

TE Bvwg Beschluss 2017/8/17 W151 2139045-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.08.2017

Entscheidungsdatum

17.08.2017

Norm

AuslBG §4

AuslBG §4b

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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

1. 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

W151 2139045-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris KOHL, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Sandra HUBER und den fachkundigen Laienrichter Anton LIEDLBAUER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX GmbH, XXXX Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien, Ungargasse 37, 1030 Wien, in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung XXXX, vom 17.10.2016 betreffend die Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, für eine Beschäftigung im Unternehmen der BF, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris KOHL, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Sandra HUBER und den fachkundigen Laienrichter Anton LIEDLBAUER als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40 GmbH, römisch 40 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien, Ungargasse 37, 1030 Wien, in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung römisch 40, vom 17.10.2016 betreffend die Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für römisch 40, geboren am römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, für eine Beschäftigung im Unternehmen der BF, zu Recht erkannt:

A)

Der angefochtene Bescheid wird behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an das AMS zurückverwiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin (BF) beantragte mit Schreiben vom 10.06.2016, eingelangt 14.06.2016, ergänzt durch das Antragsformular am 01.07.2016, beim AMS die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz für

XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, für die berufliche Tätigkeit als Bautechniker (A2) am Beschäftigungsort der BF in Wien für ein Bruttogehalt von EUR 1.100,00 mit einer Stundenwochenanzahl von 20 Arbeitsstunden. Verwiesen wurde auf ein durchgeführtes Ersatzkraftverfahren im Vorgängerverfahren XXXX, wo keine Ersatzkraft gefunden wurde. Im ho. Verfahren wurde somit die Vermittlung von Ersatzkräften verneint. Dem Antrag wurde eine Kopie des Reisepasses der mitbeteiligten Partei beigelegt.römisch 40, geboren am römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, für die berufliche Tätigkeit als Bautechniker (A2) am Beschäftigungsort der BF in Wien für ein Bruttogehalt von EUR 1.100,00 mit einer Stundenwochenanzahl von 20 Arbeitsstunden. Verwiesen wurde auf ein durchgeführtes Ersatzkraftverfahren im Vorgängerverfahren römisch 40, wo keine Ersatzkraft gefunden wurde. Im ho. Verfahren wurde somit die Vermittlung von Ersatzkräften verneint. Dem Antrag wurde eine Kopie des Reisepasses der mitbeteiligten Partei beigelegt.

2. Mit Bescheid vom 05.08.2016 wies das AMS diesen Antrag ab, da die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 6 Z 1 AuslBG vom Regionalbeirat nicht einhellig befürwortet worden sei und ein Ersatzkraftverfahren abgelehnt worden sei.2. Mit Bescheid vom 05.08.2016 wies das AMS diesen Antrag ab, da die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß Paragraph 4, Absatz 6, Ziffer eins, AuslBG vom Regionalbeirat nicht einhellig befürwortet worden sei und ein Ersatzkraftverfahren abgelehnt worden sei.

3. Mit fristgerechter Beschwerde führte die BF aus, dass keine arbeitswillige Person durch das AMS vermittelt werden konnte, wodurch die Stelle nach wie vor unbesetzt sei. Es sei in § 4 Abs. 6 Z 1 AuslBG nicht vorgesehen, dass der Regionalbeirat eine einheitlich positive Stellungnahme abgeben müsse. Die BF sei bereit gewesen, eine vom AMS vermittelte Person einzustellen, eine solche konnte aber nicht gefunden werden. Es liege überdies eine Verletzung der Begründungspflicht vor, da aus dem Bescheid keine Begründung des Regionalbeirates zu entnehmen sei. Durch eine positive Erledigung des Antrages würde der Arbeitsmarkt in Österreich nicht nachteilig beeinflusst werden und werde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.3. Mit fristgerechter Beschwerde führte die BF aus, dass keine arbeitswillige Person durch das AMS vermittelt werden konnte, wodurch die Stelle nach wie vor unbesetzt sei. Es sei in Paragraph 4, Absatz 6, Ziffer eins, AuslBG nicht vorgesehen, dass der Regionalbeirat eine einheitlich positive Stellungnahme abgeben müsse. Die BF sei bereit gewesen, eine vom AMS vermittelte Person einzustellen, eine solche konnte aber nicht gefunden werden. Es liege überdies eine Verletzung der Begründungspflicht vor, da aus dem Bescheid keine Begründung des Regionalbeirates zu entnehmen sei. Durch eine positive Erledigung des Antrages würde der Arbeitsmarkt in Österreich nicht nachteilig beeinflusst werden und werde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

4. Das AMS nahm von Amts wegen in die von der mitbeteiligten Parte vorliegende aufrechte Studentenbeschäftigungsbewilligung im Ausmaß von 10 Wochenstunden bei der BF sowie dessen Aufenthaltsbewilligung für Studierende Einsicht.

