

TE Vwgh Erkenntnis 2015/3/24 Ra 2014/09/0043

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.2015

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
22/02 Zivilprozessordnung;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

B-VG Art133 Abs4;
VwGG §25a Abs1;
VwGG §34 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGVG 2014 §24;
VwGVG 2014 §28 Abs3;
VwGVG 2014 §28;
ZPO §498 Abs1;
ZPO §500;

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. VwGG § 25a heute
2. VwGG § 25a gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGG § 25a gültig von 01.01.2017 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 25a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
1. VwGG § 34 heute

2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

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

1. ZPO § 498 heute
2. ZPO § 498 gültig ab 01.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2002
3. ZPO § 498 gültig von 01.01.1898 bis 31.12.2002

1. ZPO § 500 heute
2. ZPO § 500 gültig ab 19.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2013
3. ZPO § 500 gültig von 01.07.2009 bis 18.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2009
4. ZPO § 500 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
5. ZPO § 500 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/1997
6. ZPO § 500 gültig von 01.08.1989 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 343/1989

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): Ra 2014/09/0044

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 des Schriftführers Mag. Senft, über die außerordentliche Revision des Arbeitsmarktservice Wels in 4600 Wels, Salzburgerstraße 23, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 5. November 2014, Zlen. 1.) L505 2011674-1/4E,

2.) L505 2011242-1/7E, betreffend Zurückverweisung an die belangte Behörde in Angelegenheit Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als sonstige Schlüsselkraft ("Rot-Weiß-Rot-Karte") gemäß § 41 Abs. 2 Z. 1 NAG (mitbeteiligte Parteien: 1. F GmbH, 2. X, beide in W), zu Recht erkannt: 2.) L505 2011242-1/7E, betreffend Zurückverweisung an die belangte Behörde in Angelegenheit Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als sonstige Schlüsselkraft ("Rot-Weiß-Rot-Karte") gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins, NAG (mitbeteiligte Parteien: 1. F GmbH, 2. römisch zehn, beide in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der Zweitmitbeteiligte, ein chinesischer Staatsangehöriger, stellte am 14. April 2014 beim Magistrat Wels einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als sonstige Schlüsselkraft ("Rot-Weiß-Rot-Karte") gemäß § 41 Abs. 2 Z. 2 NAG für eine Beschäftigung im Restaurant der Erstmitbeteiligten. Der Zweitmitbeteiligte, ein chinesischer Staatsangehöriger, stellte am 14. April 2014 beim Magistrat Wels einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als sonstige Schlüsselkraft ("Rot-Weiß-Rot-Karte") gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG für eine Beschäftigung im Restaurant der Erstmitbeteiligten.

Mit Bescheid der Behörde erster Instanz vom 30. Mai 2014 wurde - nach Durchführung eines Ersatzkräfteverfahrens - der Antrag "auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte für eine Schlüsselkraft gemäß § 12b Z. 1 AuslBG" abgewiesen. Mit Bescheid der Behörde erster Instanz vom 30. Mai 2014 wurde - nach Durchführung eines Ersatzkräfteverfahrens - der

Antrag "auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte für eine Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG" abgewiesen.

Auf Grund der von den Mitbeteiligten dagegen erhobenen Beschwerden erging nach Durchführung von Verfahrensergänzungen die Berufungsvorentscheidung vom 12. August 2014. Die Beschwerden wurden mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Spruch zu lauten habe:

"Die Bestätigung, dass Hr. XT die Voraussetzungen gemäß § 12b Z. 1 AuslBG erfüllt, wird nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 20d Abs. 1 Z. 3 letzter Satz AuslBG, versagt." "Die Bestätigung, dass Hr. XT die Voraussetzungen gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erfüllt, wird nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, letzter Satz AuslBG, versagt."

Die Mitbeteiligten beantragten die Vorlage an das Bundesverwaltungsgericht.

