

TE Bvwg Erkenntnis 2017/3/13 L517 2145437-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.03.2017

Entscheidungsdatum

13.03.2017

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §20d

AuslBG §4

B-VG Art.133 Abs4

NAG §41 Abs2 Z2

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 § 20d heute
2. AuslBG § 20d gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 20d gültig von 01.12.2025 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
4. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2022 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
5. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
6. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

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. NAG § 41 heute
2. NAG § 41 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 41 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. NAG § 41 gültig von 24.12.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2020
5. NAG § 41 gültig von 19.10.2017 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
6. NAG § 41 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
7. NAG § 41 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
8. NAG § 41 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
9. NAG § 41 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
10. NAG § 41 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

Spruch

L517 2145437-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter XXXX als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern XXXX und Herr XXXX als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX, vom 16.12.2016, GZ: XXXX GF: XXXX, ABB-Nr. XXXX, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter römisch 40 als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern römisch 40 und Herr römisch 40 als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40, vom 16.12.2016, GZ: römisch 40 GF: römisch 40, ABB-Nr. römisch 40, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013 idgF, iVm § 41 Abs. 2 Z 2 NAG BGBl I 100/2005 idgF sowie den §§ 2, 20d Abs 1 Z 3, 12b Z1 und 4 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl Nr 218/1975

idgF, als unbegründet abgewiesen. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, idgF, in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005, idgF sowie den Paragraphen 2, 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, 12 b, Z1 und 4 Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr 218 aus 1975, idgF, als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundesverfassungsgesetz B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundesverfassungsgesetz

(B-VG), BGBl Nr 1/1930 idgF, nicht zulässig (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr 1 aus 1930, idgF, nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

31.10.2016 – Antrag des XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina (in Folge Antragsteller) beim XXXX auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkraft gem. § 41 Abs. 2 Z4 NAG) unter Beilage einer Reisepasskopie, Arbeitgebererklärung (vom 25.10.2016) sowie Dienstvorvertrag der XXXX (in Folge beschwerdeführende Partei oder bP) vom 27.10.2016, Diplom über die abgeschlossene Berufsschule (Mittelschule XXXX Bauschule – erworbene Berufsbezeichnung Zimmermann), Jahreszeugnisse 2012-2015, Sprachzertifikat Goetheinstitut A1, Arbeits-Praxisbestätigung Zimmermann bei der XXXX in XXXX von 11.08.2015 bis 17.08.2016
31.10.2016 – Antrag des römisch 40, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina (in Folge Antragsteller) beim römisch 40 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkraft gem. Paragraph 41, Absatz 2, Z4 NAG) unter Beilage einer Reisepasskopie, Arbeitgebererklärung (vom 25.10.2016) sowie Dienstvorvertrag der römisch 40 (in Folge beschwerdeführende Partei oder bP) vom 27.10.2016, Diplom über die abgeschlossene Berufsschule (Mittelschule römisch 40 Bauschule – erworbene Berufsbezeichnung Zimmermann), Jahreszeugnisse 2012-2015, Sprachzertifikat Goetheinstitut A1, Arbeits-Praxisbestätigung Zimmermann bei der römisch 40 in römisch 40 von 11.08.2015 bis 17.08.2016

28.11.2016 – Vermittlungsauftrag der bB im Ersatzkräfteverfahren

14.12.2016 – Parteiengehör Texteintragung AMS XXXX (in Folge auch belangte Behörde oder bB) Wiedergabe Stellungnahme der bP
14.12.2016 – Parteiengehör Texteintragung AMS römisch 40 (in Folge auch belangte Behörde oder bB) Wiedergabe Stellungnahme der bP

16.12.2016 – Behandlung im Regionalbeirat – negative Entscheidung

16.12.2016 – Bescheid der bB mit dem der Antrag des XXXX auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot Karte bzw. auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gem. § 12b Z1 AuslBG im Unternehmen der bP abgewiesen wird
16.12.2016 – Bescheid der bB mit dem der Antrag des römisch 40 auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot Karte bzw. auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG im Unternehmen der bP abgewiesen wird

13.01.2017 – Beschwerde der bP

24.01.2017 – Beschwerdevorlage am BVwG

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

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 31.10.2016 stellte XXXX, (Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina derzeit wohnhaft in XXXX, Bosnien) persönlich beim XXXX, als zuständige Behörde nach § 41 Abs. 3 NAG einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkraft gem. § 41 Abs. 2 Z2 NAG iVm § 20d Abs. 1 Z3 und § 12b Z1 AuslBG) unter Beilage einer Reisepasskopie, Arbeitgebererklärung sowie Dienstvorvertrag der bP vom 27. 10.2016, sowie in übersetzter und beglaubigter Form: Diplom vom 24.06.2015 Berufsschulabschluss (Mittelschule XXXX Bauschule – erworbene Berufsbezeichnung Zimmermann), Jahreszeugnisse 2012-2015, Sprachzertifikat Goetheinstitut A1 und einer Arbeits- bzw. Praxisbestätigung über die Tätigkeit als Zimmermann bei der XXXX in XXXX im Zeitraum von 11.08.2015 bis 17.08.2016.
Am 31.10.2016 stellte römisch 40, (Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina derzeit wohnhaft in römisch 40, Bosnien) persönlich beim römisch 40, als zuständige Behörde nach Paragraph 41, Absatz 3, NAG einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkraft gem. Paragraph 41, Absatz 2, Z2 NAG in

Verbindung mit Paragraph 20 d, Absatz eins, Z3 und Paragraph 12 b, Z1 AuslBG) unter Beilage einer Reisepasskopie, Arbeitgebererklärung sowie Dienstvorvertrag der bP vom 27. 10.2016, sowie in übersetzter und beglaubigter Form: Diplom vom 24.06.2015 Berufsschulabschluss (Mittelschule römisch 40 Bauschule – erworbene Berufsbezeichnung Zimmermann), Jahreszeugnisse 2012-2015, Sprachzertifikat Goetheinstitut A1 und einer Arbeits- bzw. Praxisbestätigung über die Tätigkeit als Zimmermann bei der römisch 40 in römisch 40 im Zeitraum von 11.08.2015 bis 17.08.2016.

