

TE Bvwg Beschluss 2016/10/28 L517 2131066-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.2016

Entscheidungsdatum

28.10.2016

Norm

AuslBG §4 Abs3

B-VG Art.133 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 2131066-1/9E

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter XXXX als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Geschäftsstelle XXXX , vom 11.07.2016, ZI GZ: XXXX / XXXX , beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter römisch 40 als Einzelrichter über die Beschwerde der römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Geschäftsstelle römisch 40 , vom 11.07.2016, ZI GZ: römisch 40 / römisch 40 , beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde Arbeitsmarktservice XXXX zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde Arbeitsmarktservice römisch 40 zurückverwiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

20.05.2016 - Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung der beschwerdeführenden Partei (nachfolgend bP) beim AMS, Geschäftsstelle XXXX (nachfolgend belangte Behörde bzw bB) für XXXX , Staatsangehörigkeit Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Maurervorarbeiter
 20.05.2016 - Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung der beschwerdeführenden Partei (nachfolgend bP) beim AMS, Geschäftsstelle römisch 40 (nachfolgend belangte Behörde bzw bB) für römisch 40 , Staatsangehörigkeit Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Maurervorarbeiter

30.05.2016 - Ersuchen der bB um Beibringung eines Nachweises über Deutschkenntnisse des XXXX
 30.05.2016 - Ersuchen der bB um Beibringung eines Nachweises über Deutschkenntnisse des römisch 40

06.06.2016 - Stellungnahme der bP zum Schreiben der bB vom 30.05.2016

07.06.2016 - Ersuchen der bB ans AFZ XXXX um Anlage und Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens
 07.06.2016 - Ersuchen der bB ans AFZ römisch 40 um Anlage und Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens

06.07.2016 - Texteintrag der bB / Entscheidung im RBR erbeten

07.07.2016 - Sitzung des Regionalbeirates, negative Entscheidung

11.07.2016 - Bescheid der bB, Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für XXXX , Staatsangehörigkeit Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Maurervorarbeiter
11.07.2016 - Bescheid der bB, Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 , Staatsangehörigkeit Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Maurervorarbeiter

25.07.2016 - Beschwerde der bP gegen den Bescheid der bB vom 11.07.2016

28.07.2016 - Beschwerdevorlage am BVwG

08.08.2016 - Aufforderung an die bB zur Stellungnahme durch das BVwG

16.08.2016 - Stellungnahme der bB

22.08.2016 - Ersuchen an XXXX um Übermittlung des E-Mailverkehrs und der Unterlagen vom 30.06.2016 mit der bP / Einlangen des E-Mailverkehrs und der Unterlagen am BVwG bezüglich Bewerbung XXXX bei der bP
22.08.2016 - Ersuchen an römisch 40 um Übermittlung des E-Mailverkehrs und der Unterlagen vom 30.06.2016 mit der bP / Einlangen des E-Mailverkehrs und der Unterlagen am BVwG bezüglich Bewerbung römisch 40 bei der bP

25.08.2016 - Parteiengehör

31.08.2016 - Stellungnahme der bP zum Ergebnis der Beweisaufnahme

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

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 20.05.2016 stellte die bP einen Antrag auf die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für XXXX , Staatsangehörigkeit Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Maurervorarbeiter, Höchstdauer, ganztags, fixe Arbeitszeit, bei der bB.
Am 20.05.2016 stellte die bP einen Antrag auf die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 , Staatsangehörigkeit Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Maurervorarbeiter, Höchstdauer, ganztags, fixe Arbeitszeit, bei der bB.

Mit Schreiben vom 30.05.2016 ersuchte die bB die bP im Rahmen des Parteiengehörs um Beibringung eines Nachweises über die Deutschkenntnisse des XXXX bis spätestens 06.06.2016. Sollte die bP diese Möglichkeit nicht wahrnehmen, müsse die Entscheidung aufgrund der Aktenlage vorgenommen werden.
Mit Schreiben vom 30.05.2016 ersuchte die bB die bP im Rahmen des Parteiengehörs um Beibringung eines Nachweises über die Deutschkenntnisse des römisch 40 bis spätestens 06.06.2016. Sollte die bP diese Möglichkeit nicht wahrnehmen, müsse die Entscheidung aufgrund der Aktenlage vorgenommen werden.

