

TE Bvwg Erkenntnis 2023/9/11 W151 2272847-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.09.2023

Entscheidungsdatum

11.09.2023

Norm

AuslBG §4

AuslBG §4b

B-VG Art133 Abs4

1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
1. AuslBG § 4b heute

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

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

W151 2272847-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Dr. Sandra HUBER, MA und den fachkundigen Laienrichter Sascha ERNSZT als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Ayhan Calik, 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 79/Top8, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 26.01.2023 in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 27.04.2023, ABB-Nr. XXXX wegen Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Dr. Sandra HUBER, MA und den fachkundigen Laienrichter Sascha ERNSZT als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40 GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Ayhan Calik, 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 79/Top8, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 26.01.2023 in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 27.04.2023, ABB-Nr. römisch 40 wegen Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben.

B)

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

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin stellte am 16.12.2022 beim Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden kurz: AMS) einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn XXXX , geb. am XXXX , StA. Türkei, für die berufliche Tätigkeit Bäcker und Koch.1. Die Beschwerdeführerin stellte am 16.12.2022 beim Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden kurz: AMS) einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn römisch 40 , geb. am römisch 40 , StA. Türkei, für die berufliche Tätigkeit Bäcker und Koch.
2. Mit Bescheid vom 26.01.2023 wies das AMS den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung mit der Begründung ab, dass die erforderlichen Nachweise zur Ausbildung des beantragten Dienstnehmers nicht erbracht worden seien. Aus diesem Grund habe kein Ersatzkraftverfahren eingeleitet werden können. Die Voraussetzung zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung sei daher nicht gegeben.
3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde und brachte vor, Herr XXXX habe in der Türkei die duale Berufsausbildung mit dem Abschluss „Kalfalik Belgesi“ (Gesellenbrief) absolviert und dies durch die Vorlage des Diploms nachgewiesen. Das AMS hatte aufgrund dessen eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchführen müssen.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde und brachte vor, Herr römisch 40 habe in der Türkei die duale Berufsausbildung mit dem Abschluss „Kalfalik Belgesi“ (Gesellenbrief) absolviert und dies durch die Vorlage des Diploms nachgewiesen. Das AMS hatte aufgrund dessen eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchführen müssen.
4. In der Folge führte das AMS eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durch, im Zuge dessen der Beschwerdeführerin elf Personen zugewiesen wurden. In einer durch Formblatt erfolgten Rückmeldung vom 24.04.2023 informierte die Beschwerdeführerin, dass sich fünf Personen nicht beworben, sechs Bewerber die Anforderungen (Spezialgerichte) nicht erfüllt hätten.
5. Mit Bescheid (Beschwerdevorentscheidung) vom 27.04.2023 wies das AMS die Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 26.01.2023 ab. Das AMS führte aus, dass ein ausgebildeter Bäcker in kürzester Zeit in der Lage wäre, den Teig (Pide) nach Rezept herzustellen und Brot zuzubereiten. Zumindest eine zugewiesene Ersatzkraft hätte die Anforderungen des Unternehmens erfüllt. Die Ablehnung aller Bewerber mit dem gleichen Wortlaut, ohne Differenzierung und Erläuterungen lasse darauf schließen, dass die Beschwerdeführerin nur an der Beschäftigung des Herrn XXXX interessiert sei.5. Mit Bescheid (Beschwerdevorentscheidung) vom 27.04.2023 wies das AMS die Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 26.01.2023 ab. Das AMS führte aus, dass ein ausgebildeter Bäcker in kürzester Zeit in der Lage wäre, den Teig (Pide) nach Rezept herzustellen und Brot zuzubereiten. Zumindest eine zugewiesene Ersatzkraft hätte die Anforderungen des Unternehmens erfüllt. Die Ablehnung aller Bewerber mit dem gleichen Wortlaut, ohne Differenzierung und Erläuterungen lasse darauf schließen, dass die Beschwerdeführerin nur an der Beschäftigung des Herrn römisch 40 interessiert sei.
6. Mit Schreiben vom 11.05.2023 stellte die Beschwerdeführerin einen Vorlageantrag.
7. Die Beschwerde wurde unter Anschluss des Verwaltungsaktes dem Bundesverwaltungsgericht am 02.06.2023 zur Entscheidung vorgelegt.
8. Mit hg. Schreiben vom 05.06.2023 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert darzulegen, aus welchen Gründen die abgelehnten Bewerber im Einzelnen objektiv nicht geeignet gewesen wären. Mit Schreiben vom 20.06.2023 erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme, die dem AMS zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt wurde.
9. Mit Schreiben vom 22.06.2023 erstattete das AMS eine Stellungnahme.
10. In der Folge erfolgten seitens des Bundesverwaltungsgerichts schriftliche Anfragen an alle abgelehnten Bewerber, ob weiterhin an der Bewerbung festgehalten werde. In der Folge langten durch drei Personen Rückmeldungen ein, welche bekannt gaben, ihre Bewerbungen zurückzuziehen. Dies wurde in der Folge dem AMS im Parteiengehör übermittelt, welches hierzu keine Stellungnahme einbrachte. Ein weiterer Bewerber behob das Schreiben nicht.

