot-Karte) gemäß § 12b Z. 1 AuslBG (mitbeteiligte Parteien: R P in A und A GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer D H in W), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Höhl, über die Revision der regionalen Geschäftsstelle Baden des Arbeitsmarktservice (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht) in 2500 Baden bei Wien, Josefsplatz 7, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. April 2015, Zl. W131 2016366-1/15Z, betreffend Beschäftigung als Schlüsselkraft (Rot-Weiß-Rot-Karte) gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG (mitbeteiligte Parteien: R P in A und A GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer D H in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der Erstmitbeteiligte beantragte unter Beilage der Arbeitgebererklärung mit am 25. Juni 2014 bei der österreichischen Botschaft in Moskau eingelangtem Schreiben die Erteilung eines Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12b Z. 1 AuslBG (Sonstige Schlüsselkräfte). Der Erstmitbeteiligte beantragte unter Beilage der Arbeitgebererklärung mit am 25. Juni 2014 bei der österreichischen Botschaft in Moskau eingelangtem Schreiben die Erteilung eines Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG (Sonstige Schlüsselkräfte).

Dieser Antrag wurde von der Revisionswerberin mit Bescheid vom 21. August 2014 abgewiesen. Aufgrund der dagegen erhobenen Beschwerde führte die Revisionswerberin ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durch. Sie wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 27. November 2014 ab.

Auf Grund des Vorlageantrages erließ das Bundesverwaltungsgericht den angefochtenen Beschluss, mit dem es die Beschwerdeverentscheidung aufhob und das Verfahren zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Revisionswerberin zurückverwies.

Das Bundesverwaltungsgericht ist der Ansicht, die Revisionswerberin hätte

"mit entsprechendem betriebswirtschaftlichen und berufskundlichen Sachverstand (iSv § 52 Abs 1 AVG) ermitteln müssen, welches nunmehr genau das vom Arbeitgeber verlangte Anforderungsprofil ist (Im Formular 'Arbeitgebererklärung' sind teilweise unterschiedliche Anforderungen im Vergleich zu den nachmaligen Parteierklärungen (des Geschäftsführers) des verfahrensgegenständlichen Arbeitgebers enthalten.) "mit entsprechendem betriebswirtschaftlichen und berufskundlichen Sachverstand (iSv Paragraph 52, Absatz eins, AVG) ermitteln müssen, welches nunmehr genau das vom Arbeitgeber verlangte Anforderungsprofil ist (Im Formular 'Arbeitgebererklärung' sind teilweise unterschiedliche Anforderungen im Vergleich zu den nachmaligen Parteierklärungen (des Geschäftsführers) des verfahrensgegenständlichen Arbeitgebers enthalten.)

Danach hätte (die Revisionswerberin) Parteiengehör gewähren müssen, um klarzustellen, von welchem aus den Parteierklärungen abgeleiteten arbeitgeberseitig erklärten Anforderungsprofil es ausgeht."

Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt.

Dagegen richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Revision für zulässig, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend fehle, welche konkreten Befugnisse, Rechte und Pflichten für die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice bzw. für die Parteien gemäß § 20d AuslBG aus der Beweislastbestimmung des letzten Satzes des § 4b AuslBG abzuleiten seien. 1) Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Revision für zulässig, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend fehle, welche konkreten Befugnisse, Rechte und Pflichten für die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice bzw. für die Parteien gemäß Paragraph 20 d, AuslBG aus der Beweislastbestimmung des letzten Satzes des Paragraph 4 b, AuslBG abzuleiten seien.

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Eine wesentliche Rechtsfrage gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG liegt nur dann vor, wenn die Beurteilung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes von der Lösung dieser Rechtsfrage "abhängt". Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Eine wesentliche Rechtsfrage gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG liegt nur dann vor, wenn die Beurteilung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes von der Lösung dieser Rechtsfrage "abhängt".

Da sich das Bundesverwaltungsgericht zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich § 4b Abs. 1 AuslBG in Widerspruch gesetzt hat und die Revision von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt, ist sie zulässig. Da sich das Bundesverwaltungsgericht zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG in Widerspruch gesetzt hat und die Revision von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt, ist sie zulässig.

2) Die Revisionswerberin bringt vor, das Bundesverwaltungsgericht sei rechtswidrig der Auffassung der Revisionswerberin, dass eine sonstige Schlüsselkraft nach § 12b Z. 1 AuslBG 2) Die Revisionswerberin bringt vor, das Bundesverwaltungsgericht sei rechtswidrig der Auffassung der Revisionswerberin, dass eine sonstige Schlüsselkraft nach Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG

a) die im Anforderungsprofil gemäß § 4b vorletzter Satz AuslBG festgelegten Qualifikationen selbst haben müsse und
a) die im Anforderungsprofil gemäß Paragraph 4 b, vorletzter Satz AuslBG festgelegten Qualifikationen selbst haben müsse und

b) dafür der Arbeitgeber und der beantragte Ausländer beweispflichtig seien,
nicht gefolgt.