Mit Spruchpunkt A) des angefochtenen Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 5. November 2014 wurde der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Mit Spruchpunkt B) wurde die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zugelassen. Mit Spruchpunkt A) des angefochtenen Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 5. November 2014 wurde der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Mit Spruchpunkt B) wurde die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zugelassen.

Die wesentliche Begründung lautet:

"3.3.1. In der gegenständlichen Beschwerdeentscheidung führte das AMS Wels aus, dass die Bestätigung, dass der (Zweitmitbeteiligte) die Voraussetzungen gem. § 12b Z 1 AuslBG erfülle, versagt werde und begründete dies im Wesentlichen damit, dass das AMS Wels davon ausgehen konnte, dass die (Erstmitbeteiligte) einen ausgebildeten chinesischen Spezialitätenkoch suche und für dieses Anforderungsprofil eine Ersatzkraftstellung möglich gewesen sei.

"3.3.1. In der gegenständlichen Beschwerdeentscheidung führte das AMS Wels aus, dass die Bestätigung, dass der (Zweitmitbeteiligte) die Voraussetzungen gem. Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erfülle, versagt werde und begründete dies im Wesentlichen damit, dass das AMS Wels davon ausgehen konnte, dass die (Erstmitbeteiligte) einen ausgebildeten chinesischen Spezialitätenkoch suche und für dieses Anforderungsprofil eine Ersatzkraftstellung möglich gewesen sei.

Diese Begründung des AMS Wels erweist sich jedoch mangels Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens als nicht für die getroffene Entscheidung maßgeblich und wurde nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes der entscheidungswesentliche Sachverhalt für die abschließende Beurteilung des Anbringens der (Erstmitbeteiligten) und (des Zweitmitbeteiligten) nicht ausreichend ermittelt.

In der Arbeitgebererklärung für den Aufenthaltstitel Rot-Weiß-Rot Karte wurde von (der Erstmitbeteiligten) im Feld 'Berufliche Tätigkeit' angeführt: 'Spezialität chinesische Koch'.

Richtigerweise ging auch das AMS Wels in seiner Beschwerdeentscheidung davon aus, dass eine genauere Beschreibung der Spezialitäten nicht erfolgte.

Diesen Umstand hätte das AMS Wels jedoch im Rahmen des Ermittlungsverfahrens miteinbeziehen und klären müssen, welche Spezialitäten genau vom Anforderungsprofil umfasst sind und ergibt sich insofern eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, da fraglich erscheint, inwiefern die ordnungsgemäße Durchführung eines Ersatzkräfteverfahrens überhaupt möglich ist, wenn es schon an einer hinreichenden Klärung der genauen beruflichen Tätigkeit mangelt, die jedoch wiederum die Basis für die Prüfung der Arbeitsmarktlage nach § 4b Abs. 1 AuslBG (Ersatzkräfteverfahren) darstellt. Diesen Umstand hätte das AMS Wels jedoch im Rahmen des Ermittlungsverfahrens miteinbeziehen und klären müssen, welche Spezialitäten genau vom Anforderungsprofil umfasst sind und ergibt sich insofern eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, da fraglich erscheint, inwiefern die ordnungsgemäße Durchführung eines Ersatzkräfteverfahrens überhaupt möglich ist, wenn es schon an einer hinreichenden Klärung der genauen beruflichen Tätigkeit mangelt, die jedoch wiederum die Basis für die Prüfung der Arbeitsmarktlage nach Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG (Ersatzkräfteverfahren) darstellt.

Weiters wird ebenfalls in der Arbeitgebererklärung ausgeführt, dass eine Vermittlung von Ersatzkräften nicht gewünscht sei, 'weil er (Anm. (Zweitmitbeteiligter)) besonders chinesische Koch ist. Er hat in China gelernt wie kochen

Gewürze Speise und vorbereiten'. Weiters wird ebenfalls in der Arbeitgebererklärung ausgeführt, dass eine Vermittlung von Ersatzkräften nicht gewünscht sei, 'weil er Anmerkung , (Zweitmitbeteiligter)) besonders chinesische Koch ist. Er hat in China gelernt wie kochen Gewürze Speise und vorbereiten'.