Bezüglich Arbeitsstellenbeschreibung wird in der Arbeitgebererklärung der bB vom 25.10.2016 ausgeführt:

Schalungszimmerer, Dauer der Beschäftigung: unbefristet, Anzahl der Wochenstunden: 39 bei einer Entlohnung von: EUR 2.430,- (ergänzend Dienstvorvertrag: Stundenlohn EUR 13,64 brutto, Taggeld lt. KV), genaue Tätigkeit: Vorbereiten und Herstellen von Stahl- bzw. Holzschalungen, Herstellen und Sanieren von Betonoberflächen, sowie sämtliche auf der Baustelle anfallende Tätigkeiten. Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht.

In weiterer Folge wurde gem. § 41 Abs. 1 Z2 NAG iVm § 20d Abs. 1 Z3 und § 12b Z1 AuslBG das AMS XXXX als regionale Geschäftsstelle tätig und leitete gem. § 12b Z1 iVm § 4 Abs. 1 AuslBG ein Ersatzkräfteverfahren ein. In weiterer Folge wurde gem. Paragraph 41, Absatz eins, Z2 NAG in Verbindung mit Paragraph 20 d, Absatz eins, Z3 und Paragraph 12 b, Z1 AuslBG das AMS römisch 40 als regionale Geschäftsstelle tätig und leitete gem. Paragraph 12 b, Z1 in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG ein Ersatzkräfteverfahren ein.

Der dem Akt beiliegende Ausdruck vom 19.01.2017 des hierzu ergangenen Vermittlungsauftrages weist für die ab 28.11.2016 freie Stelle als Schalungszimmerer, drei Vermittlungsvorschläge aus.

Die schriftliche Stellungnahme der bP bezüglich der Bewerberliste wird in einem Texteintrag der bB vom 14.12.2016 wiedergegeben und enthält folgende Auskunft – demnach habe sich am 06.12.2016 Herr XXXX beworben, welcher jedoch nicht über die notwendige Erfahrung verfüge, der zweite Bewerber Herr XXXX habe sich am 02.12.2016 beworben und sei auch in Evidenz genommen worden. Nicht beworben habe sich hingegen Herr XXXX. Zusätzlich wurde von der bP angemerkt, es sei erfahrungsgemäß ein Problem, Parteien willkürlich zusammenzustellen. Die schriftliche Stellungnahme der bP bezüglich der Bewerberliste wird in einem Texteintrag der bB vom 14.12.2016 wiedergegeben und enthält folgende Auskunft – demnach habe sich am 06.12.2016 Herr römisch 40 beworben, welcher jedoch nicht über die notwendige Erfahrung verfüge, der zweite Bewerber Herr römisch 40 habe sich am 02.12.2016 beworben und sei auch in Evidenz genommen worden. Nicht beworben habe sich hingegen Herr römisch 40. Zusätzlich wurde von der bP angemerkt, es sei erfahrungsgemäß ein Problem, Parteien willkürlich zusammenzustellen.

Am 16.12.2016 fand die Anhörung im Regionalbeirat statt in der einhellig negativ entschieden wurde (AN -, AG -, AMS -).

Dazu erging folgendes Protokoll:

Negative Entscheidung zur Vorlage im Regionalbeirat

Antrag auf Beurteilung eines Verfahrens zur Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkraft.

Daten Ausländer

Erstantrag:

Staatsbürgerschaft des beantragten Ausländers: Bosnien

Aufenthaltsrecht in Österreich: keines

Meldezeiten in Österreich: keine

Vordienstzeiten in Österreich: keine

Nachgewiesene abgeschlossene Ausbildung: Lehre mit LAP in Bosnien/Zimmerer

Nachgewiesene erforderliche Berufspraxis: 1 Jahr Berufserfahrung in Bosnien

Nachgewiesene erforderliche Zusatzkenntnisse (zB Führerschein):

Deutsch A1/Goethe Zertif.

Bestandteile Arbeitsmarktprüfung:

Inhalt der Stellenausschreibung des AMS (XXXX)Inhalt der Stellenausschreibung des AMS (römisch 40):

Anforderungsprofil – 1 Schalungszimmerer

Qualifikation/Praxis:

- -Strichaufzählung
Lehre mit Lehrabschlussprüfung
- -Strichaufzählung
Berufserfahrung als Zimmerer
- -Strichaufzählung
Deutschkenntnisse

Aufgabengebiet:

- -Strichaufzählung
Tätigkeiten als Schalungszimmerer

Arbeitsort/Erreichbarkeit:

- -Strichaufzählung
Österreich

Arbeitsbeginn:

- -Strichaufzählung
ab sofort

Vollzeitbeschäftigung, im Ausmaß von 39 WSt, Arbeitszeit nach Absprache,

Entlohnung EUR 2.430,-/mtl.

[] Wiedergabe Stellungnahme Firma

Entscheidung: Ersatzkraft konnte gestellt werden, wurde nicht eingestellt (siehe oben)

Stellungnahme des SFA zur Ersatzkraftstellung: -

Stellungnahme des AFZ zur Ersatzkraftstellung: -

Abschließende Beurteilung der rechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung oder Versagung der Bewilligung durch das AFZ (lt. BRL SFU-SAB-Richtlinie Aus/2-2014):

Summe der maximal anrechenbaren Punkte: 52

Summe der erforderlichen Mindestpunktzahl: 50

EKV negativ

Negative Vorlage RBR zur Anhörung

Ebenfalls am 16.12.2016 erging der Bescheid der bB mit dem der Antrag vom 31.10.2016 an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde gem. § 20d Abs. 1 AuslBG, BGBl 218/1975 idgF, auf Zulassung als Schlüsselkraft gem. § 12b Z1 AuslBG von XXXX , Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, im Unternehmen der bP nach Anhörung des Regionalbeirates gem. § 12b Z1 AuslBG abgewiesen wurde. Ebenfalls am 16.12.2016 erging der Bescheid der bB mit dem der Antrag vom 31.10.2016 an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde gem. Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG, Bundesgesetzblatt 218 aus 1975, idgF, auf Zulassung als Schlüsselkraft gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG von römisch 40 , Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, im Unternehmen der bP nach Anhörung des Regionalbeirates gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG abgewiesen wurde.