2a) Das Bundesverwaltungsgericht hat zu dieser Frage ausgeführt:

"Der letzte Satz des § 4b AuslBG ist dabei dahin auszulegen, dass der Arbeitgeber den Nachweis zu erbringen hat, dass von ihm aufgestellte Ausbildungs- und Qualifikationserfordernisse in seinen betrieblichen Notwendigkeiten gedeckt sind. MaW sind - gemessen an den betrieblichen Notwendigkeiten des verfahrensgegenständlichen Arbeitgebers - unnötig übersteigerte Anforderungsprofile zur Vermeidung der Vermittlung von Ersatzkräften dem EKV" (Anm: = Ersatzkräfteverfahren) "nicht zu Grunde zu legen." Der letzte Satz des Paragraph 4 b, AuslBG ist dabei dahin auszulegen, dass der Arbeitgeber den Nachweis zu erbringen hat, dass von ihm aufgestellte Ausbildungs- und Qualifikationserfordernisse in seinen betrieblichen Notwendigkeiten gedeckt sind. MaW sind - gemessen an den betrieblichen Notwendigkeiten des verfahrensgegenständlichen Arbeitgebers - unnötig übersteigerte Anforderungsprofile zur Vermeidung der Vermittlung von Ersatzkräften dem EKV" Anmerkung, = Ersatzkräfteverfahren) "nicht zu Grunde zu legen."

...

Den Arbeitgeber trifft nach dem Gesetzeswortlaut nicht die Beweislast dafür, dass die angestrebte Schlüsselkraft die im Anforderungsprofil definierten Qualifikationen hat, sondern dafür, dass das aufgestellte Anforderungsprofil in den betrieblichen Notwendigkeiten gedeckt ist."

Die hier maßgeblichen Gesetzesstellen lauten:

"Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler

§ 20d. (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte', Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine 'Blaue Karte EU' und ausländische Künstler den Antrag auf eine 'Aufenthaltsbewilligung - Künstler' gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

Paragraph 20 d, (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte', Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 c, den Antrag auf eine 'Blaue Karte EU' und ausländische Künstler den Antrag auf eine 'Aufenthaltsbewilligung - Künstler' gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

Grad als besonders Hochqualifizierter gemäß § 12 Grad als Fachkraft gemäß § 12a, Grad als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12, Grad als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,

Grad als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1, Grad als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 Grad als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,, Grad als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2

(Studienabsolvent),

Grad als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine 'Blaue Karte EU') oder Grad als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine 'Blaue Karte EU') oder

Grad als Künstler gemäß § 14 Grad als Künstler gemäß Paragraph 14

erfüllt sind. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 b, Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder die

erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt,

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall. und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Ziffer 2, entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

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

..."

§ 4b AuslBG lautet: Paragraph 4 b, AuslBG lautet:

"§ 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. "§ 4b (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.

1. (2)Absatz 2,..."

§ 4b Abs 1 vorletzter und letzter Satz AuslBG wurden mit BGBl. I Nr. 126/2002 neu normiert und blieben seither unverändert. Nach der hiezu ergangenen RV 1172, 21. GP, S 46, soll "die neue Paragraph 4 b, Absatz eins, vorletzter und letzter Satz AuslBG wurden mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002, neu normiert und blieben seither unverändert. Nach der hiezu ergangenen Regierungsvorlage 1172, , 21. GP, S 46, soll "die neue

Regelung der Arbeitsmarktprüfung ... eine einfachere Durchführung

der so genannten Ersatzkraftprüfung ermöglichen und gleichzeitig die Mitwirkungspflicht des Arbeitgeber in diesem Prüfverfahren klar festlegen".

Dies bestärkt den nach den Regeln der deutschen Sprache zu beurteilenden Wortsinn (nach denen sich die Wortfolge "zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen" auf die als letztes zuvor genannten "betrieblichen Notwendigkeiten" bezieht).

In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 15. Mai 2008, 2005/09/0106, ausgesprochen, dass es im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung grundsätzlich Sache des Beschäftigers ist, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat zwar nach § 4b Abs. 1 letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden. In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 15. Mai 2008, 2005/09/0106, ausgesprochen, dass es im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung grundsätzlich Sache des Beschäftigers ist, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat zwar nach Paragraph 4 b, Absatz eins, letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden.

Die eingangs zu 2a) wiedergegebene Auslegung des Bundesverwaltungsgerichtes ist damit zwar rechtens, nicht aber deren Anwendung.