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

1. Feststellungen:

- 1.1. Die Beschwerdeführerin stellte am 16.12.2022 beim Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz einen Antrag auf

Beschäftigungsbewilligung für Herrn XXXX , geb. am XXXX , StA. Türkei, für die berufliche Tätigkeit Bäcker und Koch.1.1. Die Beschwerdeführerin stellte am 16.12.2022 beim Arbeitsmarktservice Wien Estepplatz einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn römisch 40 , geb. am römisch 40 , StA. Türkei, für die berufliche Tätigkeit Bäcker und Koch.

1.2. Das AMS führte eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durch, im Zuge dessen der Beschwerdeführerin elf Personen zugewiesen wurden. In einer durch Formblatt erfolgten Rückmeldung vom 24.04.2023 informierte die Beschwerdeführerin, dass sich fünf Personen nicht beworben, sechs Bewerber die Anforderungen der Beschwerdeführerin (Zubereitung von Pide) nicht erfüllt hätten.

1.3. Infolge von Anfragen seitens des Bundesverwaltungsgerichts an die abgelehnten Bewerber, gaben drei der befragten Bewerber bekannt, ihre Bewerbungen zurückzuziehen. Von den weiteren Bewerbern langte keine Rückmeldungen ein, ein Bewerber behob das Schreiben nicht. Es stehen zum Entscheidungszeitpunkt somit keine der im Ersatzkraftverfahren vermittelten Personen für die ausgeschriebene Stelle zur Verfügung.

1.4. Es konnte folglich nach durchgeführtem Ersatzkraftverfahren keine geeignete Ersatzkraft aus den gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften, gestellt werden. Die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin hat dabei nicht generell das Ersatzkraftverfahren abgelehnt bzw. seine Mitwirkungspflicht verletzt.1.4. Es konnte folglich nach durchgeführtem Ersatzkraftverfahren keine geeignete Ersatzkraft aus den gemäß Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften, gestellt werden. Die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin hat dabei nicht generell das Ersatzkraftverfahren abgelehnt bzw. seine Mitwirkungspflicht verletzt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsverfahrensaktes des AMS zum gegenständlichen Verfahren.

2.2. Dass das AMS ein Ersatzkraftverfahren durchgeführt hat, ist im Verwaltungsakt entsprechend dokumentiert (vgl. insbesondere Schreiben vom 18.04.2023). Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführerin elf potentielle Bewerberinnen und Bewerber auf eine Stelle als Bäcker/in zugewiesen wurden. Die Beschwerdeführer replizierte mit Formblatt vom 24.04.2023. Darin wurde vermerkt, dass sich fünf Personen nicht beworben, sechs Bewerber die Anforderungen der Beschwerdeführerin (Spezialitätengerichte) nicht erfüllt hätten.2.2. Dass das AMS ein Ersatzkraftverfahren durchgeführt hat, ist im Verwaltungsakt entsprechend dokumentiert vergleiche insbesondere Schreiben vom 18.04.2023). Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführerin elf potentielle Bewerberinnen und Bewerber auf eine Stelle als Bäcker/in zugewiesen wurden. Die Beschwerdeführer replizierte mit Formblatt vom 24.04.2023. Darin wurde vermerkt, dass sich fünf Personen nicht beworben, sechs Bewerber die Anforderungen der Beschwerdeführerin (Spezialitätengerichte) nicht erfüllt hätten.

Das Bundesverwaltungsgericht stellte Anfragen an die abgelehnten Bewerber, ob diese weiterhin an ihren Bewerbungen festhalten würden. Daraufhin gaben drei der befragten Bewerber bekannt, ihre Bewerbungen zurückzuziehen. Von den weiteren Bewerbern langte keine Rückmeldung ein, einem Bewerber konnte das Schreiben nicht zugestellt werden, weil es nicht behoben wurde.

Folglich geht das erkennende Gericht davon aus, dass auch durch diese kein Interesse mehr an der seinerzeit offenen Stelle besteht.

Das hg. durchgeführte Ermittlungsverfahren ergab somit, dass zum Entscheidungszeitpunkt keine der im Ersatzkraftverfahren vermittelten Personen für die ausgeschriebene Stelle zur Verfügung stehen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013, idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des

Arbeitsmarktservice, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gemäß Paragraph 20 g, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

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

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

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) idF BGBl. I Nr. 84/2023 lauten: Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 84 aus 2023, lauten:

„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

(...)“

„Prüfung der Arbeitsmarktlage

§ 4b. Paragraph 4 b,

(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.⁽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 unbefristetem 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.

