

TE Bvwg Beschluss 2019/6/25 L517 2190709-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2019

Entscheidungsdatum

25.06.2019

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

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 § 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

L517 2190709-1/13E

L517 2219799-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern Dr. HUBER und Mag. MOSER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Geschäftsstelle XXXX , vom 07.03.2018, GZ: XXXX , beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern Dr. HUBER und Mag. MOSER als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Geschäftsstelle römisch 40 , vom 07.03.2018, GZ: römisch 40 , beschlossen:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG, BGBl Nr 1/1930 idgF, B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG, Bundesgesetzblatt Nr 1 aus 1930, idgF,

nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

05.02.2018 - Antrag auf Zulassung von XXXX ("Arbeitnehmer"), Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG im Unternehmen der XXXX (beschwerdeführende Partei bzw "bP") für die berufliche Tätigkeit als Computertechniker unter Vorlage der Arbeitgebererklärung vom 24.01.2018, Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht
05.02.2018 - Antrag auf Zulassung von römisch 40 ("Arbeitnehmer"), Staatsangehörigkeit

Bosnien-Herzegowina, als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG im Unternehmen der römisch 40 (beschwerdeführende Partei bzw "bP") für die berufliche Tätigkeit als Computertechniker unter Vorlage der Arbeitgebererklärung vom 24.01.2018, Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht

07.02.2018 - Parteiengehör und Anforderungsschreiben

13.02.2018 - Stellungnahme der bP

06.03.2018 - Sitzung des Regionalbeirates, negative Entscheidung

07.03.2018 - Bescheid der bB, Abweisung des Antrages auf Zulassung als Schlüsselkraft

25.03.2018 - Beschwerde der bP

29.03.2018 - Beschwerdevorlage am BVwG

04.07.2018 - Beschluss des BVwG, Behebung und Zurückverweisung

25.04.2019 - Erkenntnis des VwGH, Aufhebung des oa Beschlusses wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes

20.05.2019 - Übermittlung der Akten ans BVwG

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

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 05.02.2018 stellte die bP unter Vorlage einer Arbeitgebererklärung vom 24.01.2018 den Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft für den oben genannten Arbeitnehmer (Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, geb am XXXX) für die berufliche Tätigkeit als Computertechniker: Entlohnung: brutto EUR 2.500,00 pro Monat, 40 Wochenstunden, Dauer der Beschäftigung:Am 05.02.2018 stellte die bP unter Vorlage einer Arbeitgebererklärung vom 24.01.2018 den Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft für den oben genannten Arbeitnehmer (Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, geb am römisch 40) für die berufliche Tätigkeit als Computertechniker: Entlohnung: brutto EUR 2.500,00 pro Monat, 40 Wochenstunden, Dauer der Beschäftigung:

unbefristet; genaue Beschreibung der Tätigkeit: "Da unsere Firma immer mehr wächst, möchten wir einen eigenen Computertechniker für Erstellung eigener Programme sowie Wartung und Erstellung einer Homepage usw einstellen. [...]." Die Vermittlung von Ersatzkräften ist erwünscht.

Am 07.02.2018 informierte die bB den bP (unter Beilegung eines Formulars "Vermittlungsauftrag"), dass gemäß § 12b Z1 des AuslBG eine Rot-Weiß-Rot-Karte für sonstige Schlüsselkräfte nur dann erteilt werden könne, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse. Ob solche (Ersatzkräfte) zur Verfügung stehen, könne nur mit dem Einverständnis der bP geklärt werden. Das AMS biete der bP daher an, geeignet erscheinende Bewerber oder Bewerberinnen auszusuchen, die in den kommenden Tagen bei der bP vorsprechen würden. Die bP habe Gelegenheit, innerhalb von acht Tagen Stellung zu nehmen. Sollte die bP die Vermittlung von geeigneten BewerberInnen ohne nachvollziehbare Begründung ablehnen, wäre eine der Voraussetzungen für die Schlüsselkraftzulassung nicht erfüllt. Das AMS behalte sich in diesem Fall vor, den Antrag abzuweisen. Zudem forderte die bB die bP zur Bestätigung der Bereitschaft für eine monatliche Entlohnung in der Höhe von € 2.565, -- brutto auf.Am 07.02.2018 informierte die bB den bP (unter Beilegung eines Formulars "Vermittlungsauftrag"), dass gemäß Paragraph 12 b, Z1 des AuslBG eine Rot-Weiß-Rot-Karte für sonstige Schlüsselkräfte nur dann erteilt werden könne, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse. Ob solche (Ersatzkräfte) zur Verfügung stehen, könne nur mit dem Einverständnis der bP geklärt werden. Das AMS biete der bP daher an, geeignet erscheinende Bewerber oder Bewerberinnen auszusuchen, die in den kommenden Tagen bei der bP vorsprechen würden. Die bP habe Gelegenheit, innerhalb von acht Tagen Stellung zu nehmen. Sollte die bP die Vermittlung von geeigneten BewerberInnen ohne nachvollziehbare Begründung ablehnen, wäre eine der Voraussetzungen für die Schlüsselkraftzulassung nicht erfüllt. Das AMS behalte sich in diesem Fall vor, den Antrag abzuweisen. Zudem forderte die bB die bP zur Bestätigung der Bereitschaft für eine monatliche Entlohnung in der Höhe von € 2.565, -- brutto auf.

