

TE Bvwg Erkenntnis 2016/12/7 W209 2118170-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.12.2016

Entscheidungsdatum

07.12.2016

Norm

AuslBG §4

B-VG Art.133 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. 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

W209 2118170-2/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Ecker, Embacher, Neugschwendtner, Rechtsanwälte/-in, Schleifmühlgasse 5/8, 1040 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Mödling vom 23.05.2016, GZ 08114/GF: 3758526, betreffend Ablehnung eines Antrages auf Beschäftigungsbewilligung für den kroatischen Staatsangehörigen XXXX, wohnhaft in XXXX, für die berufliche Tätigkeit als Bautischler zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch Ecker, Embacher, Neugschwendtner, Rechtsanwälte/-in, Schleifmühlgasse 5/8, 1040 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Mödling vom 23.05.2016, GZ 08114/GF: 3758526, betreffend Ablehnung eines Antrages auf Beschäftigungsbewilligung für den kroatischen Staatsangehörigen römisch 40, wohnhaft in römisch 40, für die berufliche Tätigkeit als Bautischler zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der XXXX für Herrn XXXX für die berufliche Tätigkeit als Bautischler eine Beschäftigungsbewilligung mit Geltungsdauer von 07.12.2016 bis 06.12.2017 erteilt. römisch eins. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der römisch 40 für Herrn römisch 40 für die berufliche Tätigkeit als Bautischler eine Beschäftigungsbewilligung mit Geltungsdauer von 07.12.2016 bis 06.12.2017 erteilt.

II. Die Beschäftigungsbewilligung wird mit der Auflage verbunden, dass der Ausländer nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglich der Leistung und Qualifikation vergleichbaren inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten. römisch zwei. Die Beschäftigungsbewilligung wird mit der Auflage verbunden, dass der Ausländer nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglich der Leistung und Qualifikation vergleichbaren inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die XXXX (im Folgenden die Beschwerdeführerin) stellte am 01.07.2015 einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn XXXX, einem kroatischen Staatsangehörigen, für die berufliche Tätigkeit als Bautischler mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von € 1.800 im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb. Als erforderliche spezielle Kenntnisse oder Ausbildung wurde im Antrag "kroatische Sprachkenntnisse unbedingt erforderlich, da Firmenchef deutschsprachig zeitweise stottert, selbstständige Erledigung sämtlicher anfallender Holzarbeiten und die dafür nötigen Materialieneinkäufe" angegeben. Angefügt waren dem Antrag ein österreichischer Meldezettel des beantragten Ausländers, eine Kopie seines Reisepasses, ein Abschlussprüfungszeugnis des

Ausbildungszentrums XXXX in XXXX (Kroatien) als Maurer, ein Abschlussprüfungszeugnis der Gewerbeschule XXXX in XXXX (Kroatien) als Tischler und ein Versicherungsdatenauszug der kroatischen Rentenversicherung.¹ Die römisch 40 (im Folgenden die Beschwerdeführerin) stellte am 01.07.2015 einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn römisch 40, einem kroatischen Staatsangehörigen, für die berufliche Tätigkeit als Bautischler mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von € 1.800 im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb. Als erforderliche spezielle Kenntnisse oder Ausbildung wurde im Antrag "kroatische Sprachkenntnisse unbedingt erforderlich, da Firmenchef deutschsprachig zeitweise stottert, selbstständige Erledigung sämtlicher anfallender Holzarbeiten und die dafür nötigen Materialeinkäufe" angegeben. Angefügt waren dem Antrag ein österreichischer Meldezettel des beantragten Ausländers, eine Kopie seines Reisepasses, ein Abschlussprüfungszeugnis des Ausbildungszentrums römisch 40 in römisch 40 (Kroatien) als Maurer, ein Abschlussprüfungszeugnis der Gewerbeschule römisch 40 in römisch 40 (Kroatien) als Tischler und ein Versicherungsdatenauszug der kroatischen Rentenversicherung.

2. Mit Schreiben vom selben Tag teilte das Arbeitsmarktservice Mödling (im Folgenden die belangte Behörde) der Beschwerdeführerin mit, dass Beschäftigungsbewilligungen nur dann erteilt werden könnten, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse. Das sei insbesondere der Fall, wenn für den Arbeitsplatz keine inländischen oder integrierten ausländischen Arbeitskräfte sowie EWR-Bürger anstelle der beantragten ausländischen Arbeitskraft vermittelt werden könnten. Ob solche Arbeitskräfte (Ersatzkräfte) zur Verfügung stünden, könne aber nur mit Hilfe der Beschwerdeführerin und mit ihrem Einverständnis geklärt werden. Es werde daher angeboten, geeignet erscheinende Bewerber oder Bewerberinnen auszusuchen, die in den kommenden Tagen bei der Beschwerdeführerin vorsprechen würden. Die Beschwerdeführerin habe die Gelegenheit, innerhalb von acht Tagen ab Zustellung des Schreibens zu diesem Angebot Stellung zu nehmen.

In einem weiteren Schreiben wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, bis 16.07.2015 alle Jahreszeugnisse (1995 bis 1997, Original in Kopie und beglaubigte Übersetzung) und das Arbeitsbuch (Original in Kopie und beglaubigte Übersetzung) des beantragten Ausländers vorzulegen sowie den anzuwendenden Kollektivvertrag und die vorzunehmende Einstufung bekannt zu geben.

3. In weiterer Folge übermittelte die Beschwerdeführerin der belangten Behörde einen Vermittlungsauftrag für einen "Tischler und Maurer". Den anzuwendenden Kollektivvertrag bezeichnete sie mit "Holz und Kunststoff". Als monatliches Bruttoentgelt gab sie € 1.920 an.