Am 06.06.2016 nahm die bP zum Schreiben der bB vom 30.05.2016 wie folgt Stellung: "Da von Herrn XXXX bereits ein Teil seiner Verwandtschaft in Österreich lebt, hat er im Kreise seiner Familie "kommunikationsfähiges Deutsch" erlernt. Schriftlichen Nachweis haben wir keinen bzw besuchte er auch keinen Kurs. Diesbezüglich möchten wir auch festhalten, dass von uns keine Deutschkenntnisse in Wort und Schrift gefordert werden! Um die Kommunikationsfähigkeit von Herrn XXXX weiter zu fördern, würde er von uns einer Partie zugeteilt werden, dessen Polier ebenfalls geborener Kroat ist, aber fließend Deutsch spricht. Wir denken hiermit Herrn XXXX die Integration in Österreich zu erleichtern."
Am 06.06.2016 nahm die bP zum Schreiben der bB vom 30.05.2016 wie folgt Stellung: "Da von Herrn römisch 40 bereits ein Teil seiner Verwandtschaft in Österreich lebt, hat er im Kreise seiner Familie "kommunikationsfähiges Deutsch" erlernt. Schriftlichen Nachweis haben wir keinen bzw besuchte er auch keinen Kurs. Diesbezüglich möchten wir auch festhalten, dass von uns keine Deutschkenntnisse in Wort und Schrift gefordert werden! Um die Kommunikationsfähigkeit von Herrn römisch 40 weiter zu fördern, würde er von uns einer Partie zugeteilt werden, dessen Polier ebenfalls geborener Kroat ist, aber fließend Deutsch spricht. Wir denken hiermit Herrn römisch 40 die Integration in Österreich zu erleichtern."

Am 07.06.2016 erging ein Ersuchen der bB ans AFZ XXXX um Anlage und Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens
Am 07.06.2016 erging ein Ersuchen der bB ans AFZ römisch 40 um Anlage und Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens.

Laut Texteintrag der bB vom 06.07.2016 gab das SFU folgende Stellungnahme zum Ersatzkraftverfahren ab: "Herr XXXX hat ein anderes Dienstverhältnis angenommen. Herr XXXX hat sich nicht beworben. Herr XXXX hat sich nicht beworben. Da keine geeignete Ersatzkraft vermittelt werden konnte, wird seitens des SFU XXXX einer positiven Erledigung des Antrages zugestimmt." Die Stellungnahme des AFZ lautete hingegen: "Herr XXXX hatte nur kurzes DV

und hat sich am 04.07.2016 wieder arbeitslos gemeldet. Hr XXXX nicht beworben, wurde auch nicht abgeklärt. Hr XXXX hat eine Nachricht ans SFA gemeldet, dass der Betrieb meldete, die Stelle sei besetzt. Keine weitere Abklärung erfolgt. Aus Sicht des AFZ wäre Ersatzkraftstellung möglich gewesen. Teilweise vom DG abgelehnt, teilweise vom Arbeitnehmer. Entscheidung durch RBR (Regionalbeirat) ersucht." Laut Texteintrag der bB vom 06.07.2016 gab das SFU folgende Stellungnahme zum Ersatzkraftverfahren ab: "Herr römisch 40 hat ein anderes Dienstverhältnis angenommen. Herr römisch 40 hat sich nicht beworben. Herr römisch 40 hat sich nicht beworben. Da keine geeignete Ersatzkraft vermittelt werden konnte, wird seitens des SFU römisch 40 einer positiven Erledigung des Antrages zugestimmt." Die Stellungnahme des AFZ lautete hingegen: "Herr römisch 40 hatte nur kurzes DV und hat sich am 04.07.2016 wieder arbeitslos gemeldet. Hr römisch 40 nicht beworben, wurde auch nicht abgeklärt. Hr römisch 40 hat eine Nachricht ans SFA gemeldet, dass der Betrieb meldete, die Stelle sei besetzt. Keine weitere Abklärung erfolgt. Aus Sicht des AFZ wäre Ersatzkraftstellung möglich gewesen. Teilweise vom DG abgelehnt, teilweise vom Arbeitnehmer. Entscheidung durch RBR (Regionalbeirat) ersucht."

In der Sitzung des Regionalbeirates vom 07.07.2016 kam es laut Ausschussliste zu einer negativen Entscheidung.