In ihrem Bescheid führt die bB im Wesentlichen aus:

Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes lasse eine Schlüsselkraftzulassung gem. § 12b Z1 AuslBG nur zu, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine (Ersatz)Arbeitskräfte iSv § 4b AuslBG (InländerInnen, AusländerInnen mit Anspruch aus Leistungen der Arbeitslosenversicherung, EWR-BürgerInnen, Schweizer StaatsbürgerInnen und türkische AssoziationsarbeitnehmerInnen, ausländische Arbeitskräfte mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang oder

InhaberInnen eines Befreiungsscheines) vermittelt werden können. Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes lasse eine Schlüsselkraftzulassung gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG nur zu, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine (Ersatz)Arbeitskräfte iSv Paragraph 4 b, AuslBG (InländerInnen, AusländerInnen mit Anspruch aus Leistungen der Arbeitslosenversicherung, EWR-BürgerInnen, Schweizer StaatsbürgerInnen und türkische AssoziationsarbeitnehmerInnen, ausländische Arbeitskräfte mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang oder InhaberInnen eines Befreiungsscheines) vermittelt werden können.

Die abschließende Beurteilung des eingeleiteten Ersatzkraftverfahrens am 14.12.2016 habe ergeben, dass sich für den gegenständlichen Arbeitsplatz drei Bewerber qualifiziert hätten. Im Ermittlungsverfahren des SFU (Service für Unternehmen) sei festgestellt worden, dass es lediglich mit der Begründung, es sei aus Erfahrung ein Problem Parteien willkürlich zusammenzustellen, zu keiner Einstellung gekommen sei. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gem. § 12b Z1 AuslBG seien nicht gegeben, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war. Die abschließende Beurteilung des eingeleiteten Ersatzkraftverfahrens am 14.12.2016 habe ergeben, dass sich für den gegenständlichen Arbeitsplatz drei Bewerber qualifiziert hätten. Im Ermittlungsverfahren des SFU (Service für Unternehmen) sei festgestellt worden, dass es lediglich mit der Begründung, es sei aus Erfahrung ein Problem Parteien willkürlich zusammenzustellen, zu keiner Einstellung gekommen sei. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG seien nicht gegeben, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Hinsichtlich der Zustellung befindet sich auf den Erledigungsentwurf für den Antragsteller der Vermerk vom 28.12.2016, wonach eine persönliche Aushändigung des Schriftstückes an Frau XXXX erfolgt sei. In einem undatierten Aktenvermerk (Ausdruck vom 19.01.2017) von XXXX Magistrat XXXX wird darüber hinaus festgehalten, dass der Bescheid an den Arbeitgeber laut Zustellnachweis retourniert wurde, da der Betrieb bis 08.01.2016 geschlossen gewesen sei. Der Bescheid an den Antragsteller sei am 28.12.2016 bei persönlicher Vorsprache über die Vollmacht, Frau XXXX, ausgehändigt worden. Als Anhang beiliegend: Der Vermerk über die persönliche Abholung sowie der Umschlag betreffend die Retournierung. Hinsichtlich der Zustellung befindet sich auf den Erledigungsentwurf für den Antragsteller der Vermerk vom 28.12.2016, wonach eine persönliche Aushändigung des Schriftstückes an Frau römisch 40 erfolgt sei. In einem undatierten Aktenvermerk (Ausdruck vom 19.01.2017) von römisch 40 Magistrat römisch 40 wird darüber hinaus festgehalten, dass der Bescheid an den Arbeitgeber laut Zustellnachweis retourniert wurde, da der Betrieb bis 08.01.2016 geschlossen gewesen sei. Der Bescheid an den Antragsteller sei am 28.12.2016 bei persönlicher Vorsprache über die Vollmacht, Frau römisch 40, ausgehändigt worden. Als Anhang beiliegend: Der Vermerk über die persönliche Abholung sowie der Umschlag betreffend die Retournierung.

Mit E-Mail vom 19.01.2016 übermittelte die bP an die bB ein Schreiben vom 13.01.2017 vorab zur Information. Es handelt sich dabei um die Beschwerde. Die bP bringt darin vor:

Die bisher vorstellig gewordenen Personen würden nicht dem Anforderungsprofil entsprechen, die willkürliche Zusammenstellung von Parteien sei nicht zuletzt wegen den verschiedenen Muttersprachen problematisch und unwirtschaftlich, darüber hinaus würden Parteien gemeinsam mit einem Fahrzeug zu den verschiedenen Einsatzorten fahren.

Am 24.01.2017 erfolgte die Beschwerdevorlage an das BVwG. Bzgl. der Rechtzeitigkeit des Vorlageantrages wird darin ausgeführt:

Die negative Entscheidung des AMS XXXX wurde der Bevollmächtigten des Antragstellers laut Vermerk vom 28.12.2016 ausgehändigt. Die Sendung an den Dienstgeber ist am 02.01.2017 an den Magistrat der Stadt XXXX mit dem Vermerk zurückgesendet worden, dass der Betrieb bis 08.01.2017 geschlossen ist. Der negative Bescheid ist dem Betrieb offenbar nach dem 08.01.2017 durch den Antragsteller übergeben worden. Die Beschwerde langte am 19.01.2017 und somit fristgerecht beim Arbeitsmarktservice XXXX (Ausländerfachzentrum) ein. Die negative Entscheidung des AMS römisch 40 wurde der Bevollmächtigten des Antragstellers laut Vermerk vom 28.12.2016 ausgehändigt. Die Sendung an den Dienstgeber ist am 02.01.2017 an den Magistrat der Stadt römisch 40 mit dem Vermerk zurückgesendet worden, dass der Betrieb bis 08.01.2017 geschlossen ist. Der negative Bescheid ist dem Betrieb offenbar nach dem 08.01.2017 durch den Antragsteller übergeben worden. Die Beschwerde langte am 19.01.2017 und somit fristgerecht beim Arbeitsmarktservice römisch 40 (Ausländerfachzentrum) ein.