4. Mit Schreiben vom 08.07.2015 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, eine Begründung für die Anwendung des Kollektivvertrags "Holz und Kunststoff" abzugeben, zumal die Beschwerdeführerin eine Gewerbeberechtigung im Baugewerbe besitze, sowie eine genaue Tätigkeitsbeschreibung zu übermitteln, da laut Antrag ein "Bautischler" gesucht werde, der Vermittlungsauftrag aber auf "Tischler und Maurer" laute.

5. Mit E-Mail vom 10.07.2015 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass ihr ein Fehler unterlaufen sei und ein "Tischler mit Maurerkenntnissen (Bautischler)" gesucht werde. Der beantragte Ausländer solle hauptsächlich als Tischler beschäftigt werden. Wie im Antrag bereits hingewiesen, werde sehr großen Wert darauf gelegt, dass der beantragte Ausländer seine Arbeiten fachgerecht, selbstständig und fehlerfrei ausführe. Sein Aufgabengebiet schließe auch den selbständigen Einkauf des benötigten Materials mit ein.

6. Am 30.07.2015 teilte die Beschwerdeführerin der belangten Behörde telefonisch mit, dass die angebotene Entlohnung auf € 2.279,80 erhöht werde.

7. Mit Bescheid vom 13.08.2015 wies die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ab. Begründend verwies sie darauf, dass der Regionalbeirat im gegenständlichen Verfahren die Erteilung nicht einhellig befürwortet habe. Darüber hinaus liege nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens auch keine der sonstigen im § 4 Abs. 3 AuslBG genannten Voraussetzungen vor.⁷ Mit Bescheid vom 13.08.2015 wies die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ab. Begründend verwies sie darauf, dass der Regionalbeirat im gegenständlichen Verfahren die Erteilung nicht einhellig befürwortet habe. Darüber hinaus liege nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens auch keine der sonstigen im Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG genannten Voraussetzungen vor.

8. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin binnen offener Frist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass kroatischen Staatsbürgern als neuen EU-

Bürgern jedenfalls dann eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen sei, wenn es sich bei ihnen um Schlüsselkräfte handle, die die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Karte erfüllen. Der beantragte Ausländer sei eine derartige Schlüsselkraft. Er erreiche die erforderliche Mindestpunktzahl gemäß Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG, da er für sein Alter 15 Punkte, für seine Sprachkenntnisse 15 Punkte, für seine Berufserfahrung 10 Punkte sowie für seine Berufsausbildung 20 Punkte erhalte und somit über insgesamt 60 Punkte verfüge. Die Deutschkenntnisse zumindest auf dem Niveau A2 würden sich aus den vorgelegten Zeugnissen ergeben, da er an der Gewerbeschule drei Jahre lang Deutschunterricht gehabt habe und diesen jeweils positiv abgeschlossen habe. Die Beschwerdeführerin sei bereit, auch das erforderliche Mindestgehalt für eine sonstige Schlüsselkraft zu bezahlen. Da keine geeigneten Ersatzkräfte zur Verfügung stünden und der Beschwerdeführerin keine geeignete Ersatzkraft vermittelt worden sei, lägen offenkundig alle Erteilungsvoraussetzungen vor.⁸ Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin binnen offener Frist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass kroatischen Staatsbürgern als neuen EU-Bürgern jedenfalls dann eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen sei, wenn es sich bei ihnen um Schlüsselkräfte handle, die die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Karte erfüllen. Der beantragte Ausländer sei eine derartige Schlüsselkraft. Er erreiche die erforderliche Mindestpunktzahl gemäß Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG, da er für sein Alter 15 Punkte, für seine Sprachkenntnisse 15 Punkte, für seine Berufserfahrung 10 Punkte sowie für seine Berufsausbildung 20 Punkte erhalte und somit über insgesamt 60 Punkte verfüge. Die Deutschkenntnisse zumindest auf dem Niveau A2 würden sich aus den vorgelegten Zeugnissen ergeben, da er an der Gewerbeschule drei Jahre lang Deutschunterricht gehabt habe und diesen jeweils positiv abgeschlossen habe. Die Beschwerdeführerin sei bereit, auch das erforderliche Mindestgehalt für eine sonstige Schlüsselkraft zu bezahlen. Da keine geeigneten Ersatzkräfte zur Verfügung stünden und der Beschwerdeführerin keine geeignete Ersatzkraft vermittelt worden sei, lägen offenkundig alle Erteilungsvoraussetzungen vor.

9. Am 07.12.2015 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss der Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. In einer beigefügten Stellungnahme räumte sie u.a. ein, dass dem beantragten Ausländer aufgrund der vorgelegten Qualifikationsnachweise 20 Punkte für seine Berufsausbildung als Bautischler gemäß Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG angerechnet werden könnten und die angebotene Entlohnung in Höhe von € 2.279,78 dem Facharbeiterlohn laut Kollektivvertrag für das Bau- und Baunebengewerbe entspreche. Darüber hinaus teilte sie mit, dass die geforderten Kroatischkenntnisse in einem österreichischen Unternehmen, das auf Baustellen in Österreich tätig sei, keine Deckung in den betrieblichen Notwendigkeiten fänden.⁹ Am 07.12.2015 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss der Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. In einer beigefügten Stellungnahme räumte sie u.a. ein, dass dem beantragten Ausländer aufgrund der vorgelegten Qualifikationsnachweise 20 Punkte für seine Berufsausbildung als Bautischler gemäß Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG angerechnet werden könnten und die angebotene Entlohnung in Höhe von € 2.279,78 dem Facharbeiterlohn laut Kollektivvertrag für das Bau- und Baunebengewerbe entspreche. Darüber hinaus teilte sie mit, dass die geforderten Kroatischkenntnisse in einem österreichischen Unternehmen, das auf Baustellen in Österreich tätig sei, keine Deckung in den betrieblichen Notwendigkeiten fänden.