Am 11.07.2016 erließ die bB einen Bescheid, mit dem der Antrag auf die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für XXXX, Staatsangehörigkeit Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Maurervorarbeiter, gemäß § 4 Abs 3 AuslBG abgelehnt wurde. Diese begründete ihre Entscheidung u.a. wie folgt: "Der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung wurde dem Regionalbeirat XXXX am 07.07.2016 zur Entscheidung vorgelegt. Der Regionalbeirat hat im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht einhellig befürwortet. Darüber hinaus liegt nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens auch keine der sonstigen im § 4 Abs 3 genannten Voraussetzungen vor. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden." Am 11.07.2016 erließ die bB einen Bescheid, mit dem der Antrag auf die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für römisch 40, Staatsangehörigkeit Kroatien, für die berufliche Tätigkeit als Maurervorarbeiter, gemäß Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG abgelehnt wurde. Diese begründete ihre Entscheidung u.a. wie folgt: "Der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung wurde dem Regionalbeirat römisch 40 am 07.07.2016 zur Entscheidung vorgelegt. Der Regionalbeirat hat im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht einhellig befürwortet. Darüber hinaus liegt nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens auch keine der sonstigen im Paragraph 4, Absatz 3, genannten Voraussetzungen vor. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Am 25.07.2016 erhob die bP Beschwerde gegen den Bescheid der bB vom 11.07.2016 und begründete diese ua wie folgt: "Aus unserer Sicht wurde keine adäquate Ersatzkraft vom AMS XXXX zur Verfügung gestellt bzw haben sich 2 von 3 möglichen Ersatzkräften gar nicht bei unserem Unternehmen beworben und trotzdem wurde unser Antrag abgelehnt. Am 25.07.2016 erhob die bP Beschwerde gegen den Bescheid der bB vom 11.07.2016 und begründete diese ua wie folgt: "Aus unserer Sicht wurde keine adäquate Ersatzkraft vom AMS römisch 40 zur Verfügung gestellt bzw haben sich 2 von 3 möglichen Ersatzkräften gar nicht bei unserem Unternehmen beworben und trotzdem wurde unser Antrag abgelehnt."

Zur besseren Übersicht haben wir den gesamten Verlauf des Bewilligungsverfahrens chronologisch zusammengefasst:

Wir beantragten am 20.05.2016 für Herrn XXXX mittels e-ams eine Beschäftigungsbewilligung (Beilage 1). Diesem Antrag wurden folgende Beilagen hinzugefügt: Wir beantragten am 20.05.2016 für Herrn römisch 40 mittels e-ams eine Beschäftigungsbewilligung (Beilage 1). Diesem Antrag wurden folgende Beilagen hinzugefügt:

Kopie Meldezettel

Kopie Reisepass

Kopie Führerschein

Kopie beglaubigte Übersetzung Befähigungs- bzw Praxisnachweis

Am 30.05.2016 wurde gemäß Beilage 2 vom AMS XXXX ein Nachweis über die Deutschkenntnisse von Herrn XXXX gefordert. Gemäß Beilage 3 wurde diese Anfrage von uns am 06.06.2016 per E-Mail beantwortet, wobei wir hier nochmals festhalten, dass wir "nur" kommunikationssicheres Deutsch als Anforderung im Antrag einbrachten. Des Weiteren ist aus unserer Sicht die Ablehnung auf Grund der nicht schriftlich nachgewiesenen Deutschkenntnisse in diesem Fall nicht korrekt, da der einzige Bewerber der sich bei uns vorstellte auf Grund der fehlenden Praxis nicht eingestellt wurde. Am 30.05.2016 wurde gemäß Beilage 2 vom AMS römisch 40 ein Nachweis über die

Deutschkenntnisse von Herrn römisch 40 gefordert. Gemäß Beilage 3 wurde diese Anfrage von uns am 06.06.2016 per E-Mail beantwortet, wobei wir hier nochmals festhalten, dass wir "nur" kommunikationssicheres Deutsch als Anforderung im Antrag einbrachten. Des Weiteren ist aus unserer Sicht die Ablehnung auf Grund der nicht schriftlich nachgewiesenen Deutschkenntnisse in diesem Fall nicht korrekt, da der einzige Bewerber der sich bei uns vorstellte auf Grund der fehlenden Praxis nicht eingestellt wurde.