5. Mit Schreiben vom 28.09.2016 erteilte das AMS der BF Parteiengehör. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass die mitbeteiligte Partei lediglich eine Aufenthaltsbestimmung Studierender für 10 Wochenstunden besitze und damit noch nicht niedergelassen im Sinne des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) sei. Er sei darüber hinaus auch nicht fortgeschritten integriert und gehört nicht zu dem Personenkreis, der iSd § 4b AuslBG bevorzugt in den Arbeitsprozess zu integrieren sei. Es lägen überdies keine weiteren Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG vor. Es seien zudem auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Trockenbauhelfer arbeitssuchende Personen vorgemerkt, die für eine Vermittlung in Betracht kämen. Eine Arbeitsmarktprüfung nach § 4 Abs. 7 Z 2 AuslBG entfalle nur im Falle einer Studentenbeschäftigungsbewilligung im Ausmaß von 20 Wochenstunden ab dem folgenden Studienabschnitt eines Diplomstudiums oder nach Beendigung des Bachelor-Studiums.5. Mit Schreiben vom 28.09.2016 erteilte das AMS der BF Parteiengehör. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass die mitbeteiligte Partei lediglich eine Aufenthaltsbestimmung Studierender für 10 Wochenstunden besitze und damit noch nicht niedergelassen im Sinne des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) sei. Er sei darüber hinaus auch nicht fortgeschritten integriert und gehört nicht zu dem

Personenkreis, der iSd Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugt in den Arbeitsprozess zu integrieren sei. Es lägen überdies keine weiteren Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG vor. Es seien zudem auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Trockenbauhelfer arbeitssuchende Personen vorgemerkt, die für eine Vermittlung in Betracht kämen. Eine Arbeitsmarktprüfung nach Paragraph 4, Absatz 7, Ziffer 2, AuslBG entfalle nur im Falle einer Studentenbeschäftigungsbewilligung im Ausmaß von 20 Wochenstunden ab dem folgenden Studienabschnitt eines Diplomstudiums oder nach Beendigung des Bachelor-Studiums.

6. Mit Schreiben vom 11.10.2016 teilte die BF dem AMS mit, dass aus der Aktenlage nicht erwiesen sei, dass die mitbeteiligte Partei nicht fortgeschritten integriert sei und erbat um ausführlichere Begründung dieses Ermittlungsergebnisses. Die Behauptung, die mitbeteiligte Partei gehöre nicht zum Personenkreis, der iSd § 4b AuslBG bevorzugt in den Arbeitsprozess zu integrieren sei, sei eine aktenwidrige unrichtige Behauptung des AMS. Sie bat das AMS auch um Objektivierung der Behauptung und um Übermittlung entsprechender Schriftstücke bezüglich der am relevanten Teilarbeitsmarkt für Trockenbau vorgemerkten arbeitssuchenden Personen. Es habe sich bei der BF noch niemand gemeldet, der den gegenständlichen Posten übernehmen will. 6. Mit Schreiben vom 11.10.2016 teilte die BF dem AMS mit, dass aus der Aktenlage nicht erwiesen sei, dass die mitbeteiligte Partei nicht fortgeschritten integriert sei und erbat um ausführlichere Begründung dieses Ermittlungsergebnisses. Die Behauptung, die mitbeteiligte Partei gehöre nicht zum Personenkreis, der iSd Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugt in den Arbeitsprozess zu integrieren sei, sei eine aktenwidrige unrichtige Behauptung des AMS. Sie bat das AMS auch um Objektivierung der Behauptung und um Übermittlung entsprechender Schriftstücke bezüglich der am relevanten Teilarbeitsmarkt für Trockenbau vorgemerkten arbeitssuchenden Personen. Es habe sich bei der BF noch niemand gemeldet, der den gegenständlichen Posten übernehmen will.

7. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.10.2016 wies das AMS die Beschwerde abgewiesen. Die mitbeteiligte Partei sei im Unternehmen der BF aufgrund einer Beschäftigungsbewilligung bis 02.11.2016 für Studierende mit 10 Wochenstunden als Bautechniker beschäftigt. Der gegenständliche Antrag umfasse eine diesbezügliche Erhöhung auf 20 Beschäftigungsstunden pro Woche und sei daher Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zu prüfen. Demnach gäbe es auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Trockenbauer beim AMS vorgemerkte Ersatzkräfte, die für die Vermittlung in Frage kämen. Der Beantragte sei auch noch nicht niedergelassen im Sinne des NAG sei, mangels dieser Niederlassung sei er auch nicht fortgeschritten integriert und er gehört nicht zum Personenkreis, der iSd § 4 AuslBG bevorzugt in den Arbeitsprozess zu integrieren sei. Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes lasse daher die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die beantragte Beschäftigung der mitbeteiligten Partei nicht zu und lägen auch keine der sonstigen im § 4 Abs. 3 AuslBG genannten Voraussetzungen vor. 7. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.10.2016 wies das AMS die Beschwerde abgewiesen. Die mitbeteiligte Partei sei im Unternehmen der BF aufgrund einer Beschäftigungsbewilligung bis 02.11.2016 für Studierende mit 10 Wochenstunden als Bautechniker beschäftigt. Der gegenständliche Antrag umfasse eine diesbezügliche Erhöhung auf 20 Beschäftigungsstunden pro Woche und sei daher Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zu prüfen. Demnach gäbe es auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Trockenbauer beim AMS vorgemerkte Ersatzkräfte, die für die Vermittlung in Frage kämen. Der Beantragte sei auch noch nicht niedergelassen im Sinne des NAG sei, mangels dieser Niederlassung sei er auch nicht fortgeschritten integriert und er gehört nicht zum Personenkreis, der iSd Paragraph 4, AuslBG bevorzugt in den Arbeitsprozess zu integrieren sei. Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes lasse daher die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die beantragte Beschäftigung der mitbeteiligten Partei nicht zu und lägen auch keine der sonstigen im Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG genannten Voraussetzungen vor.

8. Mit fristgerechtem Vorlageantrag brachte die BF vor, eine Arbeitsmarktprüfung sei nicht erforderlich, da die mitbeteiligte Partei Student sei und lediglich im Ausmaß von 20 Wochenstunden tätig werden würde. Darüber hinaus habe das AMS eine derartige Prüfung selber durchzuführen und nicht einem Dritten aufzutragen.

9. Die gegenständliche Beschwerde und der bezug habenden Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 08.11.2016 vorgelegt.

Der Verwaltungsakt umfasst: Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung vom 10.06.2016 samt Ergänzung vom 01.07.2016, die Kopie des Reisepasses der mitbeteiligten Person, den abweisenden Bescheid vom 05.08.2016, die Beschwerde vom 10.08.2016, die Computerdatenauszüge betreffend die Tätigkeit der mitbeteiligten Partei bei der BF, den Bescheid vom 05.11.2015 betreffend die Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung der mitbeteiligten Partei, das Schreiben bezüglich des erteilten Parteiengehöres, sowie die Stellungnahme zum Parteiengehör, die negative

Beschwerdevorentscheidung, den Vorlageantrag, den abweisenden Bescheid vom 06.06.2016 betreffend dem geführten Vorverfahren, dem Bescheid vom 27.10.2014 betreffend der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für eine geringfügige Beschäftigung (10 Stunden pro Woche) sowie der Schriftverkehr zwischen AMS und BF.

10. Das BVwG forderte die BF mit Schreiben vom 01.12.2016 zur Vorlage der Bestätigung der Beendigung des 1. Studienabschnittes des Diplomstudiums der mitbeteiligten Partei binnen 2 Wochen ab Zustellung auf.

11. Die BF erbat eine Fristverlängerung bis zum 15.01.2017, welches vom BVwG am 13.12.2016 telefonisch bewilligt wurde. Es erfolgte bis dato keine Vorlage.

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

1. Feststellungen:

Die BF beantragte für die mitbeteiligte Partei die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Teilzeittätigkeit als Bautechniker (A2) im Ausmaß von 20 Stunden/Woche und einem Bruttomonatsgehalt von EUR 1.100,00.

