

TE Bvwg Erkenntnis 2017/4/25 W156 2148366-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2017

Entscheidungsdatum

25.04.2017

Norm

AuslBG §12b Z1

AuslBG §4 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

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

Spruch

W156 2148366-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Schnöller und Mag. Christine Fuhrmann als Beisitzer im Verfahren betreffend die Beschwerde der MXXXX SXXXX HXXXX, vertreten durch Dr. Lennart Binder LL.M., Rechtsanwalt in 1030 Wien, Rochusgasse 2/12, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 11.11.2016, GZ: 08114/GF: XXXX, betreffend Nichtzulassung des SXXXX EXXXX zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der Arbeitgeberin MXXXX SXXXX HXXXX GmbH, 1120 Wien, Wilhelmstraße 41-43 nach Beschwerdeverentscheidung vom 02.02.2017, GZ: 08114/ABB-Nr. XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Schnöller und Mag. Christine Fuhrmann als Beisitzer im Verfahren betreffend die Beschwerde der MXXXX SXXXX HXXXX, vertreten durch Dr. Lennart Binder LL.M., Rechtsanwalt in 1030 Wien, Rochusgasse 2/12, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 11.11.2016, GZ: 08114/GF: römisch 40, betreffend Nichtzulassung des SXXXX EXXXX zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG bei der Arbeitgeberin MXXXX SXXXX HXXXX GmbH, 1120 Wien, Wilhelmstraße 41-43 nach Beschwerdeverentscheidung vom 02.02.2017, GZ: 08114/ABB-Nr. römisch 40, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Herr SXXXX EXXXX, ein 19XXXX geborener indischer Staatsangehöriger, (im Folgenden als mitbeteiligte Partei bezeichnet) stellte am 06.10.2016 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Aus der dem Antrag beigelegten Arbeitgebererklärung geht hervor, dass die Firma MXXXX SXXXX HXXXXs GmbH in XXXX (im Folgenden als Beschwerdeführerin) beabsichtigt, die mitbeteiligte Partei als IT-Spezialist mit einer Entlohnung von € 2.550 brutto/Monat bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden unbefristet zu beschäftigen, und die Vermittlung von Ersatzkräften nicht erwünscht sei. Weiters beigelegt waren dem Antrag ein Diplom über das bestandene Studium an der "JXXXX NXXXX Technological University HXXXX" zum Bachelor of Technology, Computer science and Engineering, ein unterfertigter Dienstvertrag. Nachgereicht wurde ein ÖSD Zertifikat A2.1. Herr SXXXX EXXXX, ein 19XXXX geborener indischer Staatsangehöriger, (im Folgenden als mitbeteiligte Partei bezeichnet) stellte am 06.10.2016 beim Amt der

Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG. Aus der dem Antrag beigelegten Arbeitgebererklärung geht hervor, dass die Firma MXXXX SXXXX HXXXXs GmbH in römisch 40 (im Folgenden als Beschwerdeführerin) beabsichtigt, die mitbeteiligte Partei als IT-Spezialist mit einer Entlohnung von € 2.550 brutto/Monat bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden unbefristet zu beschäftigen, und die Vermittlung von Ersatzkräften nicht erwünscht sei. Weiters beigelegt waren dem Antrag ein Diplom über das bestandene Studium an der "JXXXX NXXXX Technological Unuversitty HXXXX" zum Bachelor of Techology, Computer sience and Engeering, ein unterfertigter Dienstvertrag. Nachgereicht wurde ein ÖSD Zertifikat A2.

2. Mit Schreiben vom 06.10.2016 übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG vorliegen. 2. Mit Schreiben vom 06.10.2016 übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG vorliegen.

3. In einem an die Beschwerdeführerin adressierten Schreiben vom 18.10.2016 teilte das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) mit, dass Beschäftigungsbewilligungen (gemeint: Rot-Weiß-Rot Karte) auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nur dann erteilt werden könnten, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse. Dies sei nur dann der Fall, wenn eine Arbeitsmarktprüfung ergebe, dass für die beantragte Tätigkeit keine gleichqualifizierten, bevorzugt auf dem Arbeitsmarkt zu vermittelnden Personen vorgemerkt seien. 3. In einem an die Beschwerdeführerin adressierten Schreiben vom 18.10.2016 teilte das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) mit, dass Beschäftigungsbewilligungen (gemeint: Rot-Weiß-Rot Karte) auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG nur dann erteilt werden könnten, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse. Dies sei nur dann der Fall, wenn eine Arbeitsmarktprüfung ergebe, dass für die beantragte Tätigkeit keine gleichqualifizierten, bevorzugt auf dem Arbeitsmarkt zu vermittelnden Personen vorgemerkt seien.