10. Mit Beschluss vom 16.12.2015, W209 2118170-1/3E, hob das Bundesverwaltungsgericht den bekämpften Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück, da die beantragte Tätigkeit eines Bautischlers in der Fachkräfte-BHZÜV 2008, BGBl. II Nr. 350/2007, enthalten sei und daher gemäß § 4 Abs. 3 Z 14 iVm § 32 Abs. 10 und 12 AuslBG die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung entgegen der Ansicht der belangten Behörde auch ohne einhellige Zustimmung des Regionalbeirates zulässig sei. Da der beantragte Ausländer unstrittig über die erforderliche Zusatzqualifikation als Maurer verfüge und auch sonst keine Ablehnungsgründe ersichtlich seien, hätte die belangte Behörde ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen gehabt, was diese jedoch unterlassen habe, weswegen der maßgebliche Sachverhalt nicht feststehe und daher eine Entscheidung in der Sache nicht zulässig sei.¹⁰ Mit Beschluss vom 16.12.2015, W209 2118170-1/3E, hob das Bundesverwaltungsgericht den bekämpften Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück, da die beantragte Tätigkeit eines Bautischlers in der Fachkräfte-BHZÜV 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 350 aus 2007,, enthalten sei und daher gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 14, in Verbindung mit Paragraph 32, Absatz 10 und 12 AuslBG die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung entgegen der Ansicht der belangten Behörde auch ohne einhellige Zustimmung des Regionalbeirates zulässig sei. Da der beantragte Ausländer unstrittig über die erforderliche Zusatzqualifikation als Maurer verfüge und auch sonst keine Ablehnungsgründe ersichtlich seien, hätte die belangte Behörde ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen gehabt, was

diese jedoch unterlassen habe, weswegen der maßgebliche Sachverhalt nicht feststehe und daher eine Entscheidung in der Sache nicht zulässig sei.

11. Am 09.02.2016 stellte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin eine Bescheinigung gemäß § 20b AuslBG betreffend das Recht zur vorläufigen Beschäftigung des beantragten Ausländers aus. 11. Am 09.02.2016 stellte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin eine Bescheinigung gemäß Paragraph 20 b, AuslBG betreffend das Recht zur vorläufigen Beschäftigung des beantragten Ausländers aus.

12. Mit Parteihörsitzung vom 20.04.2016 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, dass ihr hinsichtlich der offenen Stelle eines Bautischlers eine Ersatzkraft vermittelt worden sei. Diese sei von der Beschwerdeführerin nicht eingestellt worden. Die Beschwerdeführerin werde um Rückmeldung gebeten, ob die vermittelte Ersatzkraft die Dokumente schon vorlegt habe bzw. ob sie die Dokumente nicht vorlegen habe wollen.

13. Mit Stellungnahme vom 06.05.2016 teilte die Beschwerdeführerin der belangten Behörde mit, dass die vermittelte Ersatzkraft weder Unterlagen vorgelegt noch mit der Beschwerdeführerin Kontakt aufgenommen habe. Eine Einstellung sei aus diesem Grund nicht möglich gewesen. Offenbar habe die vermittelte Ersatzkraft kein Interesse an der Beschäftigung gehabt.

14. Mit beschwerdegegenständlichem Ersatzbescheid vom 23.05.2016 wurde der Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung neuerlich abgelehnt. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Beschwerdeführerin Ersatzkräfte mit der Begründung abgewiesen habe, dass deren Qualifikationen und praktische Erfahrungen für den gegenständlichen Arbeitsplatz nicht ausreichend seien. Da im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung keine speziellen Kenntnisse und auch keine besonderen Qualifikationen angeführt und solche für den beantragten Ausländer auch nicht nachgewiesen worden seien, habe die Beschwerdeführerin an die Stellenbewerber höhere Maßstäbe angelegt als an den beantragten Ausländer. Der Beschwerdeführerin sei eine Ersatzkraft vermittelt worden, die Absolvent einer Möbelmittelschule sei und eine mehr als 20-jährige Berufserfahrung als Tischler habe. Es sei weder nachvollziehbar, welche Dokumente die Ersatzkraft vorlegen hätte sollen bzw. warum dies für die auszuübende Tätigkeit bei einem "Baugewerbetreibenden - eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" relevant gewesen wäre. Die Nichteinstellung sei eindeutig dem Einflussbereich des Arbeitgebers zuzurechnen.

15. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, in der sie vorbrachte, dass die vermittelte Ersatzkraft lediglich einen handgeschriebenen Lebenslauf vorgelegt habe und sich geweigert habe, diesen zu übergeben. Auf Ersuchen des Arbeitgebers, Zeugnisse und Arbeitsbestätigungen vorzulegen, habe die Ersatzkraft sehr ungehalten reagiert, gemeint, dass der Lebenslauf ausreichen müsse, und von sich aus das Gespräch beendet. Die Nichteinstellung sei daher keinesfalls der Beschwerdeführerin anzulasten. Die belangte Behörde sehe es offensichtlich als ausreichend an, dass bei Bewerbungen ausschließlich Lebensläufe als Nachweis von Qualifikationen vorgelegt werden. Eine Begründung hierfür finde sich jedoch nicht.

