

TE Bvwg Beschluss 2023/6/20 L517 2268791-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2023

Entscheidungsdatum

20.06.2023

Norm

AuslBG §4

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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

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

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

L517 2268791-1/9E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Daniel MERTEN und Mag. Dr. Klaus MAYR als Beisitzer über die Beschwerde des Arbeitgebers XXXX , XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom XXXX , ABB-NR: XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Daniel MERTEN und Mag. Dr. Klaus MAYR als Beisitzer über die Beschwerde des Arbeitgebers römisch 40 , römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom römisch 40 , , ABB-NR: römisch 40 , in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht beschlossen:

A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde (AMS) zurückverwiesen. A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde (AMS) zurückverwiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idGF, nicht zulässig. B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundesverfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idGF, nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

20.02.2023- Antrag des Arbeitgebers XXXX (beschwerdeführende Partei bzw. „bP“) auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für SchülerInnen/Studierende für den mitbeteiligten XXXX (in der Folge „B“) als (Pizza)-Koch beim Arbeitsmarktservice (in der Folge „AMS“, „bB“) XXXX 20.02.2023- Antrag des Arbeitgebers römisch 40 (beschwerdeführende Partei bzw. „bP“) auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für SchülerInnen/Studierende für den mitbeteiligten römisch 40 (in der Folge „B“) als (Pizza)-Koch beim Arbeitsmarktservice (in der Folge „AMS“, „bB“) römisch 40

10.03.2023 - Behandlung des Antrags im Beirat: negative Entscheidung

14.03.2023 - Bescheid der bB: Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung

17.03.2023 - Beschwerde der bP

20.03.2023 - Beschwerdevorlage an das BVwG

03.05.2023 – Anfrage des BVwG beim AMS

05.05.2023 – Anfragebeantwortung des AMS

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

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 20.02.2023 beantragte die bP eine Beschäftigungsbewilligung (arg. „für SchülerInnen/Studierende“) für den B als (Pizza)-Koch, im Ausmaß von 10 Wochenstunden für eine monatliche Entlohnung von brutto EUR 395,00.

Der B ist Staatsangehöriger des Iran und verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft (mit Student) gemäß § 69 NAG. Der B besitzt keine Schüleraufenthaltsbewilligung iSd § 63 NAG oder Studentenaufenthaltsbewilligung iSd

§ 64 NAG. Der B ist Staatsangehöriger des Iran und verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft (mit Student) gemäß Paragraph 69, NAG. Der B besitzt keine Schüleraufenthaltsbewilligung iSd Paragraph 63, NAG oder Studentenaufenthaltsbewilligung iSd , Paragraph 64, NAG.

Der Beirat des AMS XXXX lehnte am 10.03.2023 die Befürwortung der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung mit Beschluss ab. Der Beirat des AMS römisch 40 lehnte am 10.03.2023 die Befürwortung der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung mit Beschluss ab.

Hinsichtlich der arbeitsmarktpolitischen Stellungnahme und abschließenden Stellungnahme wurde Folgendes protokolliert:

„Arbeitsmarktpolitische Stellungnahme: Dienstgeber hat bereits BB für besagte Tätigkeit erhalten, lauf HV Abfrage vom 23.02.2023 DV seit 11.01.2023 laufend-ABB XXXX „Arbeitsmarktpolitische Stellungnahme: Dienstgeber hat bereits BB für besagte Tätigkeit erhalten, lauf HV Abfrage vom 23.02.2023 DV seit 11.01.2023 laufend-ABB römisch 40

Abschließende Stellungnahme: Wir weisen darauf hin, dass ein Bedarf für eine Teilzeitbeschäftigung gegeben wäre, für die eventuell eine Ersatzkraft seitens AMS gefunden werden könnte.“

Seitens der bB wurde zu keiner Zeit ein Ersatzkräfteverfahren durchgeführt.

Mit Bescheid des der bB vom 14.03.2023, XXXX , wurde ausgesprochen, dass der Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den B gemäß § 4 Abs. 3 AuslBG abgewiesen werde. Begründend wurde ausgeführt, dass der Regionalbeirat im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht einhellig befürwortet habe und darüber hinaus keine der sonstigen im § 4 Abs. 3 AuslBG genannten Voraussetzungen vorliegen würden. Mit Bescheid des der bB vom 14.03.2023, römisch 40 , wurde ausgesprochen, dass der Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den B gemäß Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG abgewiesen werde. Begründend wurde ausgeführt, dass der Regionalbeirat im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht einhellig befürwortet habe und darüber hinaus keine der sonstigen im Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG genannten Voraussetzungen vorliegen würden.