Zum Vorhandensein von Ersatzkräften wird weiters aufgeführt:

Im Rahmen der Ersatzkräfteprüfung für die Stelle eines Schalungszimmerers wurden vom Arbeitsmarktservice XXXX drei arbeitslos vorgemerkte Personen zur Vorstellung geschickt. Laut Stellungnahme des Betriebes zur Bewerberliste hat sich Herr XXXX nicht beworben. Herr XXXX, wurde nicht eingestellt, da er nicht über die notwendige Erfahrung verfügt und Herr XXXX wurde in Evidenz genommen, hat also offenbar die Anforderungen erfüllt. Bei den Ersatzkräften handelt es sich durchwegs um gelernte Zimmerer mit Praxis, Herr XXXX hat sogar eine Ausbildung als Schalungszimmerer in Bosnien absolviert. Eine Ersatzgestellung von bevorzugt zu behandelnden Personen wäre somit jedenfalls möglich gewesen. Das schon in der Stellungnahme vorgebrachte Argument, dass es aus Erfahrung Probleme bereite, Parteien willkürlich zusammenzustellen, konnte schon im Hinblick auf die bosnische Staatsbürgerschaft von Herrn XXXX für die Rechtfertigung einer Nichteinstellung nicht anerkannt werden. Aber selbst bei anderen Staatsbürgern würde es keinen berücksichtigungswürdigen Ablehnungsgrund darstellen.

Im Rahmen der Ersatzkräfteprüfung für die Stelle eines Schalungszimmerers wurden vom Arbeitsmarktservice römisch 40 drei arbeitslos vorgemerkte Personen zur Vorstellung geschickt. Laut Stellungnahme des Betriebes zur Bewerberliste hat sich Herr römisch 40 nicht beworben. Herr römisch 40, wurde nicht eingestellt, da er nicht über die notwendige Erfahrung verfügt und Herr römisch 40 wurde in Evidenz genommen, hat also offenbar die Anforderungen erfüllt. Bei den Ersatzkräften handelt es sich durchwegs um gelernte Zimmerer mit Praxis, Herr römisch 40 hat sogar eine Ausbildung als Schalungszimmerer in Bosnien absolviert. Eine Ersatzgestellung von bevorzugt zu behandelnden Personen wäre somit jedenfalls möglich gewesen. Das schon in der Stellungnahme vorgebrachte Argument, dass es aus Erfahrung Probleme bereite, Parteien willkürlich zusammenzustellen, konnte schon im Hinblick auf die bosnische Staatsbürgerschaft von Herrn römisch 40 für die Rechtfertigung einer Nichteinstellung nicht anerkannt werden. Aber selbst bei anderen Staatsbürgern würde es keinen berücksichtigungswürdigen Ablehnungsgrund darstellen.

2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsichtnahme in das zentrale Melderegister, dem Firmenbuchauszug sowie aus den sonstigen 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. 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.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, ()". Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032. 5. Auflage, Paragraph 45, AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der

gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, ()".Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

Die Feststellungen bezüglich Bescheidzustellungen gründen sich auf die dem Akt beiliegenden Aktenvermerke sowie den nachvollziehbaren Ausführungen zur Rechtzeitigkeit des Vorlageantrages der bB, in der Beschwerdevorlage. Zudem hätte die bP ohne inhaltliche Kenntnisaufnahme vom negativen Bescheid, wohl kaum Beschwerde erhoben.

Das positive Ergebnis des eingeleiteten Ersatzkräfteverfahrens – dass zumindest die Stellung wenigstens einer bevorzugt zu behandelnde Person möglich gewesen wäre – namentlich Herr XXXX, ergab sich widerspruchsfrei durch die im Akt beiliegenden Erhebungsergebnisse des AMS XXXX (Texteintrag vom 14.12.2016 bzgl. Parteihör), wonach sich ein Bewerber gar nicht beworben hätte, ein weiterer die notwendigen Voraussetzungen nicht besitze und Herr XXXX vom Betrieb in Evidenz genommen worden sei. Das positive Ergebnis des eingeleiteten Ersatzkräfteverfahrens – dass zumindest die Stellung wenigstens einer bevorzugt zu behandelnde Person möglich gewesen wäre – namentlich Herr römisch 40, ergab sich widerspruchsfrei durch die im Akt beiliegenden Erhebungsergebnisse des AMS römisch 40 (Texteintrag vom 14.12.2016 bzgl. Parteihör), wonach sich ein Bewerber gar nicht beworben hätte, ein weiterer die notwendigen Voraussetzungen nicht besitze und Herr römisch 40 vom Betrieb in Evidenz genommen worden sei.