Die Beschwerdeführerin habe in der Arbeitgebererklärung die Zuweisung von Ersatzkräften abgelehnt. Um einem Vermittlungsverfahren nachträglich zuzustimmen, möge sie den beiliegenden Vermittlungsauftrag ausfüllen und innert der gesetzten Frist retournieren.

4. Mit Schreiben vom 27.10.2016 lehnte die Beschwerdeführerin das Vermittlungsangebot ab, sprachen der mitbeteiligten Partei das vollste Vertrauen aus und gab an, dass dieses Vertrauen einer neu einsteigenden Person zu schenken, schwer falle.

4. Mit Bescheid vom 11.11.2016 wies die belangte Behörde die Zulassung der mitbeteiligten Partei zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies mit der Ablehnung der Zuweisung von Ersatzkräften durch die Beschwerdeführerin. 4. Mit Bescheid vom 11.11.2016 wies die belangte Behörde die Zulassung der mitbeteiligten Partei zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG ab und begründete dies mit der Ablehnung der Zuweisung von Ersatzkräften durch die Beschwerdeführerin.

5. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 01.12.2016 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Begründend führte sie zusammengefasst aus, dass es evident sei, dass ein Ersatzkraftverfahren und den gegebenen Umständen (die Beschwerdeführerin führe ein Lebensmittelgeschäft mit dem Schwerpunkt "exotische Lebensmittel" und habe zur Erweiterung der Firmenwebseite in der mitbeteiligten Partei einen zuverlässigen IT-Spezialisten gefunden, den sie bereits kenne und der neben der technischen Ausbildung auch die notwendigen Sprachkenntnisse ausweisen) sinnlos sei, da eine Ersatzkraft mit den entsprechenden Qualifikationen in Verbindung mit der notwendigen Vertrauenswürdigkeit, die die mitbeteiligten Partei besitze, nicht existiere. Es würde lediglich zu einer Belastung der belangten Behörde, der Beschwerdeführerin und der in Aussicht genommenen "Ersatzkräfte" führen.

6. Mit Beschwerde vorentscheidung vom 02.20.2017, GZ: 08114/ABB-Nr. XXXX, wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass seitens der Beschwerdeführerin aufgrund der Ablehnung des Ersatzkräfteverfahrens offensichtlich ein Desinteresse an der Stellung einer Ersatzkraft

und offensichtlich nur an der Einstellung der mitbeteiligten Partei Interesse bestehe. Die Abdeckung des Bedarfes an einem IT-Spezialisten mit dem vorgelegten Anforderungsprofil sei unter Bedachtnahme der beim AMS gemeldeten Personen nicht von vornherein als kategorisch aussichtslos zu betrachten.⁶ Mit Beschwerdeentscheidung vom 02.10.2017, GZ: 08114/ABB-Nr. römisch 40, wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass seitens der Beschwerdeführerin aufgrund der Ablehnung des Ersatzkräfteverfahrens offensichtlich ein Desinteresse an der Stellung einer Ersatzkraft und offensichtlich nur an der Einstellung der mitbeteiligten Partei Interesse bestehe. Die Abdeckung des Bedarfes an einem IT-Spezialisten mit dem vorgelegten Anforderungsprofil sei unter Bedachtnahme der beim AMS gemeldeten Personen nicht von vornherein als kategorisch aussichtslos zu betrachten.

7. Aufgrund des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages, dem kein weiteres Vorbringen zu entnehmen ist, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten am 23.02.2017 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

8. In der zur Übermittlung des Beschwerdevorlageberichtes ergangenen Stellungnahme der Beschwerdeführerin wird erstmals vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin keineswegs beabsichtige, Ersatzarbeitskräfte nicht zu berücksichtigen, aber die Sinnlosigkeit und Ressourcenverschwendung eines Ersatzkräfteverfahrens evident sei.