2b) Zur Verpflichtung des Arbeitgebers nach dem letzten Satz des § 4b Abs 1 AuslBG, den Nachweis in dem in 2a) geklärten sachlichen Bezug zu erbringen, hat das Bundesverwaltungsgericht unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2014, 2011/04/0003, wonach demjenigen, dem die Beweislast obliegt, im Verfahren die Gelegenheit gegeben werden muss, den ihm obliegenden Beweis zu erbringen, ausgeführt: 2b) Zur Verpflichtung des Arbeitgebers nach dem letzten Satz des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG, den Nachweis in dem in 2a) geklärten sachlichen Bezug zu erbringen, hat das Bundesverwaltungsgericht unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2014, 2011/04/0003, wonach demjenigen, dem die Beweislast obliegt, im Verfahren die Gelegenheit gegeben werden muss, den ihm obliegenden Beweis zu erbringen, ausgeführt:

"Der Verwaltungsgerichtshof ging also nach hier angelegter Auffassung zum Thema der Beweislast in einem AVG - geprägten Verfahren offenbar davon aus, dass mit einer Beweislastnormierung nicht die Beweisführungslast (für das Beweisvorliegen zu Verfahrensbeginn) gemeint ist, sondern die objektive Feststellungslast, wenn (trotz gebotener Parteienmitwirkung) in dem nach AVG durchgeführten Verfahren objektiv nicht festgestellt werden könne, ob der für die beweisbelastete Partei günstige Sachverhalt vorliegt."

Trotz dieser grundsätzlich richtigen Ausführungen gelangte das Bundesverwaltungsgericht im konkreten Fall zu einem rechtswidrigen Ergebnis.

Der Arbeitgeber benannte in der am 18. Juli 2014 bei der Magistratsabteilung 35 eingelangten Arbeitgebererklärung die berufliche Tätigkeit als "Management und sales consultant", diese in der Rubrik "Genaue Beschreibung der Tätigkeit" umschrieb und bei "Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht" dazu ergänzte, welche Mitarbeiter bevorzugt würden. Die Revisionswerberin hat bereits im Verfahren erster Instanz dem Arbeitgeber mit Schreiben betreffend Einräumung des Parteiengehörs vom 1. August 2014 die Gelegenheit eingeräumt, binnen einer Woche Stellung zu

nehmen bzw. Unterlagen nachzureichen, u.a. zu den Themen "Angabe einer konkreten Berufsbezeichnung sowie einer präzisen Tätigkeitsbeschreibung" und "Begründung für die Notwendigkeit eines armenischen Jurastudiums im Tätigkeitsfeld eines Reisebüros".

Der Arbeitgeber antwortete mit Schreiben vom 11. August 2014 und Vorlage eines undatierten, bis 1. Oktober 2015 befristeten Vermittlungsauftrages, dessen wesentlicher Inhalt im angefochtenen Beschluss unter Punkt 6.1 wörtlich wiedergegeben ist.

Im Verfahren vor Erlassung der Beschwerdevorentscheidung hat die Revisionswerberin sodann auch den Mitbeteiligten Gelegenheit zum Parteiengehör mit Schreiben vom 7. November 2014 eingeräumt. Darin wurde darauf hingewiesen, dass die (bisherige) Beschreibung der einzelnen Aufgabengebiete derart allgemein gehalten sei, dass diese einer näheren Erläuterung bezüglich deren Zusammenhang mit Reisebüro­tätigkeiten bedürften; es wurden nähere Fragen zur Präzisierung gestellt. Der Erstmitbeteiligte antwortete.

Das Verwaltungsgericht hätte bei diesem Ermittlungsstand gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden gehabt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063). Das Verwaltungsgericht hätte bei diesem Ermittlungsstand gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden gehabt vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063).

Rechtswidrig ist auch die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes, es sei Sache der Revisionswerberin, bei dem gegenständlichen Verhalten des Erstmitbeteiligten und der Arbeitgeberin zu versuchen, aus unpräzisen, nicht übereinstimmenden Angaben zum Arbeitsplatz ein "Anforderungsprofil" zu erstellen, weil die Erstellung eines solchen der "Privatsphäre" unterliegt (vgl. aus dem bereits genannten hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, 2005/09/0106: "Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden"). Sache der Behörde ist lediglich die Prüfung, ob die von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten konkret umschrieben sind, in den betrieblichen Notwendigkeiten ihre Deckung finden und die darüber erbrachten Nachweise ausreichen. Rechtswidrig ist auch die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes, es sei Sache der Revisionswerberin, bei dem gegenständlichen Verhalten des Erstmitbeteiligten und der Arbeitgeberin zu versuchen, aus unpräzisen, nicht übereinstimmenden Angaben zum Arbeitsplatz ein "Anforderungsprofil" zu erstellen, weil die Erstellung eines solchen der "Privatsphäre" unterliegt vergleiche , aus dem bereits genannten hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, 2005/09/0106: "Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden"). Sache der Behörde ist lediglich die Prüfung, ob die von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten konkret umschrieben sind, in den betrieblichen Notwendigkeiten ihre Deckung finden und die darüber erbrachten Nachweise ausreichen.

Der angefochtene Beschluss erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb es gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Der angefochtene Beschluss erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb es gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Wien, am 10. September 2015

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:RO2015090011.J00

Im RIS seit

07.10.2015

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at