16. Am 28.07.2016 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, dass fraglich sei, ob die Ersatzkraft bei der telefonischen Terminvereinbarung darüber informiert worden sei, welche Unterlagen zum Vorstellungsgespräch mitgebracht werden sollten. Laut den Aufzeichnungen in der AMS-EDV sei der vermittelte Bautischler Absolvent einer Möbelmittelschule und habe als solcher eine Tischlerlehre abgeschlossen. Er verfüge über eine 20-jährige Praxis als Bau- und Möbeltischler (seit 1992 in Österreich) und sei dazwischen (4 Jahre) in diesem Bereich selbstständig tätig gewesen. Er verfüge sogar über die - objektiv nicht gerechtfertigt - geforderten Kroatischkenntnisse. Aufgrund dieser, von der belangten Behörde überprüften Fakten sei er auf die offene Stelle als Bautischler bei der Beschwerdeführerin zugewiesen worden. Der belangten Behörde liege darüber hinaus ein - nicht handgeschriebener - Lebenslauf vor, der die obigen Angaben bestätige. Darüber hinaus betrage die kollektivvertraglich vorgeschriebene Mindestentlohnung für Facharbeiter seit 01.05.2016 € 2.311,98.

17. Mit Stellungnahmen vom 18.08.2016 gab die Beschwerdeführerin bekannt, dass sie selbstverständlich bereit sei, das kollektivvertragliche Mindestentgelt zu bezahlen, und auch die Bereitschaft für eine Überzahlung bestehe. Der kollektivvertragliche Mindeststundenlohn betrage derzeit jedoch nur € 13,64. Höher wäre er nur dann, wenn ein Bautischler in einem Tischlereibetrieb beschäftigt werden würde. Im Übrigen verwies sie auf ihr bisheriges Vorbringen zum Ersatzkraftverfahren und fügte dem noch hinzu, dass der Arbeitgeber im Zuge des Vorstellungsgespräches infolge der Aufforderung, weitere Unterlagen vorzulegen, von der vermittelten Ersatzkraft beschimpft worden sei. Die

Ersatzkraft sei bereits im Vorfeld informiert worden, entsprechende Nachweise vorzulegen. Die Weigerung, die gewünschten Unterlagen vorzulegen, sowie das Verhalten der Ersatzkraft könnten nur so gewertet werden, dass diese kein Interesse an der Beschäftigung gehabt habe.

18. Mit Beschwerdevereinsentscheidung vom 23.08.2016 wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass die vermittelte Ersatzkraft über die erforderliche Qualifikation verfüge und offene Punkte, wie z.B. die Frage, wann die betreffende Person zuletzt erwerbstätig gewesen sei, im persönlichen Gespräch geklärt werden hätten können. Allein von der Qualität eines Lebenslaufes auf die fachliche Qualifikation zu schließen, entbehre jeglicher Grundlage. Darüber hinaus sei es auch nicht unüblich, dass Arbeitskräfte keine Arbeitszeugnisse vorlegen könnten. Auch die beantragte Arbeitskraft habe keine Zeugnisse vorgelegt. Es sei lediglich ein Auszug aus der Rentenversicherung vorgelegt worden, dem nicht zu entnehmen sei, welche Tätigkeiten ausgeübt worden seien. Zudem habe die Beschwerdeführerin erst in der Beschwerde das Verhalten der Ersatzkraft releviert. Für die in der Arbeitgebererklärung geforderten Kenntnisse der kroatischen Sprache bestehe keine betriebliche Notwendigkeit. Der Bedarf sei erst gemeldet worden, nachdem die Beschwerdeführerin von der belangten Behörde dazu aufgefordert worden sei. Weiters verfüge die Beschwerdeführerin lediglich über eine Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten, auf Asphalt- und Betonschneiden sowie auf Instandsetzungs- und Erhaltungsarbeiten. Es stelle sich somit grundsätzlich die Frage, in welchem Ausmaß die Beschwerdeführerin überhaupt Bautischlerarbeiten durchführen dürfe, welche die Anstellung eines gelernten Bautischlers erfordere. Darüber hinaus sei der handelsrechtliche Geschäftsführer und Gesellschafter der Beschwerdeführerin auch Unterkunftgeber der beantragten Arbeitskraft. Dem Vermittlungsauftrag sei nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ein Firmenquartier zur Verfügung stelle, weshalb davon auszugehen sei, dass hier private Motive vorherrschen würden. Letztendlich habe der Geschäftsführer und Gesellschafter der Beschwerdeführerin im Zuge eines Telefonates mit der belangten Behörde am 02.08.2016 bekannt gegeben, keine Arbeitskräfte mehr zu suchen. In Gesamtbetrachtung des vorstehenden Sachverhaltes sei der Schluss zu ziehen, dass die Beschwerdeführerin nur an der Beschäftigung der beantragten Arbeitskraft interessiert sei und die Anforderungen auf diese Person zugeschnitten und abgestimmt worden seien.

19. In ihrem rechtzeitig dagegen eingebrachten Vorlageantrag brachte die Beschwerdeführerin ergänzend vor, dass sie die fachliche Qualität der vermittelten Ersatzkraft nicht aufgrund der Qualität des Lebenslaufes beurteilt habe. Vielmehr könne sie sich nicht auf selbstgemachte Angaben in einem Lebenslauf verlassen, sondern benötige Nachweise, dass diese auch stimmen und die entsprechende Berufserfahrung vorliegt. Dies habe nichts mit der Qualität eines Lebenslaufes zu tun, sondern mit der Frage, ob auch Nachweise für Behauptungen erbracht werden können oder nicht. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe dem beantragten Ausländer keine Wohnung zur Verfügung gestellt, sondern einen Mietvertrag zu marktüblichen Konditionen abgeschlossen. Die telefonische Mitteilung der Beschwerdeführerin am 02.08.2016 gegenüber der belangten Behörde, dass die Vermittlung von Arbeitskräften nicht mehr erwünscht sei, habe sich auf eine offene Stelle für einen Bauhilfsarbeiter bezogen, die bereits abgedeckt werden habe können. Eine Kopie des Mietvertrages (lautend auf den Bruder des beantragten Ausländers), aus dem sich eine Miete in Höhe von € 358,59 für 30,2 m² ergibt, wurde dem Vorlageantrag zum Beschwerdeverfahren W209 2118189-2 betreffend den gleichzeitig eingebrachten Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für den Bruder des beantragten Ausländers angeschlossen.