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

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Die mitbeteiligte Partei stellte am 06.10.2016 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Aus der dem Antrag beigelegten Arbeitgebererklärung geht hervor, dass die Beschwerdeführerin beabsichtigt, die mitbeteiligte Partei als IT-Spezialist mit einer Entlohnung von € 2.550 brutto/Monat bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden unbefristet zu beschäftigen, und die Vermittlung von Ersatzkräften nicht erwünscht sei. Weiters beigelegt waren dem Antrag ein Diplom über das bestandene Studium an der "JXXXX NXXXX Technological Unuversitty HXXXX" zum Bachelor of Technology, Computer science and Engeering, ein unterfertigter Dienstvertrag. Nachgereicht wurde ein ÖSD Zertifikat A2. Die mitbeteiligte Partei stellte am 06.10.2016 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG. Aus der dem Antrag beigelegten Arbeitgebererklärung geht hervor, dass die Beschwerdeführerin beabsichtigt, die mitbeteiligte Partei als IT-Spezialist mit einer Entlohnung von € 2.550 brutto/Monat bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden unbefristet zu beschäftigen, und die Vermittlung von Ersatzkräften nicht erwünscht sei. Weiters beigelegt waren dem Antrag ein Diplom über das bestandene Studium an der "JXXXX NXXXX Technological Unuversitty HXXXX" zum Bachelor of Technology, Computer science and Engeering, ein unterfertigter Dienstvertrag. Nachgereicht wurde ein ÖSD Zertifikat A2.

Die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens wurde seitens der mitbeteiligten Arbeitgeberin mit Schreiben vom 27.10.2016 ausdrücklich abgelehnt und weder in der Beschwerde noch der Stellungnahme vor dem Bundesverwaltungsgericht revidiert.

2. Beweiswürdigung:

Beweis erhoben wurde durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt.

Die Ablehnung eines Ersatzkraftverfahrens ist den o.a. Schreiben zu entnehmen und ergibt sich auch aus der konsequenten Vorwegnahme einer möglichen Besetzung der ausgewiesenen Stelle durch eine andere geeignete durch die belangten Behörde zugewiesene Person im Rahmen des Ersatzkräfteverfahrens und den durchgängigen Vorbringen der "evidenter Sinnlosigkeit".

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Gemäß § 12b Z1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des

Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. 3.1 Gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind.

Gemäß § 4 Abs. 1 leg.cit. ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung (unter den Voraussetzungen der Z1 bis Z9) 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. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, leg.cit. ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung (unter den Voraussetzungen der Z1 bis Z9) 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.

Gemäß § 4b Abs. 1 leg.cit. lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) 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. Gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, leg.cit. lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) 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.

3.2. Zu A) Abweisung der Beschwerde

Voraussetzung für die Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft ist einerseits die Erreichung der erforderlichen Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien sowie, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt, dass also das Arbeitsmarktservice dem Unternehmen keine gleich qualifizierten Arbeitskräfte, die beim AMS arbeitsuchend vorgemerkt sind, vermitteln kann (Arbeitsmarktprüfung).

In seinem Erkenntnis vom 18.06.2014, Zl. 2013/09/0189, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach dem klaren Wortlaut des letzten Absatzes des § 12b AuslBG die Voraussetzung des § 4 Abs. 1 im Fall einer Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 AuslBG "mit Ausnahme der Z1" (gemeint Z1 des § 4 Abs. 1 leg.cit.) gegeben sein muss. Daher muss zunächst die Beschäftigung (unter anderem) auf einem Arbeitsplatz des Betriebes des vorgesehenen Arbeitgebers (§ 4 Abs. 1 Z7 AuslBG) vorgesehen sein. Aus dem Verweis auf sein Erkenntnis vom 18.06.2014, Zl. 2013/09/0189, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach dem klaren Wortlaut des letzten Absatzes des Paragraph 12 b, AuslBG die Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz eins, im Fall einer Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG "mit Ausnahme der Z1" (gemeint Z1 des Paragraph 4, Absatz eins, leg.cit.) gegeben sein muss. Daher muss zunächst die Beschäftigung (unter anderem) auf einem Arbeitsplatz des Betriebes des vorgesehenen Arbeitgebers (Paragraph 4, Absatz eins, Z7 AuslBG) vorgesehen sein. Aus dem Verweis auf

§ 4 Abs. 1 leg.cit. und den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 12b leg.cit. geht auch hervor, dass nach § 12b Z1

AuslBG "vor der Zulassung eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen" (1077 BlgNR 24. GP, 13) ist, "für die zu besetzende offene Stelle (darf) weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung (stehen), der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben." Paragraph 4, Absatz eins, leg.cit. und den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu Paragraph 12 b, leg.cit. geht auch hervor, dass nach Paragraph 12 b, Z1 AuslBG "vor der Zulassung eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen" (1077 BlgNR 24. GP, 13) ist, "für die zu besetzende offene Stelle (darf) weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung (stehen), der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben."