Wie Sie der Beilage 4 entnehmen können, hat Herr XXXX nur in der Zeit von 10/2009 bis 11/2014 (Fa. XXXX) und von 04/2015 bis 12/2015 (Fa. XXXX) in der Baubranche gearbeitet, wobei die Zeit bei der Firma XXXX die Lehrzeit beinhaltet. Wenn man nun die effektive Praxis als Facharbeiter heranzieht und den Präsenzdienst abzieht (der auch in diesem Zeitraum abgeleistet wurde) kommt Herr XXXX nicht einmal auf 3 volle Jahre als Maurer-Facharbeiter. Zusätzlich muss noch erwähnt werden, dass Herr XXXX im Bewerbungsgespräch äußerte, dass er sich die Verantwortung für eine Baustelle bzw. die eigenständige Leitung einer Partie auf Grund seiner bisherigen Berufserfahrung nicht zutraue (auch nicht als Vertretung). Er würde sich über eine Einstellung freuen, aber nur als Facharbeiter. Wir verweisen in diesem Fall nochmals auf unseren Antrag bzw. das Stelleninserat vom AMS XXXX aus dem eindeutig die Suche nach einem Vorarbeiter hervorgeht. Wie Sie der Beilage 4 entnehmen können, hat Herr römisch 40 nur in der Zeit von 10 aus 2009, bis 11 aus 2014, (Fa. römisch 40) und von 04 aus 2015, bis 12 aus 2015, (Fa. römisch 40) in der Baubranche gearbeitet, wobei die Zeit bei der Firma römisch 40 die Lehrzeit beinhaltet. Wenn man nun die effektive Praxis als Facharbeiter heranzieht und den Präsenzdienst abzieht (der auch in diesem Zeitraum abgeleistet wurde) kommt Herr römisch 40 nicht einmal auf 3 volle Jahre als Maurer-Facharbeiter. Zusätzlich muss noch erwähnt werden, dass Herr römisch 40 im Bewerbungsgespräch äußerte, dass er sich die Verantwortung für eine Baustelle bzw. die eigenständige Leitung einer Partie auf Grund seiner bisherigen Berufserfahrung nicht zutraue (auch nicht als Vertretung). Er würde sich über eine Einstellung freuen, aber nur als Facharbeiter. Wir verweisen in diesem Fall nochmals auf unseren Antrag bzw. das Stelleninserat vom AMS römisch 40 aus dem eindeutig die Suche nach einem Vorarbeiter hervorgeht.

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, haben sich die restlichen 2 Ersatzkräfte gar nicht bei uns beworben. Das von uns am 27.06.2016 retournierte Antwortformular finden Sie in der Beilage 5.

Weiters sind wir als seit Jahren erfolgreiches Unternehmen der Baubranche auf gut qualifizierte Mitarbeiter angewiesen und können daher für die Leitung der Baustellen bzw. auch für deren Vertretung nur Mitarbeiter mit entsprechender Berufspraxis einstellen. Auf Grund der negativen Bescheidausstellung fehlt uns noch immer der gesuchte Vorarbeiter und dies gefährdet den Arbeitsplatz von 4 Mitarbeitern. Die vier bei uns beschäftigten Mitarbeiter wurden bis dato auf andere Partien verteilt, da wir planten mit dem gesuchten Vorarbeiter nach einer bestimmten Einarbeitungsphase eine neue Partie aufzustellen. Da die bisherige Verteilung der vier genannten Mitarbeiter auf andere Partie in keinster Weise ein wirtschaftliches Arbeiten darstellt und wir sehr dringend einen Vorarbeiter brauchen, bitten wir um rasche Bearbeitung unserer Beschwerde."

Am 28.07.2016 wurde die Beschwerde am BVwG vorgelegt. Die bB führte ergänzend aus:

"Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde: Die negative Entscheidung des AMS XXXX wurde dem Beschwerdeführer laut Rückschein am 13.07.2016 zugestellt. Die Beschwerde langte am 25.07.2016 per Mail beim AMS XXXX ein. Die Beschwerde wurde rechtzeitig eingebracht." Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde: Die negative Entscheidung des AMS römisch 40 wurde dem Beschwerdeführer laut Rückschein am 13.07.2016 zugestellt. Die Beschwerde langte am 25.07.2016 per Mail beim AMS römisch 40 ein. Die Beschwerde wurde rechtzeitig eingebracht.