20. Am 14.10.2016 übermittelte die belangte Behörde die Beschwerde samt den bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung. In einer beigefügten Stellungnahme brachte sie ergänzend vor, dass der Abschluss des vorgelegten Mietvertrages in zeitlicher Nähe zum Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.12.2015 liege, mit welchem die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückverwiesen worden sei. Es sei daher davon auszugehen, dass die Vermietung der Wohnung in einem direkten Zusammenhang mit der geplanten Beschäftigung stehe, zumal die beantragte Arbeitskraft bereits über einen Wohnsitz im Bundesgebiet verfüge.

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

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin stellte am 01.07.2015 einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn XXXX, einem kroatischen Staatsangehörigen, für die berufliche Tätigkeit als Bautischler im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb. Die Beschwerdeführerin stellte am 01.07.2015 einen Antrag auf

Beschäftigungsbewilligung für Herrn römisch 40 , einem kroatischen Staatsangehörigen, für die berufliche Tätigkeit als Bautischler im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb.

Das Bundesverwaltungsgericht stellte mit Beschluss vom 16.12.2015 rechtskräftig fest, dass mit Ausnahme des § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung vorliegen. Das Bundesverwaltungsgericht stellte mit Beschluss vom 16.12.2015 rechtskräftig fest, dass mit Ausnahme des Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung vorliegen.

Von der belangten Behörde war somit lediglich ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen, um abschließend beurteilen zu können, ob die beantragte Beschäftigungsbewilligung zu erteilen ist.

In der Folge führte die belangte Behörde ein Ersatzkraftverfahren durch, wozu sie im Einvernehmen mit der Beschwerdeführerin folgendes Inserat erstellte:

"Baufirma in XXXX, sucht zur Unterstützung des Teams Bautischler/in." Baufirma in römisch 40 , sucht zur Unterstützung des Teams Bautischler/in.

Anforderungen:

- * Einschlägige Ausbildung und Praxis
- * selbständige Erledigung aller anfallenden Holzarbeiten und die dafür nötigen Materialeinkäufe
- * Kroatischkenntnisse f. div. Baustellen erforderlich.

Arbeitsort:

- * div. Baustellen in Niederösterreich und Wien.

Bewerbungen nach telefonischer Terminvereinbarung unter XXXX Bewerbungen nach telefonischer Terminvereinbarung unter römisch 40

Dienstgeber:

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

Das Mindestentgelt für die Stelle als Bautischler/in beträgt 1.800,00 EUR brutto pro Monat auf Basis Vollzeitbeschäftigung. Bereitschaft zur Überzahlung."

Über Zuweisung der belangten Behörde stellte sich eine Arbeitskraft, die laut belangter Behörde über die angeforderten Qualifikationen verfügte, bei der Beschwerdeführerin vor.

Da die Ersatzkraft beim Vorstellungsgespräch lediglich einen Lebenslauf vorgelegt hatte, wurde sie aufgefordert, einen Nachweis für die Ausbildung sowie Dienstzeugnisse nachzureichen. Daraufhin vermeinte sie, dass dies nicht nötig sei, und beendet von sich aus das Vorstellungsgespräch. Auch in weiterer Folge wurden weder Nachweise nachgereicht noch mit dem Arbeitgeber Kontakt aufgenommen.

Die telefonische Mitteilung der Beschwerdeführerin am 02.08.2016 gegenüber der belangten Behörde, dass die Vermittlung von Arbeitskräften nicht mehr erwünscht sei, bezog sich auf eine für einen Bauhilfsarbeiter gemeldete offene Stelle, die bereits besetzt wurde.

Die Beschäftigung des beantragten Ausländers wurde rechtzeitig vor Ablauf der vorläufigen Berechtigung beendet.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten.

Die einvernehmliche Erstellung des Inserates, dessen Inhalt sowie die Zuweisung der Ersatzkraft stehen auf Grund der Aktenlage unstrittig fest.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die vermittelte Ersatzkraft lediglich einen Lebenslauf vorgelegt habe, ihrer Aufforderung, Nachweise für die Berufsausbildung und Arbeitszeugnisse vorzulegen, erwidert habe, dass

weiterer Nachweise nicht nötig seien, und das Vorstellungsgespräch von sich aus beendet habe, ist die belangte Behörde nicht entgegengetreten. Vielmehr ging sie offenbar von der Richtigkeit der Angaben der Beschwerdeführerin aus, indem sie die Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs vom 20.04.2016 um Rückmeldung ersuchte, ob die vermittelte Ersatzkraft die Dokumente schon vorgelegt hat bzw. ob sie die Dokumente nicht vorlegen wollte.

Auch dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass sich die Mitteilung, dass die Vermittlung von Arbeitskräften nicht mehr erwünscht sei, auf einen anderen Vermittlungsauftrag bezogen habe, ist die belangte Behörde nicht entgegengetreten.