Dagegen erhob die bP fristgerecht am 17.03.2023 Beschwerde und brachte vor, dass er den B dringend benötigen würde. Es sei notwendig zu klären, dass er im Moment keine Arbeiter habe, die geringfügig arbeiten würden und sich alle abgemeldet hätten. Die getroffene Entscheidung solle bitte noch einmal überdacht werden.

Die bP beantragte die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Der Vorlageantrag wurde samt Beschwerde und maßgeblichem Verwaltungsakt von der belangten Behörde am 20.03.2023 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

Am 03.05.2023 versandt das BVwG eine Anfrage an das AMS, in welcher um Verständigung ersucht wurde, ob in gegenständlichen Fall ein Ersatzkräfteverfahren durchgeführt worden ist.

Am 05.05.2023 erfolgte die Anfragebeantwortung seitens des AMS worin aufgezeigt wurde, dass aufgrund des Beschäftigungsausmaß (10 Stunden/Woche) des B keine Notwendigkeit zur Durchführung eines Ersatzkräfteverfahrens vorliegen würde. Eine Ersatzkraftstellung sei, auf Grund des gesetzlichen Auftrages, nur beim Arbeitsmarktservice vorgemerkten Personen durchzuführen - da eine geringfügige Beschäftigung jedoch die Arbeitslosigkeit mangels Vollversicherungscharakters nicht beenden würde, sondern im Gegenteil das daraus erhaltene Entgelt ex lege bis zur Überschreitung der aktuellen monatlichen Geringfügigkeitsgrenze nebenbei bezogen werden könne, würde seitens des Arbeitsmarktservice keine Vermittlungstätigkeit für vorgemerkte Personen auf geringfügige Stellenangebote vorgenommen werden.

Da eine derartige Vermittlung also generell nicht vorgesehen sei, da dies sowohl den Regelungszwecken des AMSG sowie des ALVG zur schnellstmöglichen Beendigung der Arbeitslosigkeit widersprechen würde, könne ein Ersatzkraftverfahren auch in casu nicht durchgeführt werden. Auch eine Sanktionierung bei Nichtbewerbung iSd § 10 ALVG sei in so einem Fall nicht vorgesehen, womit ebenfalls keine aussagekräftige Arbeitsmarktprüfung vorgenommen werden könne. Da eine derartige Vermittlung also generell nicht vorgesehen sei, da dies sowohl den Regelungszwecken des AMSG sowie des ALVG zur schnellstmöglichen Beendigung der Arbeitslosigkeit widersprechen würde, könne ein Ersatzkraftverfahren auch in casu nicht durchgeführt werden. Auch eine Sanktionierung bei Nichtbewerbung iSd Paragraph 10, ALVG sei in so einem Fall nicht vorgesehen, womit ebenfalls keine aussagekräftige Arbeitsmarktprüfung vorgenommen werden könne.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang und unter Punkt II. 1.0. festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, dem Gerichtsakt und der Einsichtnahme in die amtlichen Datenbanken. 2.1. Der oben unter Punkt römisch eins. angeführte Verfahrensgang und unter Punkt römisch zwei. 1.0. festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, dem Gerichtsakt und der Einsichtnahme in die amtlichen Datenbanken.

2.2. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen 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, (...)“ (vgl. dazu auch VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0032).

2.2. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen 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, 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 18.06.2014, Ra 2014/01/0032).

Dass seitens der bB kein Ersatzkraftprüfungsverfahren durchgeführt wurde, ergab sich zweifelsfrei aus dem Verwaltungsakt. Die bB äußerte sich weder im dazugehörigen Feld des Beiratsprotokolls („Stellungnahme des SFU zur Ersatzkraftstellung und Datum der Stellungnahme:/“) noch im Bescheid dazu. Vielmehr war dem Beiratsprotokoll eindeutig ableitbar, dass gegenständlich kein Ersatzkräfteverfahren durchgeführt wurde (arg. Wir weisen darauf hin, dass ein Bedarf für eine Teilzeitbeschäftigung gegeben wäre, für die eventuell eine Ersatzkraft seitens AMS gefunden werden könnte.) und wurde dies auch seitens der bB im Zuge einer gerichtlichen Auskunftseinholung bestätigt.