Die mitbeteiligte Partei hielt eine Studentenbeschäftigungsbewilligung für die berufliche Tätigkeit als Bautechniker im Betrieb der BF für den Zeitraum vom 03.11.2015 bis zum 02.11.2016 für eine geringfügige Beschäftigung im Ausmaß von 10 Stunden pro Woche inne.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die mitbeteiligte Partei den ersten Studienabschnitt eines Diplomstudiums oder ein Bachelor-Studium bereits abgeschlossen hat. Weiters kann nicht festgestellt werden, ob im Vorverfahren ein Ersatzkraftverfahren durchgeführt wurde, da keine diesbezüglichen Unterlagen im Verwaltungsakt aufliegen.

Aus der Aktenlage ergibt sich auch nicht, dass das AMS ein Ersatzkraftverfahren hinsichtlich des gegenständlichen Antrages (bezüglich des 20-Wochenstundenbeschäftigungsausmaßes) durchführte.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus der dem BVwG vorgelegten Aktenlage.

Von der BF wurde, trotz bewilligter Fristverlängerung und einem seitdem länger verstrichenen Zeitraumes, kein Nachweis des Abschlusses des ersten Studienabschnittes eines Diplomstudiums (oder ein Bachelor-Studium) des Beantragten vorgelegt. Der vom erkennenden Gericht eingeforderte Nachweis wurde daher nicht erbracht und ist davon auszugehen, dass keine Beendigung – entweder des ersten Studienabschnittes eines Diplomstudiums oder eines Bachelor-Studiums des Beantragten vorliegt.

Das BVwG geht davon aus, dass das AMS den Verwaltungsakt vollständig vorgelegt hat. Aus der Aktenlage ergibt sich jedoch nicht, dass ein Ersatzkraftverfahren hinsichtlich des gegenständlichen Antrages (bezüglich des 20-Wochenstundenbeschäftigungsausmaßes) durchgeführt wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß §§ 6 und 7 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) in Verbindung mit § 20f Absatz 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes der zuständige Senat des Bundesverwaltungsgerichts unter Beteiligung fachkundiger Laienrichter. Gemäß Paragraphen 6 und 7 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) in Verbindung mit Paragraph 20 f, Absatz 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes der zuständige Senat des Bundesverwaltungsgerichts unter Beteiligung fachkundiger Laienrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz 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. 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.

Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Absatz 3 VwGVG den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz 3 VwGVG den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Zu A)

Maßgebliche Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

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. [],

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 und

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.

(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

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

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

6. der Ausländer Schüler oder Studierender ist (§§ 63 und 64 NAG) oder 6. der Ausländer Schüler oder Studierender ist (Paragraphen 63 und 64 NAG) oder

7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (§ 18) oder 7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (Paragraph 18,) oder

8. der Ausländer Rotationsarbeitskraft ist (§ 2 Abs. 10) oder 8. der Ausländer Rotationsarbeitskraft ist (Paragraph 2, Absatz 10,) oder

9. der Ausländer gemäß § 57 AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder 9. der Ausländer gemäß Paragraph 57, AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder

10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß § 16a AÜG bzw. § 40a Abs. 6 des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Z 1 bis 3 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 Z 1 bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder 10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß Paragraph 16, Absatz 4, AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 2, des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß Paragraph 16 a, AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 6, des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer eins bis 3 AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 2, Ziffer eins bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder

11. der Ausländer auf Grund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen zu einer Beschäftigung zuzulassen ist oder

12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), BGBl. Nr. 609, hat oder 12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), Bundesgesetzblatt Nr. 609, hat oder

13. der Ausländer nicht länger als sechs Monate als Künstler (§14) beschäftigt werden soll oder

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

(4) bis (6) []

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

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

2. Schülern und Studierenden (§§ 63 und 64 NAG) für eine Beschäftigung, die zehn Wochenstunden und nach Abschluss des ersten Studienabschnitts eines Diplomstudiums bzw. nach Abschluss eines Bachelor-Studiums 20 Wochenstunden nicht überschreitet, 2. Schülern und Studierenden (Paragraphen 63 und 64 NAG) für eine Beschäftigung, die zehn Wochenstunden und nach Abschluss des ersten Studienabschnitts eines Diplomstudiums bzw. nach Abschluss eines Bachelor-Studiums 20 Wochenstunden nicht überschreitet,

3. Studienabsolventen (§ 12b Z 2), 3. Studienabsolventen (Paragraph 12 b, Ziffer 2,),

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

5. Ausländern, die besonderen Schutz genießen (Abs. 3 Z 9) und 5. Ausländern, die besonderen Schutz genießen (Absatz 3, Ziffer 9,) und

6. registrierten befristet beschäftigten Ausländern (§ 5 Abs. 1) 6. registrierten befristet beschäftigten Ausländern (Paragraph 5, Absatz eins,).