Diese Arbeitsmarktprüfung ist nach den Bestimmungen des § 4b Abs. 1 AuslBG durchzuführen. Nach dem dritten Satz dieser Gesetzesstelle ist das im Antrag angegebene Anforderungsprofil, das vom Arbeitgeber festzulegen ist (hier: in der Arbeitgebererklärung) zu Grunde zu legen. Dieses Anforderungsprofil muss nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes "in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden". Diese Arbeitsmarktprüfung ist nach den Bestimmungen des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG durchzuführen. Nach dem dritten Satz dieser Gesetzesstelle ist das im Antrag angegebene Anforderungsprofil, das vom Arbeitgeber festzulegen ist (hier: in der Arbeitgebererklärung) zu Grunde zu legen. Dieses Anforderungsprofil muss nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes "in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden".

Das Ersatzkraftstellungsverfahren gemäß § 4b AuslBG dient der Ermittlung, ob eine im österreichischen Arbeitsmarkt integrierte Arbeitskraft für die zu besetzende Stelle zur Verfügung steht. Lehnt ein Antragsteller eine Ersatzkraftstellung ab, so darf die Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice davon ausgehen, dass die Möglichkeit der Besetzung der offenen Stelle mit einer im österreichischen Arbeitsmarkt integrierten Arbeitskraft nicht ausgeschlossen ist. Dies gilt auch, wenn eine Beschäftigungsbewilligung für eine Schlüsselkraft beantragt wurde (vgl. E 20. November 2001, 99/09/0242, E 6. April 2005, 2003/09/0128)(VwGH vom 31.05.2012, Zl.2010/09/0091). Das Ersatzkraftstellungsverfahren gemäß Paragraph 4 b, AuslBG dient der Ermittlung, ob eine im österreichischen Arbeitsmarkt integrierte Arbeitskraft für die zu besetzende Stelle zur Verfügung steht. Lehnt ein Antragsteller eine Ersatzkraftstellung ab, so darf die Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice davon ausgehen, dass die Möglichkeit der Besetzung der offenen Stelle mit einer im österreichischen Arbeitsmarkt integrierten Arbeitskraft nicht ausgeschlossen ist. Dies gilt auch, wenn eine Beschäftigungsbewilligung für eine Schlüsselkraft beantragt wurde vergleiche E 20. November 2001, 99/09/0242, E 6. April 2005, 2003/09/0128)(VwGH vom 31.05.2012, Zl.2010/09/0091).

Im gegenständlichen Verfahren wurde die Ersatzarbeitskräftestellung durch den potentiellen Arbeitgeber dezidiert in der Arbeitgebererklärung und im Schreiben vom 27.10.2016 abgelehnt. In der Beschwerde als auch in der Stellungnahme vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde vorgebracht, dass ein Ersatzkraftverfahren evident sinnlos und lediglich als Ressourcenverschwendung aller Beteiligten anzusehen sei.

Im Erkenntnis vom 15.09.2011, 2009/09/0149, nimmt der Verwaltungsgerichtshof ausführlich Bezug auf die Ersatzkraftstellung durch die belangte Behörde und führt dazu aus:

"Im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigers, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat zwar nach § 4a Abs. 1 letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden. Auch die - durchaus von der Antragstellerin festzulegenden - Besonderheiten des Arbeitsplatzes und damit auch der an eine Ersatzkraft gestellten besonderen Anforderungen entbindet aber andererseits die antragstellende Partei nicht von ihrer Obliegenheit, an einem Ersatzkraftstellungsverfahren im Sinne des § 4b Abs. 1 AuslBG teilzunehmen." Im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigers, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat zwar nach Paragraph 4 a, Absatz eins, letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden. Auch die - durchaus von der Antragstellerin festzulegenden - Besonderheiten des Arbeitsplatzes und damit auch der an eine

Ersatzkraft gestellten besonderen Anforderungen entbindet aber andererseits die antragstellende Partei nicht von ihrer Obliegenheit, an einem Ersatzkraftstellungsverfahren im Sinne des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG teilzunehmen.