Zwar sind die Ausführungen des AMS Wels insofern zutreffend, als in der Arbeitgebererklärung nicht explizit angeführt wurde, dass die berufliche Tätigkeit auch die Zubereitung von thailändischen und japanischen Spezialitäten bzw. diverse organisatorische Tätigkeiten beinhalten solle, jedoch konnte aufgrund der dortigen Ausführungen ('weil er besonders chinesische Koch') dennoch nicht, ohne weitere Ermittlungen hierzu anzustellen, davon ausgegangen werden, dass für die Stelle als Koch bei der (Erstmitbeteiligten) keine besondere Fähigkeiten bzw. Qualifikationen gefordert waren.

Sofern seitens des AMS Wels insbesondere der (Erstmitbeteiligten) vorgehalten wird, dass diese der Stellenausschreibung des AMS, in der japanische und thailändische Kochkenntnisse sowie Organisationsarbeiten nicht vorkommen, nicht widersprochen bzw. die entsprechenden Änderungen angemerkt hat und zusätzlich darauf hingewiesen wird, dass die Arbeitgebererklärung von der (Erstmitbeteiligten) jedenfalls in einem Deutsch abgefasst worden sei, aus dem sich ableiten lasse, dass das vom AMS Wels übermittelte Anforderungsprofil richtig verstanden worden sei, sodass Änderungen möglich gewesen wären, ist auszuführen, dass diese Ausführungen insofern nicht nachvollzogen werden können, als nicht ersichtlich ist, worauf diese Einstufung der Deutsch-Kenntnisse der (Erstmitbeteiligten) durch das AMS beruht. Vielmehr ist bereits aus den Ausführungen in der Arbeitgebererklärung bzw. deren Formulierung ersichtlich, dass die (Erstmitbeteiligte) gewisse Schwierigkeiten mit der deutschen Sprache haben dürfte und waren etwa möglicherweise aufgrund von Verständigungsschwierigkeiten im Feld 'Arbeitszeit' '40 Stunden' sowie im Feld 'Dauer der Beschäftigung' 'Ja' angeführt, sodass auch aus diesem Grund die (Erstmitbeteiligte) bereits eingehend zu ihrer Arbeitgebererklärung bzw. den Eckdaten zur Beschäftigung in ihrem Betrieb zu befragen gewesen wäre, zumal sich aus der vorliegenden Arbeitgebererklärung das für das Ersatzkräfteverfahren notwendige Arbeitsprofil gerade nicht eindeutig ableiten lässt.

Seitens des AMS Wels wurde jedoch trotz dieser bisher aufgezeigten, mangelhaft gebliebenen Ermittlungen zum Anforderungsprofil dennoch davon ausgegangen, dass ein ausgebildeter chinesischer Spezialitätenkoch gesucht sei und, dass für dieses Anforderungsprofil eine Ersatzkraftstellung durch Herrn S möglich sei.

Aufgrund obiger Ausführungen ergibt sich, dass aufgrund des bisher mangelhaft geführten Ermittlungsverfahrens im fortgesetzten Verfahren daher konkrete Ermittlungen zum Tätigkeits- und Aufgabenfeld, dass bei der (Erstmitbeteiligten) zu bewältigen ist, durchzuführen und dabei sämtliche von (der Erstmitbeteiligten) bzw. (dem Zweitmitbeteiligten) diesbezüglich vorgelegten Unterlagen (etwa Speisekarte des Restaurants) in die Beurteilung miteinzubeziehen sein werden.

3.3.2. Weiters wird vom AMS Wels in der gegenständlichen Beschwerdeentscheidung ausgeführt wie folgt:

'Nach dieser Ersatzkraftstellung wurde mit e-mail vom 16.05.2014 (...) das Anforderungsprofil beim AMS Wels erhöht und genau auf den beantragten Ausländer (Anm.

(Zweitmitbeteiligter)) zugeschnitten.