Per E-Mail vom 13.02.2018 bestätigte die bP, den beantragten Arbeitnehmer mit einem Betrag von monatlich brutto € 2.565, -- anzumelden. Im Schreiben wurde ferner angeführt: "Ein Inserat beim AMS ist schon lange wegen Estrichleger Mischer. Wir ersuchen höflich um positiven Bescheid, wir benötigen dringend 4 Arbeiter im Bereich Estrich." Im in der

Anlage beigefügten Vermittlungsauftrag bezüglich Ersatzkraftverfahren wurde die Berufsbezeichnung "Estrichleger" durchgestrichen und durch "3D Planer, Bauleiter, Materialbringer" ersetzt, als erforderliche höchste abgeschlossene Ausbildung angeführt: "C-Führerschein, Maschinenbautechniker und Computerprogrammierer", als zusätzliche erforderliche Qualifikation, Kenntnisse oder Berufspraxis: "Planung von Turn- und Sporthallen, Bauleitung, Materiallieferung an Baustelle, 3DPlanung Sporthallen" und ferner "Sprachkenntnisse Kroatisch, Bosnisch, Serbisch, Englisch, Deutsch für internationalen Materialeinkauf".

Bei der Anhörung im Regionalbeirat am 06.03.2018 und dem Vermerk:

"Bestandteile Arbeitsmarktprüfung: Eine Arbeitsmarktprüfung wurde nicht eingeleitet, da im Vorfeld schon festgestellt wurde, dass die Punkte nicht erreicht werden", konnte nach abschließender Beurteilung der rechtlichen Voraussetzung durch das AFZ keine einhellige Befürwortung für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erzielt werden. Begründend wurde ausgeführt: "EA-sonstige SK als Computertechniker, StA BOS, Diplom als Maschinenbau-Techniker für Computerprojektierung->es wurde bereits zuvor ein Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkraft als Estrichleger gestellt - dieser wurde auf Grund der Ausbildung abgelehnt - nur wurde in der ersten Arbeitgebererklärung Computertechniker angeführt - allerdings wurde daraufhin ein ADG Brief abgesendet, wo wieder der Estrichleger angeführt wurde - zwar dann passend - zumal wird davon ausgegangen - siehe Begleitmail vom 13.02.18, dass der Herr doch als Estrichleger beschäftigt werden soll. Ausbildung und Praxis wird nicht angerechnet - nur Sprachkenntnisse und Alter - 30 von mindestens erforderlichen 50 Punkten."

Mit Bescheid vom 07.03.2018 wurde der Antrag vom 05.02.2018 abgewiesen und begründend ausgeführt, dass das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass statt der erforderlichen Mindestpunktezah von 50 nur 30 angerechnet werden können: "Qualifikation: 0, ausbildungsadäquate Berufserfahrung: 0, Sprachkenntnisse: 10, Alter:

22 Jahre: 20." Der Arbeitnehmer habe eine Ausbildung als Maschinenbautechniker für Computerprojektierung. Beantragt worden sei ein 3D Planer, Bauleiter, Materialbringer. Hierfür sei die abgeschlossene Ausbildung nicht relevant, das es sich um Bautätigkeiten im größeren Sinne handle. Ausbildung und Praxis können hier nicht angerechnet werden.

In ihrer dagegen am 25.03.2018 erhobenen Beschwerde führte die bP aus, dass der beantragte Arbeitnehmer die Ausbildung Maschinenbautechniker für Computerprojektierung abgeschlossen habe. In seiner Tätigkeit in ihrem Unternehmen habe er unter anderem die 3D Planungen und Konstruktionsplanungen für die Turn- und Sporthallen auszuführen, die Stahlteile der Turngeräte und Zwischenkonstruktion entsprechend planerisch und technisch zu planen und Naturmaße zu nehmen. Ihrer Meinung nach hätte die Ausbildung daher angerechnet und der Arbeitnehmer die volle Punkteanzahl erhalten müssen. Darüber hinaus verfüge er über mehrere Sprachkenntnisse wie Deutsch, Englisch, Bosnisch, Serbisch, Kroatisch. In ihrem Unternehmen würden sie viele Mitarbeiter und Lieferanten von Zukaufs-Artikeln haben, wo diese Sprachkenntnisse dringend benötigt würden und zur Auftragsabwicklung notwendig seien. Es handle sich bei den Bestellungen oft um sehr technische Artikel und Ausführungsspezifikationen, die ohne einen technisch versierten Mitarbeiter nicht möglich seien. Am heimischen Arbeitsmarkt hätten sie keinerlei Personen gefunden, die diesen Ansprüchen gerecht geworden wären.