Zur Nichtberücksichtigung der Fachkräfte-BHÜZV 2008, BGBl II Nr 350/2007: In dieser Verordnung werden Berufe aufgezählt, bei denen es möglich sein sollte für Personen, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen- derzeit kroatische Staatsbürger - Beschäftigungsbewilligungen über die Bundeshöchstzahl (§ 12a Abs 1 AuslBG idF vor der 33. Novelle des AuslBG, BGBl 25/2011) hinaus zu erteilen. Diese Verordnung gilt nunmehr als VO im Sinne des § 4 AuslBG weiter. Bei deren Anwendung würde daher § 4 Abs 3 Z 14 zum Tragen kommen und es wäre eine Beschäftigungsbewilligung ohne einhellige Zustimmung des Regionalbeirates möglich. Nach § 1 dieser Verordnung gilt das aber nur für Personen, die über eine der beantragten Tätigkeit entsprechende abgeschlossene Berufsausbildung in einem der genannten Berufe verfügen. Der Beruf Maurer ist zwar in der Fachkräfte-BHÜZV-2008 genannt, da Herr XXXX lediglich eine Bestätigung über den Abschluss eines Befähigungsprogramms im Umfang von 120 Stunden als Hilfsmaurer vorgelegt hat, konnte die Verordnung nicht

angewendet werden."Zur Nichtberücksichtigung der Fachkräfte-BHÜZV 2008, BGBl. römisch zwei Nr 350/2007: In dieser Verordnung werden Berufe aufgezählt, bei denen es möglich sein sollte für Personen, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen- derzeit kroatische Staatsbürger - Beschäftigungsbewilligungen über die Bundeshöchstzahl (Paragraph 12 a, Absatz eins, AuslBG in der Fassung vor der 33. Novelle des AuslBG, Bundesgesetzblatt 25 aus 2011,) hinaus zu erteilen. Diese Verordnung gilt nunmehr als VO im Sinne des Paragraph 4, AuslBG weiter. Bei deren Anwendung würde daher Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 14, zum Tragen kommen und es wäre eine Beschäftigungsbewilligung ohne einhellige Zustimmung des Regionalbeirates möglich. Nach Paragraph eins, dieser Verordnung gilt das aber nur für Personen, die über eine der beantragten Tätigkeit entsprechende abgeschlossene Berufsausbildung in einem der genannten Berufe verfügen. Der Beruf Maurer ist zwar in der Fachkräfte-BHÜZV-2008 genannt, da Herr römisch 40 lediglich eine Bestätigung über den Abschluss eines Befähigungsprogramms im Umfang von 120 Stunden als Hilfsmaurer vorgelegt hat, konnte die Verordnung nicht angewendet werden."

Am 08.08.2016 forderte das BVwG die bB auf, binnen 14 Tagen zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

"1) Zur Stellungnahme des AFZ zur Ersatzkraftstellung (Texteintrag vom 06.07.2016 und Ausschussliste vom 07.07.2016): Auf welche Art und Weise erfolgte die Meldung der Nachricht von Hr XXXX ans SFA, dass die Stelle schon besetzt sei?"1) Zur Stellungnahme des AFZ zur Ersatzkraftstellung (Texteintrag vom 06.07.2016 und Ausschussliste vom 07.07.2016): Auf welche Art und Weise erfolgte die Meldung der Nachricht von Hr römisch 40 ans SFA, dass die Stelle schon besetzt sei?

2) Gibt es Unterlagen zu einer konkreten Bewerbung des Hr XXXX 2) Gibt es Unterlagen zu einer konkreten Bewerbung des Hr römisch 40 .

3) Zu welchem Datum wurde die Bewerbung bzw die Anfrage des Hr XXXX bei der Fa XXXX durchgeführt3) Zu welchem Datum wurde die Bewerbung bzw die Anfrage des Hr römisch 40 bei der Fa römisch 40 durchgeführt?

..."

Am 16.08.2016 ging folgende Stellungnahme der bB beim BVwG ein:

"Ad 1.: Hr. XXXX meldete am 11.08.2016 auf elektronischen Weg (eAMS), dass er von der Fa. XXXX die Info erhalten habe, dass die Stelle schon besetzt ist."Ad 1.: Hr. römisch 40 meldete am 11.08.2016 auf elektronischen Weg (eAMS), dass er von der Fa. römisch 40 die Info erhalten habe, dass die Stelle schon besetzt ist.