Eine Änderung des Antrages auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gem. § 41 Abs. 2 Z 2 NAG (sonstige Schlüsselkraft) erfolgte jedoch nicht. Eine Änderung des Antrages auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gem. Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG (sonstige Schlüsselkraft) erfolgte jedoch nicht.

Durch eine Änderungsmeldung betreffend eine beim AMS gemeldete offene Stelle kann aber ein beim Magistrat eingebrachter Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 NAG (sonstige Schlüsselkraft) weder abgeändert noch ergänzt werden. Tatsache ist somit, dass der Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 NAG (sonstige Schlüsselkraft) nach wie vor auf einen chinesischen Spezialitätenkoch lautete, und über diesen Antrag hat das AMS Wels eine Bestätigung über das Vorliegen der Voraussetzungen auszustellen oder diese zu versagen. Für das im Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot Karte genannte Anforderungsprofil war aber eine Ersatzkraftstellung durch eine geeignete Ersatzkraft möglich'. Durch eine Änderungsmeldung betreffend eine beim AMS gemeldete offene Stelle kann aber ein beim Magistrat eingebrachter Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG (sonstige Schlüsselkraft) weder abgeändert noch ergänzt werden. Tatsache ist somit, dass der Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG

(sonstige Schlüsselkraft) nach wie vor auf einen chinesischen Spezialitätenkoch lautete, und über diesen Antrag hat das AMS Wels eine Bestätigung über das Vorliegen der Voraussetzungen auszustellen oder diese zu versagen. Für das im Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot Karte genannte Anforderungsprofil war aber eine Ersatzkraftstellung durch eine geeignete Ersatzkraft möglich'.

Sofern das AMS Wels vermeint, dass es aufgrund dieser Ausführungen nicht verpflichtet sei, die von den (Mitbeteiligten) im Verfahren vorgebrachten Änderungen hinsichtlich des Antrages auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte zu berücksichtigen, ist auszuführen, dass sich für das Bundesverwaltungsgericht nicht erschließt, wie das AMS zu dieser Ansicht gelangt, zumal eine entsprechende Regelung aus den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen nicht ersichtlich ist.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf § 20d Abs. 1 AuslBG, demzufolge es im konkreten Fall dem AMS Wels obliegt, die Zulassungsvoraussetzungen hinsichtlich des Antrages der (Mitbeteiligten) zu prüfen. Widersinnig würde es diesbezüglich erscheinen, wenn das AMS im Zuge des Verfahrens zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen Kenntnis von diesbezüglichen Änderungen erlangt, diese jedoch nicht zu berücksichtigen braucht. Selbst wenn das AMS davon ausgeht, dass die Änderungen hinsichtlich des Antrages auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte, wie der Antrag selbst, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen wären, wäre es verpflichtet gewesen, dieses Anbringen an die zuständige Stelle weiterzuleiten, zumal im gegenständlichen Fall aus den Ausführungen der (Mitbeteiligten) bzw. den vorgelegten Unterlagen objektiv erkennbar ist, dass eine Adaptierung der ursprünglichen Arbeitgebererklärung bzw. des Antrages gewollt ist. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG, demzufolge es im konkreten Fall dem AMS Wels obliegt, die Zulassungsvoraussetzungen hinsichtlich des Antrages der (Mitbeteiligten) zu prüfen. Widersinnig würde es diesbezüglich erscheinen, wenn das AMS im Zuge des Verfahrens zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen Kenntnis von diesbezüglichen Änderungen erlangt, diese jedoch nicht zu berücksichtigen braucht. Selbst wenn das AMS davon ausgeht, dass die Änderungen hinsichtlich des Antrages auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte, wie der Antrag selbst, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen wären, wäre es verpflichtet gewesen, dieses Anbringen an die zuständige Stelle weiterzuleiten, zumal im gegenständlichen Fall aus den Ausführungen der (Mitbeteiligten) bzw. den vorgelegten Unterlagen objektiv erkennbar ist, dass eine Adaptierung der ursprünglichen Arbeitgebererklärung bzw. des Antrages gewollt ist.