Am 29.03.2018 erfolgte die Beschwerdevorlage an das BVwG. Die belangte Behörde brachte in diesem Zusammenhang vor, in der Arbeitgebererklärung werde der Arbeitnehmer ausschließlich für die berufliche Tätigkeit als Computertechniker beantragt. Im gegenständlichen Verfahren ergebe sich aber, dass der Arbeitnehmer nicht ausschließlich als Computertechniker eingesetzt werden, sondern in der Mischverwendung zum Einsatz kommen und die Tätigkeit als Computertechniker nur im geringen Ausmaß ausgeführt werden solle. So werde in dem, dem AMS gemeldeten Vermittlungsauftrag für das Ersatzkraftverfahren für den beantragten Arbeitnehmer als Berufsbezeichnung zusätzlich angegeben Bauleiter, Materialbringer, C-Führerschein, Lieferung Baustelle, Sprachkenntnisse Kroatisch, Bosnisch, Serbisch, Englisch und Deutsch für internationalen Materialeinkauf. Diese Tätigkeiten entsprechen nicht dem Tätigkeitsprofil eines Computertechnikers und liegen für diese Tätigkeiten auch keine Qualifikationsnachweise vor. In einer E-Mail vom 13.02.2018 werde zusätzlich noch ausgeführt: "Wir bestätigen, dass wir [den Arbeitnehmer] mit einem Betrag von Euro [2.565, --] anmelden werden. Ein Inserat beim AMS ist schon lange wegen Estrichleger Mischer. Wir ersuchen höflich um positiven Bescheid wir benötigen dringend 4 Arbeiter im

Bereich Estrich." Der Arbeitnehmer sei aber nicht als Estrichleger beantragt worden und verfüge auch über keinen Qualifikationsnachweis als Estrichleger. In der Beschwerde werde ausgeführt, dass der Arbeitnehmer als Bauleiter auf den Baubesprechungen teilnehmen und Naturmaße nehmen werde, weiters:

"in unserem Unternehmen haben wir viele Mitarbeiter und Lieferanten Zukaufsartikel wo wir diese Sprachkenntnisse dringend benötigen und Auftragsabwicklung dadurch notwendig ist. Es handelt sich bei den Bestellungen oft um sehr technische Artikel und Ausführungsspezifikationen die ohne einen technisch versierten Mitarbeiter nicht möglich ist." Bestellwesen gehöre aber ebenfalls nicht zum Aufgabenbereich eines Computertechnikers.

Mit Beschluss vom 04.07.2018 behob das BVwG den angefochtenen Bescheid und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die bB zurück. Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, es erschließe sich aufgrund divergierender Angaben zur beruflichen Tätigkeit nicht, was nun tatsächlich beantragt worden sei und sei es Aufgabe der bB gewesen, diese Unklarheiten aufzugreifen. Eine restlose Aufklärung des Sachverhaltes sei nicht erfolgt bzw sei ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren nicht durchgeführt worden.

Nach Revision des AMS wurde der oa Beschluss des BVwG durch Erkenntnis des VwGH vom 25.04.2019 wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes aufgehoben. Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, der angefochtene Beschluss könne keinen Bestand haben.

Dies zum einen deswegen, als das Verwaltungsgericht seine Entscheidung nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGG (gemeint wohl: [VwGVG]) ausschließlich damit begründet habe, dass unklar bzw zu klären sei, was "tatsächlich beantragt worden sei" bzw welche "klar erkennbare Ausrichtung des Tätigkeitsprofils des begehrten Arbeitnehmers" dem Parteiwillen entspreche. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGG (gemeint wohl: [VwGVG]) sei schon deshalb nicht nachvollziehbar begründet, weil die bB (gebunden an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil), gestützt auf den von der bP erteilten Vermittlungsauftrag davon ausgegangen sei, dass ein "3D Planer, Bauleiter, Materialbringer" beantragt worden sei und sei dieser Beurteilung die bP in ihrer Beschwerde in keiner Weise entgegengetreten; vielmehr habe sie dieses Anforderungsprofil in ihrem Rechtsmittel näher zu erläutern versucht. Davon ausgehend könne aber keine Rede davon sein, dass von einem ungeklärten Parteiwillen in Bezug auf das formulierte Anforderungsprofil auszugehen gewesen wäre. Selbst bei Zweifeln über den Antragsinhalt hätte das Verwaltungsgericht diesbezüglich selbst Ermittlungen durchzuführen gehabt. Dass die bB den entscheidungswesentlichen Sachverhalt durch Unterlassung eines notwendigen Ersatzkraftfeststellungsverfahrens nur sehr unzureichend festgestellt habe, sei nicht ausgeführt worden. Dies zum einen deswegen, als das Verwaltungsgericht seine Entscheidung nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGG (gemeint wohl: [VwGVG]) ausschließlich damit begründet habe, dass unklar bzw zu klären sei, was "tatsächlich beantragt worden sei" bzw welche "klar erkennbare Ausrichtung des Tätigkeitsprofils des begehrten Arbeitnehmers" dem Parteiwillen entspreche. Das Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGG (gemeint wohl: [VwGVG]) sei schon deshalb nicht nachvollziehbar begründet, weil die bB (gebunden an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil), gestützt auf den von der bP erteilten Vermittlungsauftrag davon ausgegangen sei, dass ein "3D Planer, Bauleiter, Materialbringer" beantragt worden sei und sei dieser Beurteilung die bP in ihrer Beschwerde in keiner Weise entgegengetreten; vielmehr habe sie dieses Anforderungsprofil in ihrem Rechtsmittel näher zu erläutern versucht. Davon ausgehend könne aber keine Rede davon sein, dass von einem ungeklärten Parteiwillen in Bezug auf das formulierte Anforderungsprofil auszugehen gewesen wäre. Selbst bei Zweifeln über den Antragsinhalt hätte das Verwaltungsgericht diesbezüglich selbst Ermittlungen durchzuführen gehabt. Dass die bB den entscheidungswesentlichen Sachverhalt durch Unterlassung eines notwendigen Ersatzkraftfeststellungsverfahrens nur sehr unzureichend festgestellt habe, sei nicht ausgeführt worden.