Die Feststellung betreffend die Aufenthaltsbewilligung des B – „Familiengemeinschaft mit Student“ – konnte aufgrund des Inhaltes eines gerichtlich eingeholten IZR-Auszugs getroffen werden und befand sich zudem eine Ablichtung des Aufenthaltstitels im Verwaltungsakt. Aus dem IZR-Auszug war gleichzeitig ersichtlich, dass der B keine darüber hinaus gehende Aufenthaltsbewilligung (gemeint eine etwaige Schüler-, Studentenaufenthaltsbewilligung) besitzt.

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, BGBl Nr. 51/1991 idgF- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF
- Ausländerbeschäftigungsgesetz AuslBG, BGBl Nr. 218/1975 idgF- Ausländerbeschäftigungsgesetz AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idgF
- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl Nr. 1/1930 idgF- Bundesverfassungsgesetz B-VG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idgF
- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl I Nr. 10/2013 idgF- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idgF
- Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, BGBl I Nr. 100/2005 idgF- Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF
- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl Nr. 10/1985 idgF- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idgF
- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013 idgF- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, 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. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

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

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

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

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

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

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

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

Verfahrensgegenständlich brachte die bP am 17.03.2023 eine zulässige und rechtzeitige Beschwerde gegen den Ablehnungsbescheid der bB vom 14.03.2023 ein, weshalb das Bundesverwaltungsgericht seiner Prüfung den Inhalt beider Schreiben zugrunde legte.

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.

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

Gemäß § 21 AuslBG kommt einem Ausländer Parteistellung im Verfahren nur dann zu, wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. In den Urteilen vom 27.7.2006, Jurisic und Collegium Mererau gegen Österreich (Appl 62539/00) und Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich (Appl 10523/00) kommt der EGMR aber zum Ergebnis, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung – entgegen der ständigen Rsp des VfGH und VwGH sowie zu § 21 – eine Angelegenheit ist, die zivilrechtliche Ansprüche iSv Art 6 Abs 1 EMRK betrifft. Deshalb müsse auch für Ausländer stets und nicht nur – wie es § 21 vorsieht – bei Maßgeblichkeit der persönlichen Umstände der Zugang zu einem Gericht iSd Art 6 Abs 1 EMRK gewährleistet und für sämtliche Antragsteller eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Gemäß Paragraph 21, AuslBG kommt einem Ausländer Parteistellung im Verfahren nur dann zu, wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. In den Urteilen vom 27.7.2006, Jurisic und Collegium Mererau gegen Österreich (Appl 62539/00) und Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich (Appl 10523/00) kommt der EGMR aber zum Ergebnis, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung – entgegen der ständigen Rsp des VfGH und VwGH sowie zu Paragraph 21, – eine Angelegenheit ist, die zivilrechtliche Ansprüche iSv Artikel 6, Absatz eins, EMRK betrifft. Deshalb müsse auch für Ausländer stets und nicht nur – wie es Paragraph 21, vorsieht – bei Maßgeblichkeit der persönlichen Umstände der Zugang zu einem Gericht iSd Artikel 6, Absatz eins, EMRK gewährleistet und für sämtliche Antragsteller eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

Dieser Judikatur folgend werden Ausländer daher auch in allen übrigen Verfahren, die seine Zulassung zu einer Beschäftigung bzw. deren Widerruf zum Gegenstand haben, Parteistellung haben (Deutsch/Nowotny/Seitz, AuslBG 2. Auflage 2018, § 20 Rz 9, § 21 Rz 3). Einer Partei kommen alle nach dem AVG zustehenden Rechte, wie Akteneinsicht, Parteiengehör, Kenntnis des Bescheides sowie die Beschwerdelegitimation zu. Dieser Judikatur folgend werden Ausländer daher auch in allen übrigen Verfahren, die seine Zulassung zu einer Beschäftigung bzw. deren Widerruf zum Gegenstand haben, Parteistellung haben (Deutsch/Nowotny/Seitz, AuslBG 2. Auflage 2018, Paragraph 20, Rz 9, Paragraph 21, Rz 3). Einer Partei kommen alle nach dem AVG zustehenden Rechte, wie Akteneinsicht, Parteiengehör, Kenntnis des Bescheides sowie die Beschwerdelegitimation zu.

B hat im gegenständlichen Verfahren daher Parteistellung.

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.