Auch im vorliegenden Fall sind daher keine Feststellungen darüber zu treffen, zu welchem Ergebnis ein Ersatzkraftstellungsverfahren - hätte der Beschäftiger ein solches zugelassen - tatsächlich geführt hätte. Es konnte auch im vorliegenden Fall nicht von vorneherein ausgeschlossen werden, dass der beschwerdeführenden Partei auf diese Weise eine in den österreichischen Arbeitsmarkt integrierte - etwa in der Nachbarschaft wohnende - Arbeitskraft vermittelt hätte werden können. Hat der antragstellende Arbeitgeber offensichtlich nur an der Einstellung eines(r) bestimmten Ausländers(in) - wie im auch im gegenständlichen Beschwerdefall - Interesse und lehnt deshalb die Stellung von Ersatzkräften ab, so hindert dies die Behörde, konkrete Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte zu treffen (vgl. zum Ganzen die E vom 20. November 2001, Zl. 99/09/0242, vom 28. Februar 2002, Zl. 99/09/0039, und vom 24. Mai 2007, Zl. 2004/09/0012, m.w.N.). Auch im vorliegenden Fall sind daher keine Feststellungen darüber zu treffen, zu welchem Ergebnis ein Ersatzkraftstellungsverfahren - hätte der Beschäftiger ein solches zugelassen - tatsächlich geführt hätte. Es konnte auch im vorliegenden Fall nicht von vorneherein ausgeschlossen werden, dass der beschwerdeführenden Partei auf diese Weise eine in den österreichischen Arbeitsmarkt integrierte - etwa in der Nachbarschaft wohnende - Arbeitskraft vermittelt hätte werden können. Hat der antragstellende Arbeitgeber offensichtlich nur an der Einstellung eines(r) bestimmten Ausländers(in) - wie im auch im gegenständlichen Beschwerdefall - Interesse und lehnt deshalb die Stellung von Ersatzkräften ab, so hindert dies die Behörde, konkrete Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte zu treffen vergleiche zum Ganzen die E vom 20. November 2001, Zl. 99/09/0242, vom 28. Februar 2002, Zl. 99/09/0039, und vom 24. Mai 2007, Zl. 2004/09/0012, m.w.N.).

Somit war im Beschwerdefall das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG zu verneinen und demnach die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht zu erteilen."Somit war im Beschwerdefall das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG zu verneinen und demnach die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht zu erteilen."

Auf das gegenständliche Verfahren angewandt bedeutet dies, dass der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden kann, wenn diese das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG verneint hat und demnach die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht erteilte, da eine Ersatzkraftstellung durch die Beschwerdeführerin ausdrücklich verneint wurde. Auf das gegenständliche Verfahren angewandt bedeutet dies, dass der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden kann, wenn diese das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG verneint hat und demnach die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht erteilte, da eine Ersatzkraftstellung durch die Beschwerdeführerin ausdrücklich verneint wurde.

Eine Beweisführung, ob für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein 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, erübrigt sich dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein abgelehnt wird (Hinweis auf E 30.4.1987, 87/09/0012) (VwGH 24. 3. 1988, Zl 88/09/0007).

3.3. 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. 3.3. 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.

Die Beschwerdeführerin hat eine Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG auch nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs im vorliegenden Fall durch eine mündliche Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC geboten (vgl. mwN Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 5 zu § 24 VwGVG). Die Beschwerdeführerin hat eine Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG auch nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs im vorliegenden Fall durch eine mündliche

Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Artikel 6, EMRK und Artikel 47, GRC geboten vergleiche mwN Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 5 zu Paragraph 24, VwGVG).

Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

Zu B) (Un)Zulässigkeit 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.

Aus der in der Begründung zitierten Judikatur (VwGH vom 18.06.2014, ZI.2013/09/0189; E 20. November 2001, 99/09/0242, E 6. April 2005, 2003/09/0128)(VwGH vom 31.05.2012, ZI.2010/09/0091; vom 15.09.2011, ZI.2009/09/0149; vom 20. November 2001, ZI. 99/09/0242; vom 28. Februar 2002, ZI.99/09/0039; vom 24. Mai 2007, ZI.2004/09/0012, vom 24. 3. 1988, ZI 88/09/0007) geht hervor, dass die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitsmarktprüfung, Ersatzkraft, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W156.2148366.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at