Zum anderen erweise sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig, weil das Bundesverwaltungsgericht entgegen § 20g Abs 1 AuslBG über die Beschwerde gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des AMS vom 07.03.2018 durch einen Einzelrichter und somit nicht in der gesetzlichen Senatsbesetzung entschieden habe. Zum anderen erweise sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig, weil das Bundesverwaltungsgericht entgegen Paragraph 20 g, Absatz eins, AuslBG über die Beschwerde gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des AMS vom 07.03.2018 durch einen Einzelrichter und somit nicht in der gesetzlichen Senatsbesetzung entschieden habe.

Am 20.05.2019 wurden die Akten dem BVwG übermittelt.

2.0. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsichtnahme in das zentrale Melderegister sowie in die sonstigen im Akt beiliegenden relevanten Unterlagen.

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes. Der oben unter Punkt römisch eins. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben unter Punkt II. 1.0. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Aus diesem geht klar hervor (vgl dazu auch die Entscheidung des VwGH vom 25.04.2019, Ro 2018/09/0010-3 in Zusammenschau mit dem ausgefüllten Vermittlungsauftrag vom 13.02.2018 und der Beschwerde vom 25.03.2018), dass die bP zunächst umfassend die potentielle Tätigkeit (3D Planer, Bauleiter, Materialbringer) der beantragten Arbeitskraft festlegte. Zudem ergibt sich eindeutig aus der Arbeitgebererklärung, dass die bP die Zustimmung zur Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens erteilte. Obschon das AMS verfahrensgegenständlich die bP mit Schreiben vom 07.02.2018 unter Übermittlung eines Formulars zum "Vermittlungsauftrag" über ein durchzuführendes Ersatzkraftverfahren informierte, folgt unzweifelhaft, dass die bB ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt hat - vgl dazu insbesondere die Ausschussliste für die Sitzung des Regionalbeirates am 06.03.2018, wo unter "Bestandteile Arbeitsmarktprüfung" angeführt wurde: "Eine Arbeitsmarktprüfung wurde nicht eingeleitet, da im Vorfeld schon festgestellt wurde, dass die Punkte nicht erreicht werden." Der oben unter Punkt römisch zwei. 1.0. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Aus diesem geht klar hervor vergleiche dazu auch die Entscheidung des VwGH vom 25.04.2019, Ro 2018/09/0010-3 in Zusammenschau mit dem ausgefüllten Vermittlungsauftrag vom 13.02.2018 und der Beschwerde vom 25.03.2018), dass die bP zunächst umfassend die potentielle Tätigkeit (3D Planer, Bauleiter, Materialbringer) der beantragten Arbeitskraft festlegte. Zudem ergibt sich eindeutig aus der Arbeitgebererklärung, dass die bP die Zustimmung zur Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens erteilte. Obschon das AMS verfahrensgegenständlich die bP mit Schreiben vom 07.02.2018 unter Übermittlung eines Formulars zum "Vermittlungsauftrag" über ein durchzuführendes Ersatzkraftverfahren informierte, folgt unzweifelhaft, dass die bB ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt hat - vergleiche dazu insbesondere die Ausschussliste für die Sitzung des Regionalbeirates am 06.03.2018, wo unter "Bestandteile Arbeitsmarktprüfung" angeführt wurde: "Eine Arbeitsmarktprüfung wurde nicht eingeleitet, da im Vorfeld schon festgestellt wurde, dass die Punkte nicht erreicht werden."

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- -Strichaufzählung
Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl Nr 1/1930 idgFBundesverfassungsgesetz B-VG, Bundesgesetzblatt Nr 1 aus 1930, idgF
- -Strichaufzählung
Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 AVG, BGBl Nr 51/1991 idgFAllgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 AVG, Bundesgesetzblatt Nr 51 aus 1991, idgF
- -Strichaufzählung
Ausländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, BGBl Nr 218/1975 idgFAusländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr 218 aus 1975, idgF
- -Strichaufzählung
Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl I Nr 10/2013 idgFBundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2013, idgF
- -Strichaufzählung
Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgFVerwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, idgF
- -Strichaufzählung

Nachfolgende Bestimmungen beziehen sich auf die im Pkt. 3.1. angeführten Rechtsgrundlagen in der jeweils geltenden Fassung.

3.2. Gemäß Art 130 Abs 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden
3.2. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; ...