Zu A) Zur Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG
Zu A) Zur Aufhebung und Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG

3.5. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der Fassung BGBl Nr. 218/1975 idgF und des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwGVG) in der Fassung BGBl. I Nr. 109/2021 lauten: 3.5. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idgF und des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwGVG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 109 aus 2021, lauten:

a) AuslBG

„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

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,

Z 3 bis 11 [...]. Ziffer 3 bis 11 [...].

(2) [...].

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 nur erteilt werden, wenn (3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Absatz eins und 2 nur erteilt werden, wenn

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

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

Z 5 bis 14 [...]. Ziffer 5 bis 14 [...].

(4) bis (6) [...].

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

(Anm.: Z 1 aufgehoben durch Art. 1 Z 9, BGBl. I Nr. 66/2017) Anmerkung, Ziffer eins, aufgehoben durch Artikel eins, Ziffer 9,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2017,)

2. Schülern und Studenten (Abs. 3 Z 6) für eine Beschäftigung, die 20 Wochenstunden nicht überschreitet, 2. Schülern und Studenten (Absatz 3, Ziffer 6,) für eine Beschäftigung, die 20 Wochenstunden nicht überschreitet,

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

4. Fachkräften hinsichtlich einer Beschäftigung in einem in der Fachkräfteverordnung

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

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

6. registrierten befristet beschäftigten Ausländern im Sinne des § 5 Abs. 6a und Abs. 7.6. registrierten befristet beschäftigten Ausländern im Sinne des Paragraph 5, Absatz 6 a und Absatz 7,

Prüfung der Arbeitsmarktlage

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

(2) und (3) [...].

b) VwGVG

4. Abschnitt

Erkenntnisse und Beschlüsse

Erkenntnisse

§ 28.Paragraph 28,

[...]

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.(3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[...].

3.6. Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.3.6. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz

VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Das Modell der Aufhebung des Bescheids und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung voraus. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von

§ 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG (vgl. VwGH 19.11.2009, 2008/07/0167: "Tatsachenbereich") (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), Anm. 11 zu § 28 VwGVG). Das Modell der Aufhebung des Bescheids und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des Paragraph 66, Absatz 2, AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung voraus. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von , Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG vergleiche VwGH 19.11.2009, 2008/07/0167: "Tatsachenbereich") (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), Anmerkung 11 zu Paragraph 28, VwGVG).

Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar und soll von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar und soll von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden.

Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher im Lichte der oa. Ausführungen insbesondere dann in Betracht kommen,

- wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat,
- wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder
- wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder
- bloß ansatzweise ermittelt hat.
- Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

3.7. Zur Anwendung des § 28 Abs. 3 VwGVG im gegenständlichen Fall 3.7. Zur Anwendung des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG im gegenständlichen Fall

Der B verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69 NAG und erfüllt somit die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Z. 1 AuslBG. Sachverhalte, wonach die übrigen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 (Z 2 – 11) AuslBG nicht vorlägen, sind im gegenständlichen Verfahren nicht hervorgekommen und gelten somit ebenfalls als erfüllt. Der B verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung gemäß Paragraph 69, NAG und erfüllt somit die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG. Sachverhalte, wonach die übrigen Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, (Ziffer 2, – 11) AuslBG nicht vorlägen, sind im gegenständlichen Verfahren nicht hervorgekommen und gelten somit ebenfalls als erfüllt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff der Beschäftigung - durch § 2 Abs 2 AuslBG - unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des

Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen (VwGH 17.12.2013, 2013/09/0180). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff der Beschäftigung - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG - unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleiche Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen (VwGH 17.12.2013, 2013/09/0180).

Die vorliegende geringfügige Beschäftigung des B als (Pizza)-Koch stellt ein Abhängigkeitsverhältnis dar und sohin ein Arbeitsverhältnis iSd

§ 2 Abs. 2 AuslBG. Bereits vor diesem Hintergrund – unabhängig von Ausmaß des Beschäftigungsverhältnisses – ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Die vorliegende geringfügige Beschäftigung des B als (Pizza)-Koch stellt ein Abhängigkeitsverhältnis dar und sohin ein Arbeitsverhältnis iSd , Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG. Bereits vor diesem Hintergrund – unabhängig von Ausmaß des Beschäftigungsverhältnisses – ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen.