Dass bei Herrn XXXX die gewünschten Voraussetzungen vorliegen, ergab sich einerseits durch die ergänzende Beschreibung der bB im Vorlageantrag, wonach es sich bei den vermittelten Ersatzkräften allesamt um gelernte Zimmerer mit Praxiserfahrung handle und Herr XXXX wie die beantragte Arbeitskraft sogar bosnischer Staatsbürger sei (mit in Bosnien absolvierter Ausbildung als Schalungszimmerer) sowie andererseits aus der Tatsache, dass Herr XXXX – wie von der bP selbst in der Stellungnahme angegeben – in Evidenz genommen und nicht schon von vornherein abgelehnt wurde. Dass bei Herrn römisch 40 die gewünschten Voraussetzungen vorliegen, ergab sich einerseits durch die ergänzende Beschreibung der bB im Vorlageantrag, wonach es sich bei den vermittelten Ersatzkräften allesamt um gelernte Zimmerer mit Praxiserfahrung handle und Herr römisch 40 wie die beantragte Arbeitskraft sogar bosnischer Staatsbürger sei (mit in Bosnien absolvierter Ausbildung als Schalungszimmerer) sowie andererseits aus der Tatsache, dass Herr römisch 40 – wie von der bP selbst in der Stellungnahme angegeben – in Evidenz genommen und nicht schon von vornherein abgelehnt wurde.

Das Vorbringen in der Beschwerde – die bisher vorstellig gewordenen Personen würden nicht dem Anforderungsprofil entsprechen – konnte demgegenüber die Annahme einer erfolgreichen Ersatzkraftstellung nicht entkräften. Es handelt sich hierbei vielmehr um eine bloße Pauschalbehauptung um zu einer Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die gewünschte Arbeitskraft zu gelangen.

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- -Strichauflistung
Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, BGBl Nr. 51/1991 idgF Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF
- -Strichauflistung
Ausländerbeschäftigungsgesetz AuslBG, BGBl Nr 218/1975 idgF Ausländerbeschäftigungsgesetz AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr 218 aus 1975, idgF
- -Strichauflistung
Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl Nr 1/1930 idgF Bundesverfassungsgesetz B-VG, Bundesgesetzblatt Nr 1 aus 1930, idgF
- -Strichauflistung
Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl I Nr 10/2013 idgF Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2013, idgF

- -Strichaufzählung
Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, BGBl I Nr 100/2005 idgFNiederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 100 aus 2005, idgF
- -Strichaufzählung
Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgFVerwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, idgF
- -Strichaufzählung
Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl Nr 10/1985 idgFVerwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr 10 aus 1985, idgF
- -Strichaufzählung
Zustellgesetz ZustG, BGBl Nr 200/1982 idgFZustellgesetz ZustG, Bundesgesetzblatt Nr 200 aus 1982, idgF

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 Beschwerdenß.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.1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20f 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 f, 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§ 20f AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenate 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 f, AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenate 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 § 20f Abs 5 AuslBG gelten im Übrigen die Bestimmungen des VwGVGGemäß Paragraph 20 f, 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.

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. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG in der Fassung BGBl I Nr. 100/2005 idgF lauten: 3.4. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF lauten:

1. Hauptstück

Niederlassung von Drittstaatsangehörigen

Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot – Karte"

§ 41. (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot – Karte" erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt. Paragraph 41, (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot – Karte" erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG vorliegt.

(2) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot – Karte" erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG, 1. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG,

2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG, 2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG,

3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 4 AuslBG, oder 3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 4, AuslBG, oder

4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 AuslBG 4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 24, AuslBG

vorliegt.

(3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot – Karte" sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß §§ 20d oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag (3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot – Karte" sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß Paragraphen 20 d, oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder 1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß Paragraphen 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder

2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1) abzuweisen ist 2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (Paragraph 11, Absatz eins,) abzuweisen ist.

Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der Fassung BGBl Nr 218/1975 idGF lauten: Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr 218 aus 1975, idGF lauten:

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

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

auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde – je nach Antrag – schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

1. als besonders Hochqualifizierter gemäß § 121. als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12
2. als Fachkraft gemäß § 12a, 2. als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,
3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1, 3. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,,
4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent), 4. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, (Studienabsolvent),
5. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder 5. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder
6. als Künstler gemäß § 146. als Künstler gemäß Paragraph 14

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

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

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

1. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder 1. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

2. [] gilt für Studienabsolventen

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

Abschnitt II Abschnitt römisch zwei

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 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) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen ausländischen Lehrling zu erteilen, wenn die Lage auf dem Lehrstellenmarkt dies zulässt (Arbeitsmarktprüfung), keine wichtigen Gründe hinsichtlich der Lage und Entwicklung des übrigen Arbeitsmarktes entgegenstehen und die Voraussetzungen des Abs. 1 Z 1 bis 9 vorliegen.(2) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen ausländischen Lehrling zu erteilen, wenn die Lage auf dem Lehrstellenmarkt dies zulässt (Arbeitsmarktprüfung), keine wichtigen Gründe hinsichtlich der Lage und Entwicklung des übrigen Arbeitsmarktes entgegenstehen und die Voraussetzungen des Absatz eins, Ziffer eins bis 9 vorliegen.

(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.

1. 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.

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

genannten Ersatzkraftprüfung ermöglichen und gleichzeitig die Mitwirkungspflicht des Arbeitgeber in diesem Prüfverfahren klar festlegen" (Vgl. BVwG vom 15.12.2015, W131 2016366-1).

Zu § 4 Abs. 1 AuslBG: Zu Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG:

Nach § 4 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen. Nach Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Hinsichtlich der Prüfung der Arbeitsmarktlage im Sinn des § 4 Abs. 1 ist im § 4b AuslBG festgelegt, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur zulässt, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine Personen, welcher einer der bestimmt genannten begünstigten Gruppen (Inländer, Flüchtlinge, Ausländer mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung usw.) in der mit der Aufzählung vorgegebenen Reihenfolge angehören, vermittelt werden können. Hinsichtlich der Prüfung der Arbeitsmarktlage im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, ist im Paragraph 4 b, AuslBG festgelegt, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur zulässt, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine Personen, welcher einer der bestimmt genannten begünstigten Gruppen (Inländer, Flüchtlinge, Ausländer mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung usw.) in der mit der Aufzählung vorgegebenen Reihenfolge angehören, vermittelt werden können.