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20g AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gemäß Paragraph 20 g, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

In Anwendung des Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 20g AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenat zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig. In Anwendung des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 20 g, AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenat zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

Gemäß § 20g Abs 5 AuslBG gelten im Übrigen die Bestimmungen des VwGVG. Gemäß Paragraph 20 g, Absatz 5, AuslBG gelten im Übrigen die Bestimmungen des VwGVG.

3.3. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl Nr 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl Nr 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl Nr 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. 3.3. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs 3) zu überprüfen. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das

Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.

Gemäß § 9 Abs 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten: Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

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 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.

Gemäß § 28 Abs 3 VwGVG hat, wenn die Voraussetzungen des Abs 2 leg cit nicht vorliegen, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Dies auch unter dem Aspekt, dass, um eine Entscheidung in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren treffen zu können, vorher vom Bundesverwaltungsgericht noch notwendige ergänzende Ermittlungen durch Einholung von weiteren Sachverständigengutachten vorzunehmen wären. Dementsprechend würde es das Verfahren iSd § 28 Abs 2 VwGVG nicht beschleunigen und auch keine Kostenersparnis mit sich bringen. Die Behörde ist in diesem Fall an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgeht. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat, wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, leg cit nicht vorliegen, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Dies auch unter dem Aspekt, dass, um eine Entscheidung in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren treffen zu können, vorher vom Bundesverwaltungsgericht noch notwendige ergänzende Ermittlungen durch Einholung von weiteren Sachverständigengutachten vorzunehmen wären. Dementsprechend würde es das Verfahren iSd Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG nicht beschleunigen und auch keine Kostenersparnis mit sich bringen. Die Behörde ist in diesem Fall an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgeht.

Gegenständliche Entscheidungsform stellt nach Ansicht des ho Gerichtes ein verfahrensökonomisches Instrument, insbesondere im Hinblick auf eine mögliche verfahrensbeschleunigende Wirkung dar, welches generell vorab durch die Behörde zu prüfen und einzelfallbezogen in Betracht zu ziehen wäre.

Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein

Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Bezugnehmend auf die zitierten Bestimmungen waren die unter Pkt 3.1. im Generellen und die unter Pkt 3.2. ff im Speziellen angeführten Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren in Anwendung zu bringen.

3.4. Gemäß § 21 AuslBG hat der Ausländer in allen Verfahren, in denen seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind, sowie in jenen Fällen, in denen keine Person im Sinne des § 2 Abs 3 vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten. 3.4. Gemäß Paragraph 21, AuslBG hat der Ausländer in allen Verfahren, in denen seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind, sowie in jenen Fällen, in denen keine Person im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten.

Gemäß § 21 AuslBG kommt einem Ausländer Parteistellung im Verfahren nur dann zu, wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. In den Urteilen vom 27.7.2006, Jurisic und Collegium Mererau gegen Österreich (Appl 62539/00) und Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich (Appl 10523/00) kommt der EGMR aber zum Ergebnis, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung - entgegen der ständigen Rsp des VfGH und VwGH sowie zu § 21 - eine Angelegenheit ist, die zivilrechtliche Ansprüche iSv Art 6 Abs 1 EMRK betrifft. Deshalb müsse auch für Ausländer stets und nicht nur - wie es § 21 vorsieht - bei Maßgeblichkeit der persönlichen Umstände der Zugang zu einem Gericht iSd Art 6 Abs 1 EMRK gewährleistet und für sämtliche Antragsteller eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Dieser Judikatur folgend werden Ausländer daher auch in allen übrigen Verfahren, die seine Zulassung zu einer Beschäftigung bzw deren Widerruf zum Gegenstand haben, Parteistellung haben (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz 2014, Rz 558 ff). Einer Partei kommen alle nach dem AVG zustehenden Rechte wie Akteneinsicht, Parteiengehör, Kenntnis des Bescheides sowie die Beschwerdelegitimation zu. Gemäß Paragraph 21, AuslBG kommt einem Ausländer Parteistellung im Verfahren nur dann zu, wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. In den Urteilen vom 27.7.2006, Jurisic und Collegium Mererau gegen Österreich (Appl 62539/00) und Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich (Appl 10523/00) kommt der EGMR aber zum Ergebnis, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung - entgegen der ständigen Rsp des VfGH und VwGH sowie zu Paragraph 21, - eine Angelegenheit ist, die zivilrechtliche Ansprüche iSv Artikel 6, Absatz eins, EMRK betrifft. Deshalb müsse auch für Ausländer stets und nicht nur - wie es Paragraph 21, vorsieht - bei Maßgeblichkeit der persönlichen Umstände der Zugang zu einem Gericht iSd Artikel 6, Absatz eins, EMRK gewährleistet und für sämtliche Antragsteller eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Dieser Judikatur folgend werden Ausländer daher auch in allen übrigen Verfahren, die seine Zulassung zu einer Beschäftigung bzw deren Widerruf zum Gegenstand haben, Parteistellung haben (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz 2014, Rz 558 ff). Einer Partei kommen alle nach dem AVG zustehenden Rechte wie Akteneinsicht, Parteiengehör, Kenntnis des Bescheides sowie die Beschwerdelegitimation zu.

Der ausländische Arbeitnehmer der bP hat im Verfahren um Erteilung einer ihn betreffenden Beschäftigungsbewilligung Parteistellung.