Demgegenüber ergaben sich für das Vorbringen der belangten Behörde, dass das Anforderungsprofil auf die beantragte Arbeitskraft zugeschnitten worden war, weswegen anzunehmen sei, dass die Beschwerdeführerin an der Vermittlung von Ersatzkräften keine Interesse gehabt habe, keine Anhaltspunkte.

Soweit die belangte Behörde hierfür ins Treffen führt, der (mit dem Bruder der beantragten Arbeitskraft) abgeschlossene Mietvertrag stehe in engem Zusammen mit der beabsichtigten Beschäftigung und sei daher Beleg dafür, dass die Beschwerdeführerin nur Interesse an dieser Arbeitskraft gehabt habe, ist darauf hinzuweisen, dass sich aus dem Mietvertrag die Verpflichtung zur Leistung einer ortsüblicher Miete ergibt, weswegen daraus nicht auf eine Bevorzugung des beantragen Ausländers geschlossen werden kann.

Gleiches gilt für den Umstand, dass der Abschluss des Mietvertrages in zeitlicher Nähe zum Zurückverweisungsbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts liegt, da der Beschwerdeführerin eine einstweilige Berechtigung zur Beschäftigung des beantragten Ausländers erteilt wurde und daher die Vermietung einer (in der Nähe zum Arbeitsort liegenden Wohnung) auch aus diesem Grund erklärbar ist.

Auch aus der angeführten fehlenden Gewerbeberechtigung für Bautischlerarbeiten sowie aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin dem Arbeitsmarktservice gegenüber erstmals einen Bedarf an einem Bautischler gemeldet hatte, lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass die Beschwerdeführerin an der Vermittlung von Ersatzkräften kein Interesse hatte, zumal gemäß VKS Wien VKS-019/10 ZVB 2011/7 (25) Tischlerarbeiten in geringem Umfang von der Gewerbeberechtigung eines Baumeisters mit umfasst sind (Nebenrecht), wenn diese die Baumeisterarbeiten sinnvoll ergänzen und der wirtschaftliche Schwerpunkt sowie die Eigenart des Betriebs dadurch erhalten bleibt, und es auch nicht unschlüssig erscheint, dass sich ein Unternehmen aus betriebswirtschaftlichen Gründen entschließt, von diesem Nebenrecht Gebrauch zu machen, und zu diesem Zweck eine geeignete Arbeitskraft sucht.

Schließlich bieten auch die geforderten Kroatischkenntnisse keinen Anlass zur Annahme, dass das Anforderungsprofil auf den beantragten Ausländer zugeschnitten worden war. Es wäre nämlich der belangten Behörde oblegen, auch geeignete Arbeitsuchende ohne Kroatischkenntnisse als Ersatzkräfte zu vermitteln, wenn sie der Ansicht ist, dass diese in den betrieblichen Notwendigkeiten keine Deckung finden, und die Bewilligung abzulehnen, wenn die Einstellung wegen mangelnder Kroatischkenntnisse abgelehnt wird.

Das Vorbringen der belangten Behörde, dass die Beschwerdeführerin erstmals in der Beschwerde behauptet habe, dass sie von der vermittelten Ersatzkraft beschimpft worden sei, widerspricht der Aktenlage. Die Beschwerdeführerin hatte schon in ihren Stellungnahmen davor darauf hingewiesen, dass sich die vermittelte Ersatzkraft ungebührlich verhalten habe. Da ein solches Verhalten auch Beschimpfungen mit einschließen kann, hat die Beschwerdeführerin somit ihr bisheriges Vorbringen lediglich konkretisiert. Von der "erstmaligen Behauptung" eines Sachverhaltes im Sinne eines gesteigerten Vorbringens, das Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Beschwerdeführerin begründet, kann daher im vorliegenden Fall keine Rede sein.

Somit vermochte die belangte Behörde das insgesamt plausibel erscheinende und auf Grund der Aktenlage nachvollziehbare Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht zu entkräften.

Die zeugenschaftliche Einvernahme der zugewiesenen Ersatzkraft konnte unterbleiben, da sie im Falle der Bestätigung des Vorbringens der Beschwerdeführerin implizit einräumen würde, die Beschäftigungsaufnahme vereitelt zu haben, und somit auf Grund des drohenden Anspruchsverlusts nicht zu erwarten ist, dass sie wesentlich zur Klärung des Sachverhaltes beitragen würde.

Die rechtzeitige Beendigung der vorläufigen Beschäftigung ist im Versicherungsverlauf des beantragten Ausländers dokumentiert. Anhaltspunkte, dass die Beschäftigung dennoch fortgesetzt wurde, haben sich keine ergeben und wurde dies von der belangten Behörde auch nicht behauptet.

3. Rechtliche Beurteilung:

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 § 20f Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, 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 f, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, 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 nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der §§ 1 bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der Paragraphen eins bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, 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.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG, jeweils in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013, lauten: Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG, jeweils in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,, 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

1. bis 9 [...]

(2) bis (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) ..."

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Mit Beschluss vom 16.12.2015, W209 2118170-1/3E, stellte das Bundesverwaltungsgericht für das fortgesetzte Verfahren verbindlich fest, dass die beantragte Tätigkeit eines Bautischlers in der Fachkräfte-BHZÜV 2008, BGBl. II Nr. 350/2007, enthalten ist, somit im vorliegenden Fall gemäß § 4 Abs. 3 Z 14 iVm § 32 Abs. 10 und 12 AuslBG die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ohne einhellige Zustimmung des Regionalbeirates zulässig ist, die gebotene Entlohnung dem anzuwendenden Kollektivvertrag entspricht und auch sonst keine Ausschlussgründe gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 bis 9 AuslBG vorliegen.