Darüber hinaus kann gem. § 13 Abs. 8 AVG der verfahrensleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden, dass die Sache dadurch im konkreten Fall ihrem Wesen nach geändert bzw. die sachliche und örtliche Zuständigkeit berührt würde, kann im vorliegenden Fall nicht erkannt werden. Der Vollständigkeit halber wird in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass aufgrund des im Verwaltungsverfahren nicht existenten Neuerungsverbot es alle Neuerungen, die bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sache vorkommen, zu beachten und wäre daher auch das AMS Wels dazu verpflichtet gewesen, sämtliche Anforderungen, welche der für die Stelle als Koch bei der (Erstmitbeteiligten) zu erfüllen hat, (spätestens) im Rahmen der Beschwerdeentscheidung zu berücksichtigen. Darüber hinaus kann gem. Paragraph 13, Absatz 8, AVG der verfahrensleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden, dass die Sache dadurch im konkreten Fall ihrem Wesen nach geändert bzw. die sachliche und örtliche Zuständigkeit berührt würde, kann im vorliegenden Fall nicht erkannt werden. Der Vollständigkeit halber wird in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass aufgrund des im Verwaltungsverfahren nicht existenten Neuerungsverbot es alle Neuerungen, die bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sache vorkommen, zu beachten und wäre daher auch das AMS Wels dazu verpflichtet gewesen, sämtliche Anforderungen, welche der für die Stelle als Koch bei der (Erstmitbeteiligten) zu erfüllen hat, (spätestens) im Rahmen der Beschwerdeentscheidung zu berücksichtigen.

3.3.3. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich somit zusammenfassend, dass die belangte Behörde, das AMS Wels, ungeachtet der Bestimmungen der §§ 37ff AVG zum Ermittlungsverfahren keine ausreichenden Ermittlungsschritte zur Beurteilung der entscheidungswesentlichen Feststellungen getätigt. 3.3.3. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich somit zusammenfassend, dass die belangte Behörde, das AMS Wels, ungeachtet der Bestimmungen der Paragraphen 37 f, f, AVG zum Ermittlungsverfahren keine ausreichenden Ermittlungsschritte zur Beurteilung der entscheidungswesentlichen Feststellungen getätigt.

Das durchgeführte Verfahren erweist sich im Ergebnis als so mangelhaft, dass die Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides gem. § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG

unvermeidlich erscheint. Weder erweist sich der Sachverhalt in Verbindung mit der Beschwerde als geklärt, noch könnte aufgrund der bisherigen Ermittlungen sonst zweifelsfrei beurteilt werden, ob die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot Karte für den (Zweitmitbeteiligten) im Unternehmen der (Erstmitbeteiligten) vorliegen würden. Vielmehr ist das Verfahren der belangten Behörde mit den oben dargestellten Mängeln behaftet. Das durchgeführte Verfahren erweist sich im Ergebnis als so mangelhaft, dass die Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides gem. Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG unvermeidlich erscheint. Weder erweist sich der Sachverhalt in Verbindung mit der Beschwerde als geklärt, noch könnte aufgrund der bisherigen Ermittlungen sonst zweifelsfrei beurteilt werden, ob die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot Karte für den (Zweitmitbeteiligten) im Unternehmen der (Erstmitbeteiligten) vorliegen würden. Vielmehr ist das Verfahren der belangten Behörde mit den oben dargestellten Mängeln behaftet.

Die Vornahme der angeführten Ermittlungen durch das Bundesverwaltungsgericht selbst scheint zum einen aus Effizienzgesichtspunkten nicht geboten und wäre eine gehörige Sachverhaltsermittlung durch das Bundesverwaltungsgericht auch keinesfalls als rascher bzw. kostensparender einzustufen. Jedenfalls kann es nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichtes sein, die im gegenständlichen Fall erforderlichen, jedoch im Verfahren vor der belangten Behörde wesentlich mangelhaft gebliebenen Ermittlungen nachzuholen, um dadurch erst zu den erforderlichen Entscheidungsgrundlagen zu gelangen."