Ein Entfall der Arbeitsmarktprüfung, wie dies bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale gemäß

§ 4 Abs. 7 AuslBG gesetzlich vorgesehen ist, hätte sohin gegenständlich nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen: Ein Entfall der Arbeitsmarktprüfung, wie dies bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale gemäß, Paragraph 4, Absatz 7, AuslBG gesetzlich vorgesehen ist, hätte sohin gegenständlich nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen:

Weder handelt es sich bei dem B um einen Studienabsolventen (§ 12b Z 2 AuslBG), einer Fachkraft in einem Mangelberuf (§ 13 AuslBG), einem Ausländer mit besonderen Schutz

(§ 4 Abs. 3 Z 9 AuslBG), einen registrierten befristet beschäftigten Ausländer (§ 5 Abs. 6a und Abs. 7 AuslBG), einen Schüler mit einer Beschäftigung die 20 Stunden nicht überschreitet iSd (§ 4 Abs 3 Z 6 AuslBG iVm § 63 NAG) noch um einen Studenten (§ 4 Abs 3 Z 6 AuslBG iVm

§ 64 AuslBG). Weder handelt es sich bei dem B um einen Studienabsolventen (Paragraph 12 b, Ziffer 2, AuslBG), einer Fachkraft in einem Mangelberuf (Paragraph 13, AuslBG), einem Ausländer mit besonderen Schutz , (Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 9, AuslBG), einen registrierten befristet beschäftigten Ausländer (Paragraph 5, Absatz 6 a und Absatz 7, AuslBG), einen Schüler mit einer Beschäftigung die 20 Stunden nicht überschreitet iSd (Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 6, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 63, NAG) noch um einen Studenten (Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 6, AuslBG iVm, Paragraph 64, AuslBG).

Zwar wurde vorliegend seitens der bP um eine Beschäftigungsbewilligung im Ausmaß von 10 Stunden für den B angesucht und wurde auch im verfahrensgegenständlichen Antragsformular die Rubrik „für SchülerInnen/Studierende“ angekreuzt, aber während des gesamten Verfahrens weder von der bP noch vom B selbst eine Studentenaufenthaltsbewilligung (iSd § 64 NAG) behauptet oder bescheinigt. Vielmehr behauptete der B während des gesamten Verfahrens den Aufenthaltstitel –Familiengemeinschaft mit Student – inne zu haben und bescheinigte dies durch Vorlage einer Ablichtung seines Aufenthaltstitels. Es wäre sohin gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG vor einer etwaigen Versagung der Beschäftigungsbewilligung eine Arbeitsmarktprüfung (Ersatzkraftstellungsverfahren) durchzuführen gewesen. Zwar wurde vorliegend seitens der bP um eine Beschäftigungsbewilligung im Ausmaß von 10 Stunden für den B angesucht und wurde auch im verfahrensgegenständlichen Antragsformular die Rubrik „für SchülerInnen/Studierende“ angekreuzt, aber während des gesamten Verfahrens weder von der bP noch vom B selbst eine Studentenaufenthaltsbewilligung (iSd Paragraph 64, NAG) behauptet oder bescheinigt. Vielmehr behauptete der B

während des gesamten Verfahrens den Aufenthaltstitel –Familiengemeinschaft mit Student – inne zu haben und bescheinigte dies durch Vorlage einer Ablichtung seines Aufenthaltstitels. Es wäre sohin gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG vor einer etwaigen Versagung der Beschäftigungsbewilligung eine Arbeitsmarktprüfung (Ersatzkraftstellungsverfahren) durchzuführen gewesen.

Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ist eindeutig ersichtlich, dass gegenständlich keine Arbeitsmarktprüfung durchgeführt wurde, da die bB – wie bereits beweiswürdigend ausgeführt – weder im dazugehörigen Feld des Beiratsprotokolls („Stellungnahme des SFU zur Ersatzkraftstellung und Datum der Stellungnahme:“) noch im Bescheid dazu Stellung nahm. Dem Beiratsprotokoll war eindeutig ableitbar, dass gegenständlich kein Ersatzkräfteverfahren durchgeführt wurde (arg. „Wir weisen darauf hin, dass ein Bedarf für eine Teilzeitbeschäftigung gegeben wäre, für die eventuell eine Ersatzkraft seitens AMS gefunden werden könnte.“) und wurde dies auch seitens der bB im Zuge einer gerichtlichen Auskunftseinholung bestätigt.