Ad 2.: Dieser Nachrichteneingang wurde im AMS-Datensatz von Hr. XXXX gespeichert. Eine Kopie dieser Meldung liegt bei. Weiters noch EDV-Eintragungen über frühere Bewerbungen von Hr. XXXX bei der Fa. XXXX . Der 11.August 2016 ist das Datum an dem ich die EDV-Vermerke ausgedruckt habe. Das tatsächliche Datum der Eintragung in die AMS-EDV findet sich unter Erstellung bzw. Bearbeitung.Ad 2.: Dieser Nachrichteneingang wurde im AMS-Datensatz von Hr. römisch 40 gespeichert. Eine Kopie dieser Meldung liegt bei. Weiters noch EDV-Eintragungen über frühere Bewerbungen von Hr. römisch 40 bei der Fa. römisch 40 . Der 11.August 2016 ist das Datum an dem ich die EDV-Vermerke ausgedruckt habe. Das tatsächliche Datum der Eintragung in die AMS-EDV findet sich unter Erstellung bzw. Bearbeitung.

Ad 3.: Laut Eintragung in der AMS-EDV erfolgte die Bewerbung von Hr. XXXX bei der Fa. XXXX durch Übermittlung der Bewerbungsunterlagen mit e-mail an die Fa. XXXX am 30.06.2016.Ad 3.: Laut Eintragung in der AMS-EDV erfolgte die Bewerbung von Hr. römisch 40 bei der Fa. römisch 40 durch Übermittlung der Bewerbungsunterlagen mit e-mail an die Fa. römisch 40 am 30.06.2016.

..."

Am 22.08.2016 erfolgte ein Telefonat mit XXXX mit dem Ersuchen um Übermittlung des E-Mailverkehrs vom 30.06.2016 betreffend seine Bewerbung bei der bP. Der gesamte E-Mailverkehr samt Unterlagen mit der bP und der bB langte am 22.08.2016 am BVwG ein und beinhaltete:Am 22.08.2016 erfolgte ein Telefonat mit römisch 40 mit dem Ersuchen um Übermittlung des E-Mailverkehrs vom 30.06.2016 betreffend seine Bewerbung bei der bP. Der gesamte E-Mailverkehr samt Unterlagen mit der bP und der bB langte am 22.08.2016 am BVwG ein und beinhaltete:

- -Strichaufzählung
Stellenangebot des AMS vom 07.06.2016,

- -Strichaufzählung
Mailverlauf über die Bewerbung als Maurer von XXXX an XXXX vom 07.04.2016, 11:27:56 mit folgendem Inhalt:
"Werte Damen und Herren! Ich möchte mich auf diesem Wege mich als Maurer bewerben! Senden Ihnen meine Unterlagen als Anhang mit und freue mich auf Ihre Rückmeldung. MfG XXXX ; 2 Dateianhänge.", Mailverlauf über die Bewerbung als Maurer von römisch 40 an römisch 40 vom 07.04.2016, 11:27:56 mit folgendem Inhalt: "Werte Damen und Herren! Ich möchte mich auf diesem Wege mich als Maurer bewerben! Senden Ihnen meine Unterlagen als Anhang mit und freue mich auf Ihre Rückmeldung. MfG römisch 40 ; 2 Dateianhänge.",
- -Strichaufzählung
eAMS Nachricht vom 07.04.2016, 09:37: Betreff:
Vermittlungsvorschlag Fa XXXX : "Sehr geehrter Herr XXXX , wir haben Ihnen am 18.03.16 einen Vermittlungsvorschlag für die Fa XXXX in Ihr eAMS Konto geschickt. Bitte geben Sie uns diesbezüglich eine Rückmeldung, wie und wann Sie sich darauf beworben haben. Ich merke mir hierfür den 15.04.2016 vor.", Vermittlungsvorschlag Fa römisch 40 : "Sehr geehrter Herr römisch 40 , wir haben Ihnen am 18.03.16 einen Vermittlungsvorschlag für die Fa römisch 40 in Ihr eAMS Konto geschickt. Bitte geben Sie uns diesbezüglich eine Rückmeldung, wie und wann Sie sich darauf beworben haben. Ich merke mir hierfür den 15.04.2016 vor.",
- -Strichaufzählung
eAMS Nachricht vom 07.04.2016, 11:33: Betreff: Vorschlag Fa XXXX eAMS Nachricht vom 07.04.2016, 11:33: Betreff: Vorschlag Fa römisch 40 :
" Habe eben meine Unterlagen noch einmal an diese Fa geschickt, das erste Mal habe ich mich schon im November 2015 bei dieser Firma beworben, aber nie eine Rückmeldung erhalten. Ihr Angebot habe ich nicht gesehen, weil es nicht auf meinem Konto erschienen ist. Tut mir leid, aber wie gesagt, ich habe meine Unterlagen erneut an Fa XXXX versandt. MfG XXXX .", " Habe eben meine Unterlagen noch einmal an diese Fa geschickt, das erste Mal habe ich mich schon im November 2015 bei dieser Firma beworben, aber nie eine Rückmeldung erhalten. Ihr Angebot habe ich nicht gesehen, weil es nicht auf meinem Konto erschienen ist. Tut mir leid, aber wie gesagt, ich habe meine Unterlagen erneut an Fa römisch 40 versandt. MfG römisch 40 .",
- -Strichaufzählung
eAMS Nachricht vom 05.07.2016, 15:36: Betreff: Bewerbung XXXX eAMS Nachricht vom 05.07.2016, 15:36: Betreff: Bewerbung römisch 40 :
"Werte Damen und Herren! Nach Info von der Firma ist die Stelle schon besetzt. MfG XXXX ." "Werte Damen und Herren! Nach Info von der Firma ist die Stelle schon besetzt. MfG römisch 40 ."