Prüfung der Arbeitsmarktlage

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen. Paragraph 4 b, (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (Paragraph 4 c,) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Paragraph 17,) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

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

In der Sache:

Die mitbeteiligte Partei, ein bosnisch-herzegowinischer Student, verfügte bis 02.11.2016 über eine Studentenbeschäftigungsbewilligung im Unternehmen der BF als Trockenbauer im Ausmaß von 10 Stunden pro Woche. Gegenständlich liegt ein neuer Antrag auf Erhöhung dieser Beschäftigungsausmaßes auf 20 Wochenstunden als vor. Diesbezüglich entfällt eine Arbeitsmarktprüfung nach § 4 Abs. 7 Z 2 AuslBG nur dann, wenn der Student nachweisen kann, dass er den ersten Studienabschnitt eines Diplomstudiums oder ein Bachelor-Studium beendet

hat. Die mitbeteiligte Partei, ein bosnisch-herzegowinischer Student, verfügte bis 02.11.2016 über eine Studentenbeschäftigungsbewilligung im Unternehmen der BF als Trockenbauer im Ausmaß von 10 Stunden pro Woche. Gegenständlich liegt ein neuer Antrag auf Erhöhung dieser Beschäftigungsausmaßes auf 20 Wochenstunden als vor. Diesbezüglich entfällt eine Arbeitsmarktprüfung nach Paragraph 4, Absatz 7, Ziffer 2, AuslBG nur dann, wenn der Student nachweisen kann, dass er den ersten Studienabschnitt eines Diplomstudiums oder ein Bachelor-Studium beendet hat.

Das BVwG forderte daher die BF auf, diesen Nachweis vorzulegen. Trotz erteilter Fristerstreckung bis zum 15.01.2017 und den seitdem verstrichenen langen Zeitraumes hat die BF bisher keinen diesbezüglichen Nachweis erbracht, folglich hat – unbeschadet des Vorbringens der BF – in diesem Verfahren auch eine Prüfung des Arbeitsmarktes, somit ein Ersatzkraftverfahren, zu erfolgen.

Aus dem dem BVwG vorgelegten Verwaltungsakt ist nicht ersichtlich (siehe auch Punkt 9 des Verfahrensganges, in dem die vorgelegten Urkunden aufgelistet wurden), dass ein solches bereits in Zusammenhang mit dem gegenständlichem (neuen) Antrag durchgeführt wurde und geht das erkennende Gericht davon aus, dass der Verwaltungsakt vollständig vorgelegt wurde.

Das BVwG geht daher davon aus, dass die belangte Behörde bis dato kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt hat, sodass der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht. 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. Ob allfällig im Vorverfahren ein Ersatzkraftverfahren geführt wurde, ist hier irrelevant, da ein neuer Antrag vorliegt, in dem die umfassende Prüfung der Sachlage neuerlich vorzunehmen ist. Das BVwG geht daher davon aus, dass die belangte Behörde bis dato kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt hat, sodass der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht. 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. Ob allfällig im Vorverfahren ein Ersatzkraftverfahren geführt wurde, ist hier irrelevant, da ein neuer Antrag vorliegt, in dem die umfassende Prüfung der Sachlage neuerlich vorzunehmen ist.

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

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß 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. 3 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

Die BF hat zwar einen solchen Antrag gestellt, jedoch erübrigt sich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG, da die Sache an das AMS zurückzuverweisen war. Die BF hat zwar einen solchen Antrag gestellt, jedoch erübrigt sich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG, da die Sache an das AMS zurückzuverweisen war.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage

abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arbeitsmarkprüfung, Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W151.2139045.1.00

Zuletzt aktualisiert am

25.08.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at