Auch den Ausführungen der bB in ihrem Antwortschreiben auf das gerichtliche Auskunftersuchen, wonach es nicht üblich sei, bei geringfügigen Beschäftigungen ein Ersatzkräfteverfahren durchzuführen und dies auch nicht dem Regelungszwecken des AVG und AMSG entsprechen würde, konnte aufgrund diesbezüglich fehlenden gesetzlichen Bestimmungen und einschlägiger VwGH-Judikatur nicht gefolgt werden.

Nach § 39 Abs. 2 AVG hat die Behörde das Ermittlungsverfahren amtswegig zu führen. Pflicht der Behörde wäre es daher gewesen, den gegenständlich relevanten Sachverhalt (das Ersatzkräfteverfahren durchzuführen) von sich aus zu ermitteln. Nach Paragraph 39, Absatz 2, AVG hat die Behörde das Ermittlungsverfahren amtswegig zu führen. Pflicht der Behörde wäre es daher gewesen, den gegenständlich relevanten Sachverhalt (das Ersatzkräfteverfahren durchzuführen) von sich aus zu ermitteln.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass Bescheide iSd § 58 AVG zu begründen sind. Im Sinne des § 60 AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die für die Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen, sowie die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.03.2014, 2012/08/0024, und 21.12.2010, 2007/05/0231, beide mwH) erfordert dies in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben (VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076). In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass Bescheide iSd Paragraph 58, AVG zu begründen sind. Im Sinne des Paragraph 60, AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die für die Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen, sowie die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.03.2014, 2012/08/0024, und 21.12.2010, 2007/05/0231, beide mwH) erfordert dies in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben (VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076).

Im vorliegenden Fall wurde der maßgebliche Sachverhalt dermaßen qualifiziert mangelhaft ermittelt, dass von einem gänzlichen Ausbleiben der zur Entscheidungsfindung notwendigen Ermittlungen über weite Strecken iSd Erk. d. VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 gesprochen werden muss (siehe genaueres dazu unter Pkt 3.1ff). Daran anknüpfend wurde auf die allfällig vorhandenen Ersatzkräfte (aufgrund des nicht durchgeführten Ersatzkräfteverfahrens) nicht Bezug genommen und weder Feststellungen noch Schlüsse daraus gezogen. Die bB sah gänzlich von einem Ersatzkräfteverfahren ab und führte in ihrer Beiratssitzung lediglich aus, dass „ein Bedarf für eine Teilzeitbeschäftigung gegeben wäre, für die eventuell eine Ersatzkraft seitens des AMS gefunden werden könnte“. Da dem Bundesverwaltungsgericht weder zur Durchführung eines Ersatzkräfteverfahrens noch zur Arbeitsvermittlung eine Befugnis zukommt und ihm eine solche auch nicht gemäß § 17 VwGVG eingeräumt wird, war gegenständlich das dem

Bundesverwaltungsgericht gemäß

§ 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an das AMS zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Im vorliegenden Fall wurde der maßgebliche Sachverhalt dermaßen qualifiziert mangelhaft ermittelt, dass von einem gänzlichen Ausbleiben der zur Entscheidungsfindung notwendigen Ermittlungen über weite Strecken iSd Erk. d. VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 gesprochen werden muss (siehe genaueres dazu unter Pkt 3.1ff). Daran anknüpfend wurde auf die allfällig vorhandenen Ersatzkräfte (aufgrund des nicht durchgeführten Ersatzkräfteverfahrens) nicht Bezug genommen und weder Feststellungen noch Schlüsse daraus gezogen. Die bB sah gänzlich von einem Ersatzkräfteverfahren ab und führte in ihrer Beiratssitzung lediglich aus, dass „ein Bedarf für eine Teilzeitbeschäftigung gegeben wäre, für die eventuell eine Ersatzkraft seitens des AMS gefunden werden könnte“. Da dem Bundesverwaltungsgericht weder zur Durchführung eines Ersatzkräfteverfahrens noch zur Arbeitsvermittlung eine Befugnis zukommt und ihm eine solche auch nicht gemäß Paragraph 17, VwGVG eingeräumt wird, war gegenständlich das dem Bundesverwaltungsgericht gemäß , Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an das AMS zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

3.8. Absehen von einer mündlichen Verhandlung

Da gegenständlich bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen. Da gegenständlich bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

Zu Spruchteil B):

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). Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitsmarktprüfung Beschäftigungsbewilligung Ermittlungspflicht Ersatzkraft Kassation mangelnde

Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:L517.2268791.1.00

Im RIS seit

21.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

21.09.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at