3.5. Die im vorliegenden Fall maßgebende Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl Nr 218/1975 idgF, lautet auszugsweise: 3.5. Die im vorliegenden Fall maßgebende Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr 218 aus 1975, idgF, lautet auszugsweise:

"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. der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl I Nr 100,

verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§ 12 oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß § 54 Abs 1 Z 2 oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß § 46a FPG geduldet ist und zuletzt gemäß § 1 Abs 2 lit a vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war,¹. der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den Paragraphen 12, oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß Paragraph 54, Absatz eins, Ziffer 2, oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß Paragraph 46 a, FPG geduldet ist und zuletzt gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera a, vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war,

2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,

3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,

4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,

5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,

6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl Nr 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,⁶. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (Paragraph 2, Absatz 2,) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr 31 aus 1969,, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,

7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,⁷. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des Paragraph 6, Absatz 2, nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,

8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt,

9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung

a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder

b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat,

es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist,

10. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und¹⁰. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß Paragraph 5, während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und

11. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 bestätigt, dass dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.¹¹. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß Paragraph 5, bestätigt, dass

dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.

[..] Abs 2[.] Absatz 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

[...]."

3.6. § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.3.6. Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 (und in weiterer Folge auch mit Erkenntnis vom 10.09.2014, Ra 2014/08/0005), in Bezug auf die grundsätzliche Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte nach § 28 VwGVG und die Möglichkeit der Zurückverweisung ausgesprochen, dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte darstellt. So kommt eine Aufhebung des Bescheides nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung 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. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa, weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und Z 2 des § 28 Abs 2 VwGVG verneint bzw wenn es von der Möglichkeit des § 28 Abs 3 erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht. Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 (und in weiterer Folge auch mit Erkenntnis vom 10.09.2014, Ra 2014/08/0005), in Bezug auf die grundsätzliche Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte nach Paragraph 28, VwGVG und die Möglichkeit der Zurückverweisung ausgesprochen, dass angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte darstellt. So kommt eine Aufhebung des Bescheides nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung 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. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa, weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Ziffer eins und Ziffer 2, des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG verneint bzw wenn es von der Möglichkeit des Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht.

Gemäß § 37 AVG iVm § 17 VwGVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Die "Feststellung" des maßgebenden Sachverhaltes erstreckt sich auf die Ermittlung aller unter diesem Gesichtspunkt in Betracht kommenden Tatsachen und deren Erhärtung durch Beweise (VwGH 21.12.1978, 1240/77; VwSlg 13.635 A/1992; VwGH vom 20.10.1992, 91/08/0096). Die Sachverhaltsfeststellung durch ein ordnungsgemäß (vgl §§ 39 bis 55 AVG) durchgeführtes Ermittlungsverfahren ist unerlässliche Voraussetzung für die mängelfreie Erledigung einer Verwaltungsangelegenheit (vgl VwGH 01.07.1993, 93/09/0051). Gemäß Paragraph 37, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Die "Feststellung" des maßgebenden Sachverhaltes erstreckt sich auf die Ermittlung aller unter diesem Gesichtspunkt in Betracht kommenden Tatsachen und deren Erhärtung durch Beweise (VwGH 21.12.1978, 1240/77; VwSlg 13.635 A/1992; VwGH vom 20.10.1992, 91/08/0096). Die Sachverhaltsfeststellung durch ein ordnungsgemäß vergliche Paragraphen 39 bis 55 AVG) durchgeführtes Ermittlungsverfahren ist unerlässliche Voraussetzung für die mängelfreie Erledigung einer Verwaltungsangelegenheit vergliche VwGH 01.07.1993, 93/09/0051).

In der Begründung des Bescheides sind grundsätzlich die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (vgl VwGH 23.11.1993, 93/04/0156; 13.10.1991, 90/09/0186, Slg.Nr 13.520/A; 28.07.1994, 90/07/0029). Zu einer lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhalts, sondern auch die Anführung der Beweismittel (im Einzelnen), auf die die Feststellungen gegründet werden (vgl VwGH 28.03.2007, 2006/12/0115). In der Begründung des Bescheides sind grundsätzlich die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen vergliche VwGH 23.11.1993, 93/04/0156; 13.10.1991, 90/09/0186, Slg.Nr 13.520/A; 28.07.1994, 90/07/0029). Zu einer lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhalts, sondern auch die Anführung der Beweismittel (im Einzelnen), auf die die Feststellungen gegründet werden vergliche VwGH 28.03.2007, 2006/12/0115).