Im Einklang mit dem oben Ausgeführten, ist es das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er damit nicht gegen zwingendes Recht verstößt, Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm zu beschäftigende Person stellt. Sind diese Anforderungen durch objektive Notwendigkeiten begründet, gehören sie zu den (gesetzlich zulässigen) Bedingungen der Beschäftigung, die einer Prüfung nach § 4 Abs. 1 AuslBG zugrunde zu legen sind (Vgl. VwGH vom 24.05.1995, 93/09/0437, VwGH vom 18.02.1993, 92/09/0346, und die dort zitierte Vorjudikatur). Einen - antragstellenden - Arbeitgeber trifft nach dem Gesetz grundsätzlich nicht die Verpflichtung, "Inländer/innen bzw. integrierte Ausländer/innen" (allenfalls über einen längeren Zeitraum) einzuschulen, damit auch diese den - zulässigen - Anforderungen an den zu besetzenden Arbeitsplatz entsprechen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1993, 93/09/0022). Im Einklang mit dem oben Ausgeführten, ist es das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er damit nicht gegen zwingendes Recht verstößt, Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm zu beschäftigende Person stellt. Sind diese Anforderungen durch objektive Notwendigkeiten begründet, gehören sie zu den (gesetzlich zulässigen) Bedingungen der Beschäftigung, die einer Prüfung nach Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG zugrunde zu legen sind (Vgl. VwGH vom 24.05.1995, 93/09/0437, VwGH vom 18.02.1993, 92/09/0346, und die dort zitierte Vorjudikatur). Einen - antragstellenden - Arbeitgeber trifft nach dem Gesetz grundsätzlich nicht die Verpflichtung, "Inländer/innen bzw. integrierte Ausländer/innen" (allenfalls über einen längeren Zeitraum) einzuschulen, damit auch diese den - zulässigen - Anforderungen an den zu besetzenden Arbeitsplatz entsprechen vergleiche das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1993, 93/09/0022).

Demgegenüber ist aber auch auf folgende Entscheidung des VwGH zu verweisen: Die Bestimmung des § 4b Abs 1 AuslBG bezweckt einen Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung. Diesem Zweck würde es widersprechen, wenn entgegen der allgemeinen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen wäre, weil zB der einzelne (ausländische) Arbeitnehmer einen - aus welchen Gründen auch immer - zu seiner Einstellung bereiten Arbeitgeber gefunden hat. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft

begründungslos abgelehnt wird (Hinweis E 22. 04. 1993, 93/09/0118, E 19. 05. 1993, 93/09/0130), (VwGH, 28.06.2007, ZI 2005/09/0186). Demgegenüber ist aber auch auf folgende Entscheidung des VwGH zu verweisen: Die Bestimmung des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG bezweckt einen Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung. Diesem Zweck würde es widersprechen, wenn entgegen der allgemeinen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen wäre, weil zB der einzelne (ausländische) Arbeitnehmer einen - aus welchen Gründen auch immer - zu seiner Einstellung bereiten Arbeitgeber gefunden hat. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt wird (Hinweis E 22. 04. 1993, 93/09/0118, E 19. 05. 1993, 93/09/0130), (VwGH, 28.06.2007, ZI 2005/09/0186).

Wie im Sachverhalt festgestellt, hat sich Herr XXXX am 02.12.2016 bei der bP vorgestellt (Texteintrag Stellungnahme vom 14.12.2016) und wurde von dieser zunächst auch in Evidenz genommen. Soweit die bP nun in ihrer Beschwerde vom 13.01.2017 vorbringt die bisher vorstellig gewordenen Personen würden nicht ihrem Anforderungsprofil entsprechen, ist dies jenem Fall gleichzuhalten, in dem vom Arbeitgeber die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt werde. Wie im Sachverhalt festgestellt, hat sich Herr römisch 40 am 02.12.2016 bei der bP vorgestellt (Texteintrag Stellungnahme vom 14.12.2016) und wurde von dieser zunächst auch in Evidenz genommen. Soweit die bP nun in ihrer Beschwerde vom 13.01.2017 vorbringt die bisher vorstellig gewordenen Personen würden nicht ihrem Anforderungsprofil entsprechen, ist dies jenem Fall gleichzuhalten, in dem vom Arbeitgeber die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt werde.

Die Argumente eine willkürliche Zusammenstellung von Parteien sei nicht zuletzt wegen verschiedener Muttersprachen problematisch und unwirtschaftlich und darüber hinaus würden Parteien gemeinsam mit einem Fahrzeug zu den verschiedenen Einsatzorten fahren, unterstützen diese Annahme zusätzlich, handelt es sich doch um Annahmen oder Befürchtungen die sich nicht in objektiven (betrieblichen) Notwendigkeiten begründen. Die betriebliche Erfordernis gleicher Nationalitäten aller Arbeitskräfte ist gegenständlich nicht ersichtlich.

Nicht nachvollziehbar ist weiters, warum aufgrund obiger Überlegung die gestellte Ersatzarbeitskraft Herr XXXX vom Betrieb nicht aufgenommen wurde, handelt es sich dabei doch ebenfalls wie beim Antragsteller um einen bosnischen Staatsbürger. Wobei die Zugehörigkeit zu einer anderen Nationalität auch bei anderen Staatsbürgern keinen berücksichtigungswürdigen Ablehnungsgrund darstellen würde, da eine solche Vorgabe durch den Arbeitgeber dem Regulativ der Arbeitsmarktprüfung zuwiderlaufen würde. Nicht nachvollziehbar ist weiters, warum aufgrund obiger Überlegung die gestellte Ersatzarbeitskraft Herr römisch 40 vom Betrieb nicht aufgenommen wurde, handelt es sich dabei doch ebenfalls wie beim Antragsteller um einen bosnischen Staatsbürger. Wobei die Zugehörigkeit zu einer anderen Nationalität auch bei anderen Staatsbürgern keinen berücksichtigungswürdigen Ablehnungsgrund darstellen würde, da eine solche Vorgabe durch den Arbeitgeber dem Regulativ der Arbeitsmarktprüfung zuwiderlaufen würde.