Gegen diesen Beschluss richtet sich die außerordentliche Revision. Die Mitbeteiligten erstatteten eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.) Zur Zulässigkeit der Revision:

1.1) 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. 1.1) 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.

Auf Beschlüsse eines Verwaltungsgerichtes ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG). Auf Beschlüsse eines Verwaltungsgerichtes ist Artikel 133, Absatz 4, B-VG sinngemäß anzuwenden (Artikel 133, Absatz 9, B-VG).

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 34 Abs. 1a VwGG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof gemäß Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden.

1.2) Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit der Revision vor, dass der angefochtene Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche. Der Verwaltungsgerichtshof habe sich mit der zugrunde liegenden Frage, nämlich unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsgericht den Bescheid einer Verwaltungsbehörde gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufheben und die Sache zurückverweisen könne, auseinandergesetzt. Sie verwies auf die hg. Erkenntnisse vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, und vom 10. September 2014, Zl. Ra 2014/08/0005. Es liege keine derart gravierende Ermittlungslücke vor, die eine Zurückverweisung rechtfertige.

1.2) Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit der Revision vor, dass der angefochtene Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche. Der Verwaltungsgerichtshof habe sich mit der zugrunde liegenden Frage, nämlich unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsgericht den Bescheid einer Verwaltungsbehörde gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG aufheben und die Sache zurückverweisen könne, auseinandergesetzt. Sie verwies auf die hg. Erkenntnisse vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, und vom 10. September 2014, Zl. Ra 2014/08/0005. Es liege keine derart gravierende Ermittlungslücke vor, die eine Zurückverweisung rechtfertige.

Die Revision ist zulässig:

Die gegenständliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes weicht deshalb von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil das Bundesverwaltungsgericht zwar auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Bezug nimmt, aber seine Annahme, dass der Sachverhalt im Sinne der hg. Rechtsprechung (z.B. 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063) krasse bzw. besonders gravierende Ermittlungslücken aufweise, in unvertretbarer Weise unter Außerachtlassung tragender Verfahrensgrundsätze nicht mit den vorgelegten Akten übereinstimmt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kann auch der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit - jedenfalls dann, wenn es zugleich um einen Verstoß gegen den tragenden Verfahrensgrundsatz des § 498 Abs. 1 ZPO geht, weil das Berufungsgericht nicht die Ergebnisse der erstinstanzlichen Verhandlung seiner Entscheidung zugrunde legte (umgelegt auf dasungsverfahren: die Ergebnisse des bisher stattgefundenen Ermittlungsverfahrens) - sehr wohl die Zulässigkeit eines außerordentlichen Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof begründen (vgl. z.B. den Beschluss vom 26. Juli 2006, 3Ob 241/05w). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kann auch der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit - jedenfalls dann, wenn es zugleich um einen Verstoß gegen den tragenden Verfahrensgrundsatz des Paragraph 498, Absatz eins, ZPO geht, weil das Berufungsgericht nicht die Ergebnisse der erstinstanzlichen Verhandlung seiner Entscheidung zugrunde legte (umgelegt auf dasungsverfahren: die Ergebnisse des bisher stattgefundenen Ermittlungsverfahrens) - sehr wohl die Zulässigkeit eines außerordentlichen Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof begründen vergleiche , z.B. den Beschluss vom 26. Juli 2006, 3Ob 241/05w).

1.3) Zunächst ist gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, das ausführlich die Voraussetzungen einer - nur ausnahmsweise zulässigen - Zurückverweisung nach § 28 VwGVG behandelt, zu verweisen. 1.3) Zunächst ist gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, das ausführlich die Voraussetzungen einer - nur ausnahmsweise zulässigen - Zurückverweisung nach Paragraph 28, VwGVG behandelt, zu verweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 10. September 2014, Zl. Ra 2014/08/0005, die im Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, angeführten Grundsätze im Hinblick auf Aufhebungs- und Zurückweisungsbeschlüsse des Verwaltungsgerichtes gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG nochmals bekräftigt und ergänzend ausgeführt, dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung im Sinn des § 24 VwGVG zu vervollständigen sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 10. September 2014, Zl. Ra 2014/08/0005, die im Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, angeführten Grundsätze im Hinblick auf Aufhebungs- und Zurückweisungsbeschlüsse des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG nochmals bekräftigt und ergänzend ausgeführt, dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung im Sinn des Paragraph 24, VwGVG zu vervollständigen sind.