Im vorliegenden Fall geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 Z 1 und 2 VwGVG, welche zu einer meritorischen Entscheidungspflicht führen, nicht gegeben sind - und zwar aus nachfolgenden Erwägungen: Im vorliegenden Fall geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins und 2 VwGVG, welche zu einer meritorischen Entscheidungspflicht führen, nicht gegeben sind - und zwar aus nachfolgenden Erwägungen:

§ 4 legt die Voraussetzungen fest, unter denen für ausländische Arbeitskräfte eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden darf. So ist nach § 4 Abs 1 AuslBG die Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn a) die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und b) wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist auf eine Prüfung der unter b) bezeichneten Voraussetzung erst einzugehen, wenn feststeht, dass die vorher mit a) bezeichnete Voraussetzung erfüllt ist. Dazu muss aber aufgrund eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens, das von Amts wegen unter Beteiligung des Antragstellers durchzuführen ist, vorerst festgestellt sein, für welche Beschäftigung diese Bewilligung konkret beantragt wurde und ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung (des für sie in Aussicht genommenen Ausländers) zulässt. Das wird immer dann der Fall sein, wenn nicht feststeht, dass für die Beschäftigung wenigstens ein

bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein bestimmter einem Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben (vgl dazu Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz², § 4, RZ 7 bzw VwGH vom 4.6.1996, ZI 94/09/0054). Paragraph 4, legt die Voraussetzungen fest, unter denen für ausländische Arbeitskräfte eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden darf. So ist nach Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG die Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn a) die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und b) wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist auf eine Prüfung der unter b) bezeichneten Voraussetzung erst einzugehen, wenn feststeht, dass die vorher mit a) bezeichnete Voraussetzung erfüllt ist. Dazu muss aber aufgrund eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens, das von Amts wegen unter Beteiligung des Antragstellers durchzuführen ist, vorerst festgestellt sein, für welche Beschäftigung diese Bewilligung konkret beantragt wurde und ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung (des für sie in Aussicht genommenen Ausländers) zulässt. Das wird immer dann der Fall sein, wenn nicht feststeht, dass für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein bestimmter einem Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben vergleiche dazu Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz², Paragraph 4,, RZ 7 bzw VwGH vom 4.6.1996, ZI 94/09/0054).

Im Fall einer mangelhaften Arbeitgebererklärung ist deren Ergänzung zu beauftragen. Die Durchführung eines Ersatzkraftstellungsverfahrens darf nicht von vornherein abgelehnt werden (vgl 23.02.2017, Ra 2016/09/0103). Im Fall einer mangelhaften Arbeitgebererklärung ist deren Ergänzung zu beauftragen. Die Durchführung eines Ersatzkraftstellungsverfahrens darf nicht von vornherein abgelehnt werden vergleiche 23.02.2017, Ra 2016/09/0103).

Im gegenständlichen Fall hat die bP am 05.02.2018 einen Antrag auf eine Beschäftigungsbewilligung für einen Staatsangehörigen aus Bosnien-Herzegowina mit näherer Umschreibung der Tätigkeit im Vermittlungsauftrag (3D Planer, Bauleiter, Materialbringer) gestellt. Das AMS hat ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt. Zutreffend ist, dass sich die Prüfung der Arbeitsmarktlage nach ständiger Rechtsprechung des VwGH dann erübrigt, wenn der Arbeitgeber die Stellung einer Ersatzkraft von vornherein ablehnt (vgl VwGH vom 24.01.2014, ZI 2013/09/0070). Aus der Aktenlage geht aber eindeutig hervor, dass die bP in der Arbeitgebererklärung zum Antrag auf Beschäftigungsbewilligung der Vermittlung von Ersatzkräften ausdrücklich zugestimmt hat. Das AMS war nun von Amts wegen verpflichtet, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren - unter Beteiligung des Antragstellers bzw der bP - durchzuführen, zum einen für welche Beschäftigung die Bewilligung konkret beantragt wurde und zum anderen, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung des für sich in Anspruch genommenen Ausländers zulässt (Arbeitsmarktprüfung). Dann erst kommt - entgegen der Begründung der bB im bekämpften Bescheid - die Punktevergabe nach der Anlage C zum Tragen. Im gegenständlichen Fall hat die bP am 05.02.2018 einen Antrag auf eine Beschäftigungsbewilligung für einen Staatsangehörigen aus Bosnien-Herzegowina mit näherer Umschreibung der Tätigkeit im Vermittlungsauftrag (3D Planer, Bauleiter, Materialbringer) gestellt. Das AMS hat ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt. Zutreffend ist, dass sich die Prüfung der Arbeitsmarktlage nach ständiger Rechtsprechung des VwGH dann erübrigt, wenn der Arbeitgeber die Stellung einer Ersatzkraft von vornherein ablehnt vergleiche VwGH vom 24.01.2014, ZI 2013/09/0070). Aus der Aktenlage geht aber eindeutig hervor, dass die bP in der Arbeitgebererklärung zum Antrag auf Beschäftigungsbewilligung der Vermittlung von Ersatzkräften ausdrücklich zugestimmt hat. Das AMS war nun von Amts wegen verpflichtet, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren - unter Beteiligung des Antragstellers bzw der bP - durchzuführen, zum einen für welche Beschäftigung die Bewilligung konkret beantragt wurde und zum anderen, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung des für sich in Anspruch genommenen Ausländers zulässt (Arbeitsmarktprüfung). Dann erst kommt - entgegen der Begründung der bB im bekämpften Bescheid - die Punktevergabe nach der Anlage C zum Tragen.