(...)“

In ständiger Rechtsprechung führt der VwGH aus, dass die Durchführung des Ersatzkraftverfahrens die Mitwirkung des Arbeitgebers voraussetzt, da dieser beurteilen muss, ob die vom AMS auf die offene Stelle vermittelten Ersatzarbeitskräfte für die Ausübung der beantragten Tätigkeit geeignet sind (bzw. er muss begründen, warum das nicht der Fall ist). Bei Unterlassen der Mitwirkung am Ersatzkraftverfahren wird der Antrag somit abgewiesen. Auch die (vom Arbeitgeber festzulegenden) Besonderheiten des Arbeitsplatzes und damit auch die an eine Ersatzkraft gestellten besonderen Anforderungen entbinden den Arbeitgeber nicht von der Obliegenheit, an einem Ersatzkraftverfahren teilzunehmen (VwGH 15. 9. 2011, 2009/09/0149).

Das Ersatzkraftverfahren hat sich an dem im Antrag angegebenen Anforderungsprofil zu orientieren. Auf dieser Grundlage wurde der Beschwerdeführerin vom AMS eine Bewerberliste bestehend aus elf Ersatzkräften übermittelt. Von fünf der vermittelten Ersatzkräfte erfolgten keine Bewerbungen auf die gegenständliche Stelle. Sechs Personen wurden von der Beschwerdeführerin aufgrund des Nichterfüllens der Anforderungen abgelehnt. Drei der abgelehnten Bewerber zogen ihrer Bewerbungen auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts zurück. Von weiteren drei Personen erfolgte keine Rückmeldung, sodass das erkennende Gericht davon ausgeht, dass auch durch diese kein Interesse mehr an der seinerzeit offenen Stelle besteht. Es stehen zum Entscheidungszeitpunkt somit keine der im Ersatzkraftverfahren vermittelten Personen für die ausgeschriebene Stelle zur Verfügung.

Dass der Beschwerdeführerin eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorzuwerfen wäre, kann nicht erkannt werden. Wie bereits weiter oben ausgeführt wurde, bezieht sich der VwGH in ständiger Rechtsprechung auf die generelle Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers, welcher zu prüfen hat, ob die vom AMS auf die offene Stelle vermittelten Ersatzarbeitskräfte für die Ausübung der beantragten Tätigkeit geeignet sind. Diesem Auftrag ist die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin auch nachgekommen, indem sie alle bei ihm eingegangenen Bewerbungen geprüft hat und eine Rückmeldung an das AMS erstattet hat.

Dass zum Entscheidungszeitpunkt nunmehr keine der im Ersatzkraftverfahren zugewiesenen Personen für die gegenständliche Stelle verfügbar sind, kann nicht zulasten der Beschwerdeführerin gewertet werden.

Folglich kommt das BVwG zu dem Ergebnis, dass von der belangten Behörde nach durchgeführtem Ersatzkraftverfahren keine geeignete Ersatzkraft aus den gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften, gestellt werden konnte. Die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin hat dabei nicht generell das Ersatzkraftverfahren abgelehnt bzw. seine Mitwirkungspflicht verletzt. Folglich kommt das BVwG zu dem Ergebnis, dass von der belangten Behörde nach durchgeführtem Ersatzkraftverfahren keine geeignete Ersatzkraft aus den gemäß Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften, gestellt werden konnte. Die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin hat dabei nicht generell das Ersatzkraftverfahren abgelehnt bzw. seine Mitwirkungspflicht verletzt.

Da somit die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung vorliegen, war der Beschwerde stattzugeben und die beantragte Beschäftigungsbewilligung zu erteilen.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts

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

Gemäß § 24 Abs. 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 Partei 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 Partei zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages 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 Schutz 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 Parteiantrages 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 Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall liegt dem Bundesverwaltungsgericht die zur Klärung der Rechtsfrage nötige Aktenlage vor. Wie oben dargelegt, führte das Bundesverwaltungsgericht ein umfassendes Ermittlungsverfahren durch, welches ergab, dass keine der im Ersatzkraftverfahren namhaft gemachten potentiellen Bewerber weiterhin an der betreffenden Stelle interessiert sind. Zudem wurde den Parteien des Beschwerdeverfahrens wiederholt Parteiengehör gewährt, und dadurch der maßgebliche Sachverhalt abschließend erhoben. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes hätte eine mündliche Verhandlung somit auch keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen und war der Sachverhalt iSd § 24 Abs. 4 VwGVG entscheidungsreif. Insgesamt konnte daher von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Im gegenständlichen Fall liegt dem Bundesverwaltungsgericht die zur Klärung der Rechtsfrage nötige Aktenlage vor. Wie oben dargelegt, führte das Bundesverwaltungsgericht ein umfassendes Ermittlungsverfahren durch, welches ergab, dass keine der im Ersatzkraftverfahren namhaft gemachten potentiellen Bewerber weiterhin an der betreffenden Stelle interessiert sind. Zudem wurde den Parteien des Beschwerdeverfahrens wiederholt Parteiengehör gewährt, und dadurch der maßgebliche Sachverhalt abschließend erhoben. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes hätte eine mündliche Verhandlung somit auch keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen und war der Sachverhalt iSd Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG entscheidungsreif. Insgesamt konnte daher von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

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

Schlagworte

Beschäftigungsbewilligung Ersatzkraft Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W151.2272847.1.00

Im RIS seit

29.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

29.09.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at