Mit Beschluss vom 16.12.2015, W209 2118170-1/3E, stellte das Bundesverwaltungsgericht für das fortgesetzte Verfahren verbindlich fest, dass die beantragte Tätigkeit eines Bautischlers in der Fachkräfte-BHZÜV 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 350 aus 2007,, enthalten ist, somit im vorliegenden Fall gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 14, in Verbindung mit Paragraph 32, Absatz 10 und 12 AuslBG die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ohne einhellige Zustimmung des Regionalbeirates zulässig ist, die gebotene Entlohnung dem anzuwendenden Kollektivvertrag entspricht und auch sonst keine Ausschlussgründe gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 bis 9 AuslBG vorliegen.

Somit war in der Folge lediglich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG erfüllt sind, d.h. ob für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle kein Inländer oder kein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Somit war in der Folge lediglich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG erfüllt sind, d.h. ob für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle kein Inländer oder kein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben.

Ob für den beantragten Ausländer am inländischen Arbeitsmarkt geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung stehen, ist im Rahmen einer nach den Bestimmungen des § 4b Abs. 1 AuslBG durchzuführenden Arbeitsmarktprüfung zu prüfen. Gemäß § 4b dritter Satz AuslBG ist der Arbeitsmarktprüfung das vom Arbeitgeber festzulegende Anforderungsprofil zu Grunde zu legen. Dieses Anforderungsprofil muss "in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden" (VwGH 18.06.2014, 2013/09/0189). Ob für den beantragten Ausländer am inländischen Arbeitsmarkt geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung stehen, ist im Rahmen einer nach den Bestimmungen des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG

durchzuführen Arbeitsmarktprüfung zu prüfen. Gemäß Paragraph 4 b, dritter Satz AuslBG ist der Arbeitsmarktprüfung das vom Arbeitgeber festzulegende Anforderungsprofil zu Grunde zu legen. Dieses Anforderungsprofil muss "in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden" (VwGH 18.06.2014, 2013/09/0189).

Soweit die belangte Behörde ins Treffen führte, dass die verlangten Kroatischkenntnisse in den betrieblichen Notwendigkeiten keine Deckung finden, ist darauf hinzuweisen, dass diese Voraussetzung mit ihrem Einverständnis in das Stelleninserat aufgenommen wurde. Insofern ist daher auch die belangte Behörde offenbar von der Notwendigkeit der Kroatischkenntnisse ausgegangen, anderenfalls sie diese Voraussetzung nicht in das Stelleninserat aufnehmen hätte dürfen, um auch Arbeitsuchende, die über keine Kroatischkenntnisse verfügen, als Ersatzkräfte vermitteln zu können.

Da die im Rahmen des durchgeführten Ersatzkraftverfahrens vermittelte Ersatzkraft über Kroatischkenntnisse verfügte, muss aber nicht weiter darauf eingegangen werden, weil selbst für den Fall, dass diese in den betrieblichen Notwendigkeiten keine Deckung finden sollten, die Einstellung jedenfalls nicht an den mangelnden Kroatischkenntnissen scheiterte.

Den Feststellungen zufolge kam die vermittelte Ersatzkraft dem Ersuchen der Beschwerdeführerin, die in ihrem Lebenslauf angegebene Ausbildung und Berufserfahrung mit Zeugnissen zu belegen, nicht nach und unterließen auch sonst jede weitere Kontaktaufnahme.

Dem Vorbringen der belangten Behörde, die einschlägige Berufsausbildung und Berufserfahrung ergebe sich bereits aus dem vorgelegten Lebenslauf, ist nicht zu folgen. Wie die Beschwerdeführerin nämlich zutreffend feststellte, kann von Angaben in einem Lebenslauf nicht automatisch auf das Vorliegen der angegebenen Qualifikationen bzw. Berufserfahrung geschlossen werden.

Dementsprechend war die Beschwerdeführerin daher auch berechtigt, um Nachreichung der gewünschten Zeugnisse zu ersuchen, um sicher zu gehen, dass die vermittelte Ersatzkraft auch tatsächlich über die erforderliche Ausbildung und Berufserfahrung verfügt.

Schließlich räumte auch die belangte Behörde in ihrer der Beschwerdevorlage angeschlossenen Stellungnahme ein, dass sich die Ausbildung und Berufserfahrung lediglich aus dem Lebenslauf der vermittelten Ersatzkraft ergibt bzw. diese (lediglich) von ihrem Berater als geeignet eingestuft worden ist. Soweit damit im vorliegenden Fall nicht einmal feststeht, ob die vermittelte Ersatzkraft tatsächlich über die geforderte einschlägige Ausbildung und Berufserfahrung verfügte, ist darauf aber ebenfalls nicht weiter einzugehen, weil sich die vermittelte Ersatzkraft der Beschwerdeführerin gegenüber als nicht arbeitswillig zeigte und das Nichtzustandekommen einer Beschäftigung daher schon aus diesem Grund nicht der Beschwerdeführerin anzulasten ist.