2.) Die Revision ist auch berechtigt:

2.1) Aus dem im Akt einliegenden Schriftverkehr ergibt sich, dass die Erstmitbeteiligte, deren im Antrag bekanntgegebenes "Anfordungsprofil" dem Bundesverwaltungsgericht auslegungsbedürftig scheint, offenkundig durch RA Dr. Doppelbauer schon vor dem 19. Mai 2014 vertreten wurde. Denn in einem Schreiben (e-mail) dieser Anwaltskanzlei vom 19. Mai 2014 wurden Erklärungen "namens meiner Mandantin" unter Hinweis auf ein in der Woche zuvor mit der Behörde erster Instanz geführtes Telefonat abgegeben.

Dieser Sachverhalt wird vom Bundesverwaltungsgericht in der Begründung zu Punkt "I. Verfahrensgang und Sachverhalt" nicht ausdrücklich angeführt. Zum Schreiben vom 19. Mai 2014 wird lediglich kurz der auf diesen Sachverhalt Bezug nehmende Begründungsteil der Berufungsvorentscheidung referiert.

In der Folge erfolgte der rechtliche Verkehr zwischen der Behörde erster Instanz und der Erstmitbeteiligten über den Rechtsvertreter. Insbesondere wurde diesem die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 14. Juli 2014 zugestellt. Zu dieser wurde Stellung genommen.

Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichtes zu den Sprachproblemen des Geschäftsführers der Erstmitbeteiligten sind daher schon im Hinblick auf die Vertretung durch den Rechtsanwalt nicht nachvollziehbar. Es kann keine Rede davon sein, dass die Behörde erster Instanz wegen "Sprachschwierigkeiten" über den bestehenden und auch wahrgenommenen Kontakt mit dem Rechtsvertreter der Erstmitbeteiligten noch hinausgehend verpflichtet gewesen wäre, Nachforschungen über den Gehalt der vom Geschäftsführer der Mitbeteiligten abgegebenen Erklärungen anzustellen.

2.2) Ob es sich bei den nachträglichen "Ergänzungen" zum Anforderungsprofil des benötigten Kochs im Schreiben des Rechtsvertreters vom 19. Mai 2014 um eine zulässige oder unzulässige Modifikation des ursprünglichen Antrages handelt, ist eine vom Bundesverwaltungsgericht zu klärende Rechtsfrage und bedarf keine über den bisher vorliegenden Sachverhalt hinausgehende Ermittlungen.

Ob es sich dabei um einen tauglichen oder untauglichen Versuch einer "nachträglichen Erklärung" des ursprünglichen Anforderungsprofils handelt, bedarf auch keiner weiteren Ermittlungen, sondern ist eine Frage der Würdigung der vorliegenden Schriftstücke.

2.3) Des Weiteren ist dem Bundesverwaltungsgericht auch vorzuwerfen, dass es auch das am 7. Juli 2014 beim Arbeitsmarktservice OÖ eingelangte Schreiben der Erstmitbeteiligten betreffend Ablehnung der Ersatzkraft bei der Aufzählung des Verfahrensganges und des Sachverhaltes nicht erwähnt.