Darüber hinaus fanden sich in der Beschwerde keine weiteren substantziellen Vorbringen, welche zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen würden. Insbesondere war die bB aufgrund der bereits negativen Arbeitsmarktprüfung als allgemeine Voraussetzung (negatives Ergebnis des Ersatzkraftstellungsverfahrens) nicht dazu verhalten die weiteren Voraussetzungen (Mindestpunktezah der Anlage C gem. § 12b Z1 AuslBG) zu prüfen. Die Beschwerde ist daher aus o.a. Gründen abzuweisen und der Bescheid der bB vom 16.12.2016 vollinhaltlich zu bestätigen. Darüber hinaus fanden sich in der Beschwerde keine weiteren substantziellen Vorbringen, welche zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen würden. Insbesondere war die bB aufgrund der bereits negativen Arbeitsmarktprüfung als allgemeine Voraussetzung (negatives Ergebnis des Ersatzkraftstellungsverfahrens) nicht dazu verhalten die weiteren Voraussetzungen (Mindestpunktezah der Anlage C gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG) zu prüfen. Die Beschwerde ist daher aus o.a. Gründen abzuweisen und der Bescheid der bB vom 16.12.2016 vollinhaltlich zu bestätigen.

3.5. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen. 3.5. Gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991,, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen.

Im gegenständlichen Fall machte die bP von ihrem Recht Gebrauch und übermittelte die im Aktenvermerk vom 14.12.2016 festgehaltene Stellungnahme betreffend Ersatzkraftstellung an die bB, weshalb das Parteiengehör ausreichend gewahrt wurde.

Eine im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs wird jedenfalls dadurch saniert, dass die Partei die Möglichkeit hat, in ihrer Beschwerde und sodann im Zuge des Beschwerdeverfahrens ihren Rechtsstandpunkt darzulegen und sohin an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken (VwGH vom 28.05.1993, 92/17/0248 mit Hinweis auf E vom 20.11.1967, 0907/67).

3.6. 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. 3.6. 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.

Gemäß § 24 Abs 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen.

Gemäß § 24 Abs 5 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz 5, VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Gemäß Art. 47 Abs. 1 GRC hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Gemäß Artikel 47, Absatz eins, GRC hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

Gemäß Abs. 2 hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor

durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. Gemäß Absatz 2, hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.

Gemäß Abs. 3 wird Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten. Gemäß Absatz 3, wird Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder - soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält - wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde. Gemäß Artikel 6, Absatz eins, EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder - soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält - wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.

Gemäß Abs. 2 gilt jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig. Gemäß Absatz 2, gilt jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.

Gemäß Abs. 3 hat jede angeklagte Person mindestens folgende Rechte: Gemäß Absatz 3, hat jede angeklagte Person mindestens folgende Rechte:

- a) innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden;
- b) ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu haben;
- c) sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;
- d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten;
- e) unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes steht das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Art 47 Abs 2 GRC, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der bB releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen –

allenfalls mit ergänzenden Erhebungen – nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13). Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes steht das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Artikel 47, Absatz 2, GRC, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der bB releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen – allenfalls mit ergänzenden Erhebungen – nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13).

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vergleichbaren Regelung des § 67d AVG (vgl. VfGH vom 24.4.2003, 2002/07/0076) wird die Durchführung der Verhandlung damit ins pflichtgemäße Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die Wendung "wenn es dies für erforderlich hält" schon iSd rechtsstaatlichen Prinzips nach objektiven Kriterien zu interpretieren sein wird (vgl. VfGH vom 20.12.2005, 2005/05/0017). In diesem Sinne ist eine Verhandlung als erforderlich anzusehen, wenn es nach Art 6 MRK bzw. Art 47 Abs 2 GRC geboten ist, wobei gemäß Rechtsprechung des VfGH der Umfang der Garantien und des Schutzes der Bestimmungen ident sind. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vergleichbaren Regelung des Paragraph 67 d, AVG (vergleiche VfGH vom 24.4.2003, 2002/07/0076) wird die Durchführung der Verhandlung damit ins pflichtgemäße Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die Wendung "wenn es dies für erforderlich hält" schon iSd rechtsstaatlichen Prinzips nach objektiven Kriterien zu interpretieren sein wird (vergleiche VfGH vom 20.12.2005, 2005/05/0017). In diesem Sinne ist eine Verhandlung als erforderlich anzusehen, wenn es nach Artikel 6, MRK bzw. Artikel 47, Absatz 2, GRC geboten ist, wobei gemäß Rechtsprechung des VfGH der Umfang der Garantien und des Schutzes der Bestimmungen ident sind.

Unter Bezugnahme auf die zitierte Judikatur der Höchstgerichte sowie Heranziehung der vorliegenden Akten als auch des festgestellten Sachverhaltes und der daraus resultierenden Ermittlungsergebnisse und unter Beachtung der entsprechenden Stellungnahmen der bP wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd § 24 Abs 4 VwGVG Abstand genommen. Dies begründet sich ua aus dem Umstand, dass eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtsfrage erwarten lässt und auch der festgestellte Sachverhalt nicht ergänzungsbedürftig scheint. Weiteres besteht auch keine zwingende gesetzliche Bestimmung, die das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in der anhängigen Beschwerdesache eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Unter Bezugnahme auf die zitierte Judikatur der Höchstgerichte sowie Heranziehung der vorliegenden Akten als auch des festgestellten Sachverhaltes und der daraus resultierenden Ermittlungsergebnisse und unter Beachtung der entsprechenden Stellungnahmen der bP wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen. Dies begründet sich ua aus dem Umstand, dass eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtsfrage erwarten lässt und auch der festgestellte Sachverhalt nicht ergänzungsbedürftig scheint. Weiteres besteht auch keine zwingende gesetzliche Bestimmung, die das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in der anhängigen Beschwerdesache eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