Die bB hat daher in weiterer Folge eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und gegebenenfalls Arbeitssuchende, die ihrer Meinung nach fähig und bereit sind, diesen von der bP angebotenen Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob Ersatzkräfte zur Verfügung stehen oder kein Interesse an einer solchen Vermittlung besteht (vgl dazu VwGH vom 24.01.2014, 2013/09/0070, mwN). Die bB hat daher in weiterer Folge eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und gegebenenfalls Arbeitssuchende, die ihrer Meinung nach fähig und bereit sind, diesen von der bP angebotenen

Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob Ersatzkräfte zur Verfügung stehen oder kein Interesse an einer solchen Vermittlung besteht vergleiche dazu VwGH vom 24.01.2014, 2013/09/0070, mwN).

Die bP hat im Verfahren - gestützt auf den Vermittlungsauftrag - die Beschäftigung des Ausländers wie folgt umschrieben:

Berufsbezeichnung: "3D Planer, Bauleiter, Materialbringer"

Erforderliche höchste abgeschlossene Ausbildung: "C-Führerschein, Maschinenbautechniker und Computerprogrammierer"

Zusätzliche erforderliche Qualifikation, Kenntnisse oder Berufspraxis: "Planung von Turn- und Sporthallen, Bauleitung, Materiallieferung an Baustelle, 3DPlanung Sporthallen, Sprachkenntnisse Kroatisch, Bosnisch, Serbisch, Englisch, Deutsch für internationalen Materialeinkauf"

Arbeitsort: "Österreich Montage"

Bruttoentlohnung/Monat: [EUR] "2.565, --"

Vollzeit/Teilzeit: "Vollzeit"

Stundenausmaß/Woche: "40"

Arbeitszeit: "07.00 bis 16.00 Uhr"

Unterkunft wird zur Verfügung gestellt: "ja"

Art der Vorstellung (zB schriftlich, telefonisch oder persönlich):

"schriftlich"

Die bB hat bei der Prüfung der Arbeitsmarktlage von oa Anforderungsprofil auszugehen; sollten diesbezüglich noch Ergänzungen notwendig sein, ist dies vom AMS zu beauftragen bzw steht es dem AMS im Fall von Unklarheiten frei, der bP die Möglichkeit zur Einräumung einer Stellungnahme zur allfälligen Konkretisierung der Umschreibung der Tätigkeit zu geben. Das Ziel der Arbeitsvermittlung ist von Amts wegen anzustreben (vgl dazu VwGH vom 21.03.2018, Ra 2017/09/0040). Die bB hat bei der Prüfung der Arbeitsmarktlage von oa Anforderungsprofil auszugehen; sollten diesbezüglich noch Ergänzungen notwendig sein, ist dies vom AMS zu beauftragen bzw steht es dem AMS im Fall von Unklarheiten frei, der bP die Möglichkeit zur Einräumung einer Stellungnahme zur allfälligen Konkretisierung der Umschreibung der Tätigkeit zu geben. Das Ziel der Arbeitsvermittlung ist von Amts wegen anzustreben vergleiche dazu VwGH vom 21.03.2018, Ra 2017/09/0040).

Da die bB ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig ist. Die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht verbietet sich aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß § 17 VwGVG zukommt (vgl dazu auch VwGH vom 10.12.2014, Ra 2014/09/0034). Da die bB ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig ist. Die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht verbietet sich aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß Paragraph 17, VwGVG zukommt vergleiche dazu auch VwGH vom 10.12.2014, Ra 2014/09/0034).

Der bekämpfte Bescheid war daher zu beheben und die Beschwerdesache zur Durchführung der Arbeitsmarktprüfung sowie gegebenenfalls Prüfung des § 4 Abs 1 Z 2 bis 9 AuslBG und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Der bekämpfte Bescheid war daher zu beheben und die Beschwerdesache zur Durchführung der Arbeitsmarktprüfung sowie gegebenenfalls Prüfung des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 bis 9 AuslBG und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

3.7. Gemäß § 24 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. 3.7. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche

Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn
Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Im vorliegenden Fall stand bereits auf Grund der Aktenlage fest, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung iSd § 24 Abs 2 VwGVG entfallen konnte.
Im vorliegenden Fall stand bereits auf Grund der Aktenlage fest, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung iSd Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG entfallen konnte.

3.8. 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 (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).
3.8. 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 (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, ZI Ra 2014/09/0034, mit Blick auf seine Rechtsprechung zu § 28 Abs 3 VwGVG vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, festgehalten, dass sich die Zurückverweisung einer Rechtssache - wie im vorliegenden Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 4 Abs 1 und § 4b AuslBG - im Rahmen des Zulässigen bewegt. Zur Anwendbarkeit des § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall existiert daher eine Rechtsprechung des VwGH, weswegen im diesbezüglichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.
Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, ZI Ra 2014/09/0034, mit Blick auf seine Rechtsprechung zu Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, festgehalten, dass sich die Zurückverweisung einer Rechtssache - wie im vorliegenden Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß Paragraph 4, Absatz eins und Paragraph 4 b, AuslBG - im Rahmen des Zulässigen bewegt. Zur Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall existiert daher eine Rechtsprechung des VwGH, weswegen im diesbezüglichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitsmarktprüfung, Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation,
mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:L517.2190709.1.00

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at