Auf dieses Schreiben, insbesondere auf dessen Passage "unsere Arbeit ist auch schwer brauchen wir eine junger ca 30 Jahre alt Koch", den darauf Bezug nehmenden Vorhalt in der (an den Rechtsvertreter ergangenen) Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 14. Juli 2014 (dieser Punkt blieb in der Stellungnahme vom 1. Juli 2014 - wie in der Berufungsvorentscheidung richtig ausgeführt - unwidersprochen) sowie die Begründung in der Berufungsvorentscheidung hiezu (Versagungsgrund des § 4 Abs. 1 Z. 9 lit. b AuslBG) geht das Bundesverwaltungsgericht überhaupt nicht ein. Auf dieses Schreiben, insbesondere auf dessen Passage "unsere Arbeit ist auch schwer brauchen wir eine junger ca 30 Jahre alt Koch", den darauf Bezug nehmenden Vorhalt in der (an den Rechtsvertreter ergangenen) Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 14. Juli 2014 (dieser Punkt blieb in der Stellungnahme vom 1. Juli 2014 - wie in der Berufungsvorentscheidung richtig ausgeführt - unwidersprochen) sowie die Begründung in der Berufungsvorentscheidung hiezu (Versagungsgrund des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, AuslBG) geht das Bundesverwaltungsgericht überhaupt nicht ein.

In diesem Zusammenhang wäre auch von Bedeutung, dass seitens der Erstmitbeteiligten im Verfahren bisher lediglich pauschal und ohne Beweisanbote behauptet wurde, dass die vom AMS vermittelte Ersatzkraft NFS die (nachträglich im Schreiben vom 19. Mai 2014 ergänzten) Anforderungen nicht aufweise. Es bedarf aber mehr als einer bloß pauschalen und unsubstanzierten Behauptung, also eines gewissen Mindestmaßes an Konkretisierung des Vorbringens, um die Pflicht der Behörde zum weiteren Tätigwerden (etwa Aufforderung der Partei, mitzuteilen, welche Angaben zur Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs noch benötigt werden, und hierfür Beweise anzubieten), auszulösen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 19. März 2014, Zl. 2013/09/0159). In diesem Zusammenhang wäre auch von Bedeutung, dass seitens der Erstmitbeteiligten im Verfahren bisher lediglich pauschal und ohne Beweisanbote behauptet wurde, dass die vom AMS vermittelte Ersatzkraft NFS die (nachträglich im Schreiben vom 19. Mai 2014 ergänzten) Anforderungen nicht aufweise. Es bedarf aber mehr als einer bloß pauschalen und unsubstanzierten Behauptung, also eines gewissen Mindestmaßes an Konkretisierung des Vorbringens, um die Pflicht der Behörde zum weiteren Tätigwerden (etwa Aufforderung der Partei, mitzuteilen, welche Angaben zur Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs noch benötigt werden, und hierfür Beweise anzubieten), auszulösen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 19. März 2014, Zl. 2013/09/0159).

Das bedeutet, dass gegenständlich das Bundesverwaltungsgericht den ihm zum Zeitpunkt seiner Entscheidung vorliegenden Akteninhalt unter Außerachtlassung tragender Verfahrensgrundsätze in unvollständiger, vom Akteninhalt abweichender Weise seiner Entscheidung zu Grunde legte.

Die hier wesentliche Frage, ob eine krasse bzw. besonders gravierende Ermittlungslücke der Behörde erster Instanz vorliege, die eine Zurückverweisung an das Arbeitsmarktservice rechtfertigte, wurde damit vom Bundesverwaltungsgericht auf der Basis einer vom Akteninhalt wesentlich abweichenden Sachverhaltsfeststellung getroffen.

Allfällige vom Bundesverwaltungsgericht als erforderlich erachtete Ergänzungen hätte es selbst (allenfalls unter

Durchführung einer mündlichen Verhandlung) gemäß § 28 Abs. 2 Z. 2 VwGVG vorzunehmen gehabt, weil dies jedenfalls im Interesse der Raschheit gelegen war. Allfällige vom Bundesverwaltungsgericht als erforderlich erachtete Ergänzungen hätte es selbst (allenfalls unter Durchführung einer mündlichen Verhandlung) gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG vorzunehmen gehabt, weil dies jedenfalls im Interesse der Raschheit gelegen war.

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

Wien, am 24. März 2015

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:RA2014090043.L00

Im RIS seit

20.04.2015

Zuletzt aktualisiert am

26.05.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at