In diesem Zusammenhang wird auch auf das Erk. des VfGH vom 27.9.2013, Zl. 2012/05/0213 verwiesen (" Im Übrigen lassen die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die vorgelegten Verwaltungsakten erkennen, dass die Erörterung in einer Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, zumal das Verfahren rechtliche Fragen betrifft, zu deren Beantwortung auch im Sinne der Judikatur des EGMR (Hinweis E vom 28. Mai 2013, 2012/05/0120 bis 0122, mwH auf die Rechtsprechung des EGMR; ferner etwa das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle gegen Liechtenstein) eine öffentliche, mündliche Verhandlung nicht geboten erscheint."), wo das genannte Höchstgericht zum Schluss kam, dass keine Verhandlung durchzuführen ist (zumal sich § 24 Abs 4 VwGVG mit § 39 Abs 2 Z 6 VwGG inhaltlich deckt, erscheinen die dort angeführten Überlegungen im gegenständlichen Fall sinngemäß anwendbar). In diesem Zusammenhang wird auch auf das Erk. des VfGH vom 27.9.2013, Zl. 2012/05/0213 verwiesen (" Im Übrigen lassen die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die vorgelegten Verwaltungsakten erkennen, dass die Erörterung in einer Verhandlung eine weitere

Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, zumal das Verfahren rechtliche Fragen betrifft, zu deren Beantwortung auch im Sinne der Judikatur des EGMR (Hinweis E vom 28. Mai 2013, 2012/05/0120 bis 0122, mwH auf die Rechtsprechung des EGMR; ferner etwa das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle gegen Liechtenstein) eine öffentliche, mündliche Verhandlung nicht geboten erscheint."), wo das genannte Höchstgericht zum Schluss kam, dass keine Verhandlung durchzuführen ist (zumal sich Paragraph 24, Absatz 4, VwGG mit Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG inhaltlich deckt, erscheinen die dort angeführten Überlegungen im gegenständlichen Fall sinngemäß anwendbar).

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK kann dabei im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren regelmäßig unterbleiben, wenn das Vorbringen erkennen lässt, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lässt (Ra 2014/20/0017 vom 28.05.2014). Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Artikel 6, Absatz eins, EMRK kann dabei im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren regelmäßig unterbleiben, wenn das Vorbringen erkennen lässt, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lässt (Ra 2014/20/0017 vom 28.05.2014).

Ausgehend von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte handelt es sich bei "civil rights" um ein "wirtschaftlich signifikantes Recht, welches in die Existenzgrundlage der bP eingreift" (vgl. EGMR vom 24. Juni 1993, Schuler-Zraggen v. Switzerland, Application no. 14518/89). Ausgehend von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte handelt es sich bei "civil rights" um ein "wirtschaftlich signifikantes Recht, welches in die Existenzgrundlage der bP eingreift" vergleiche EGMR vom 24. Juni 1993, Schuler-Zraggen v. Switzerland, Application no. 14518/89).

Mit der Zulassung als Schlüsselkraft und schlussendlich der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung Rot-Weiß-Rot-Karte für den Antragsteller können für den Arbeitgeber wohl wirtschaftliche Zuwendungen verbunden sein.

Durch den Umstand, dass die bP im gegenständlichen Fall die von der bB vermittelte Ersatzkraft aber ablehnte, können nach Ansicht des erkennenden Gerichts wirtschaftlich signifikante Rechte, nicht in jenem, in die Existenzgrundlage eingreifenden Maße berührt sein, weshalb es sich gegenständlich nicht um Civil Rights in Zusammenhang mit der einschlägigen Rechtsprechung handelt.

Auf Grundlage des vorliegenden Verwaltungsaktes und unter Bezugnahme auf obige Darlegung der Rechtslage sowie unter besonderer Berücksichtigung der diesbezüglichen Jurisdiktion steht für das erkennende Gericht der Sachverhalt derart fest, dass eine faire und objektive als auch nachvollziehbare Entscheidung ohne die Vornahme einer mündlichen Verhandlung in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit getroffen werden konnte.

Ebenso handelt es sich beim Beschwerdethema nicht um eine komplexe Rechtsfrage, die nicht auch ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung geklärt werden kann. Wie unter Pkt. 3.4. näher dargelegt, geht es um die Frage der Zulassung als Schlüsselkraft als Voraussetzung bzw. um die positive Erledigung des Ersatzkräfteverfahrens im Vorfeld, für die beantragte Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte". Da diese Frage ohne mündliche Erörterung beantwortet werden konnte; dies auch im Sinne einer zweckmäßigen und wirtschaftlichen Vorgangsweise bezugnehmend auf die diesbezüglich ergangene Judikatur der Höchstgerichte war, konnte das Gericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand nehmen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von seitens der bP auch nicht beantragt.

3.7. 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). 3.7. 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 des Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu

beurteilen. Darüber hinaus stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung. 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 des Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Darüber hinaus stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung.

Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage – ob die Voraussetzungen für die Stellung einer Ersatzkraft iSd § 4b AuslBG vorlagen – schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor. Rein der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht erst mit 01.01.2014 ins Leben gerufen wurde, lässt nicht den Schluss zu, dass es sich um eine Rechtsfrage handelt, die noch nicht vom Verwaltungsgerichtshof geklärt wurde. Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage – ob die Voraussetzungen für die Stellung einer Ersatzkraft iSd Paragraph 4 b, AuslBG vorlagen – schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor. Rein der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht erst mit 01.01.2014 ins Leben gerufen wurde, lässt nicht den Schluss zu, dass es sich um eine Rechtsfrage handelt, die noch nicht vom Verwaltungsgerichtshof geklärt wurde.

Die grundsätzliche Bestimmung betreffend Beschäftigungsbewilligung erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Art 133 Abs 4 B-VG nicht gegeben waren. Die grundsätzliche Bestimmung betreffend Beschäftigungsbewilligung erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht gegeben waren.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Ersatzkraft, Regionalbeirat, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:L517.2145437.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at