Nach den Kriterien des § 10 AIVG haben Arbeitslose, um sich in Bezug auf eine von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vermittelte Stelle arbeitswillig zu zeigen, einerseits ein auf die Erlangung dieses Arbeitsplatzes ausgerichtetes, unverzüglich zu entfaltendes aktives Handeln an den Tag zu legen und andererseits auch jedes Verhalten zu unterlassen, das objektiv geeignet ist, das Zustandekommen des konkret angebotenen Beschäftigungsverhältnisses zu verhindern. Das Nichtzustandekommen eines die Arbeitslosigkeit beendenden zumutbaren Beschäftigungsverhältnisses kann vom Arbeitslosen - abgesehen vom Fall der ausdrücklichen Weigerung, eine angebotene Beschäftigung anzunehmen - somit auf zwei Wegen verschuldet, die Annahme der Beschäftigung also auf zwei Wegen vereitelt werden. Nämlich dadurch, dass der Arbeitslose ein auf die Erlangung des Arbeitsplatzes ausgerichtetes Handeln erst gar nicht entfaltet (etwa durch Unterlassen der Vereinbarung eines Vorstellungstermins oder Nichtantritt der Arbeit), oder dadurch, dass er den Erfolg seiner (nach außen zu Tage getretenen) Bemühungen durch ein Verhalten, welches nach allgemeiner Erfahrung geeignet ist, den potentiellen Dienstgeber von der Einstellung des Arbeitslosen abzubringen, zunichtemacht (vgl. VwGH 15.10.2014, Ro 2014/08/0042). Nach den Kriterien des Paragraph 10, AIVG haben Arbeitslose, um sich in Bezug auf eine von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vermittelte Stelle arbeitswillig zu zeigen, einerseits ein auf die Erlangung dieses Arbeitsplatzes ausgerichtetes, unverzüglich zu entfaltendes aktives Handeln an den Tag zu legen und andererseits auch jedes Verhalten zu unterlassen, das objektiv geeignet ist, das Zustandekommen des konkret angebotenen Beschäftigungsverhältnisses zu verhindern. Das Nichtzustandekommen eines die Arbeitslosigkeit beendenden zumutbaren Beschäftigungsverhältnisses kann vom Arbeitslosen - abgesehen vom Fall der ausdrücklichen Weigerung, eine angebotene Beschäftigung anzunehmen - somit auf zwei Wegen verschuldet, die Annahme der Beschäftigung also

auf zwei Wegen vereitelt werden. Nämlich dadurch, dass der Arbeitslose ein auf die Erlangung des Arbeitsplatzes ausgerichtetes Handeln erst gar nicht entfaltet (etwa durch Unterlassen der Vereinbarung eines Vorstellungstermins oder Nichtantritt der Arbeit), oder dadurch, dass er den Erfolg seiner (nach außen zu Tage getretenen) Bemühungen durch ein Verhalten, welches nach allgemeiner Erfahrung geeignet ist, den potentiellen Dienstgeber von der Einstellung des Arbeitslosen abzubringen, zunichtemacht vergleiche VwGH 15.10.2014, Ro 2014/08/0042).

Da nach objektiven Maßstäben nicht anzunehmen ist, dass ein Arbeitgeber am Zustandekommen eines Beschäftigungsverhältnisses interessiert ist, wenn der Arbeitslose seiner Aufforderung, geeignete Ausbildungsnachweise und Dienstzeugnisse vorzulegen, nicht nachkommt und auch sonst keinen Kontakt mehr mit dem Arbeitgeber aufnimmt, hat der Arbeitslose durch ein solches Verhalten das Zustandekommen des angebotenen Beschäftigungsverhältnisses verhindert.

Im gegenständlichen Fall ist daher (ohne Prüfung des Verschuldens der vermittelten Ersatzkraft) davon auszugehen, dass das Nichtzustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses jedenfalls nicht der Beschwerdeführerin anzulasten ist. Damit ist es der belangten Behörde nicht gelungen, auf die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle einen Inländer oder einen am Arbeitsmarkt verfügbaren Ausländer, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, zu vermitteln, weswegen vorliegend die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gegeben sind. Im gegenständlichen Fall ist daher (ohne Prüfung des Verschuldens der vermittelten Ersatzkraft) davon auszugehen, dass das Nichtzustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses jedenfalls nicht der Beschwerdeführerin anzulasten ist. Damit ist es der belangten Behörde nicht gelungen, auf die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle einen Inländer oder einen am Arbeitsmarkt verfügbaren Ausländer, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, zu vermitteln, weswegen vorliegend die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gegeben sind.

Das Vorliegen der zur Ausübung der Beschäftigung erforderlichen Ausbildung und sonstigen besonderen Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft (VwGH 15.09.2011, 2009/09/0149) wurde bereits für das weitere Verfahren bindend mit o.a. Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.12.2015 festgestellt.

Da sich auch im fortgesetzten Verfahren keine Ausschlussgründe gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 bis 9 AuslBG ergeben haben, ist der Beschwerde somit Folge zu geben, die beantragte Beschäftigungsbewilligung zu erteilen und diese gemäß § 8 Abs. 1 AuslBG mit der zwingenden Auflage zu verbinden, dass der Ausländer nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglich der Leistung und Qualifikation vergleichbaren inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten. Da sich auch im fortgesetzten Verfahren keine Ausschlussgründe gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 bis 9 AuslBG ergeben haben, ist der Beschwerde somit Folge zu geben, die beantragte Beschäftigungsbewilligung zu erteilen und diese gemäß Paragraph 8, Absatz eins, AuslBG mit der zwingenden Auflage zu verbinden, dass der Ausländer nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglich der Leistung und Qualifikation vergleichbaren inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten.

Entfall der mündlichen Vewrhandlung

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid (hier: die Beschwerdevorentscheidung, die den angefochtenen Bescheid ersetzt hat) aufzuheben war. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid (hier: die Beschwerdevorentscheidung, die den angefochtenen Bescheid ersetzt hat) aufzuheben war.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

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

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitsmarktprüfung, Beschäftigungsbewilligung, Ersatzkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W209.2118170.2.00

Zuletzt aktualisiert am

12.01.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at