Am 25.08.2016 informierte das BVwG die bP und bB vom Ergebnis obiger Beweisaufnahme und forderte diese auf, hierzu Stellung zu nehmen.

Daraufhin brachte die bP am 31.08.2016 ua Folgendes vor: "Wie in Ihren Beilagen ersichtlich, wurde Herr XXXX vom AMS XXXX am 07. Juni 2016 über das offene Stellenangebot (ausgelöst durch das Ersatzkraftverfahren - Beschäftigungsbewilligung Herr XXXX) per Brief informiert. Zusätzlich beinhaltet die Beilage noch eine Bewerbung per E-Mail von Herrn Werner an unser Unternehmen vom 07.04.2016 sowie den Schriftverkehr mit dem AMS mittels e-ams. Vorab möchten wir gleich festhalten, dass es korrekt ist, dass sich Herr XXXX in unserem Unternehmen am 07.04.2016 per E-Mail beworben hat, allerdings handelte es sich bei dieser Bewerbung um das Ersatzkraftverfahren der Beschäftigungsbewilligung für Herrn XXXX (Antrag eingebracht durch Firma XXXX mittels e-ams am 01.03.2016), welches mittels Bescheid vom 25.04.2016 abgelehnt wurde. Die entsprechenden Unterlagen finden Sie in Beilage 1. (Die Beschäftigungsbewilligung für den aktuellen Fall wurde erst am 20.05.2016 mittels e-ams eingebracht.) Zusätzlich sollte noch darauf hingewiesen werden, dass Herr XXXX am 18.03.2016 vom AMS XXXX verständigt wurde und erst nach neuerlicher Erinnerung am 07.04.2016 eine Bewerbung an unser Unternehmen richtete. In diesem Zusammenhang möchten wir auch noch hervorheben, dass wir eine abgelehnte Beschäftigungsbewilligung als abgeschlossenen Akt im Archiv ablegen und es aus unserer Sicht nicht zumutbar ist, die ursprünglichen Bewerbungen in Evidenz zu halten und auf Eigeninitiative für eine neuerliche Beschäftigungsbewilligung anzurechnen. In diesem Zusammenhang werden bei neuerlichen Ersatzkraftverfahren die möglichen Bewerber vom auch AMS gesondert informiert - siehe Brief AMS XXXX an Herrn XXXX vom 07.06.2016. Darüber hinaus erhielten wir von Herrn XXXX am 30.06.2016 eine E-Mail (Beilage 2), woraus eindeutig hervorgeht, dass seine Bewerbung für das Ersatzkraftverfahren XXXX bei uns nicht angekommen ist und er sich erst am 30.06.2016 für die offene Stelle beworben hat. Dabei ist

anzumerken, dass wir die Bewerberliste vom 20.06.2016 bereits am 27.06.2016 an das AMS XXXX übermittelten."Daraufhin brachte die bP am 31.08.2016 ua Folgendes vor: "Wie in Ihren Beilagen ersichtlich, wurde Herr römisch 40 vom AMS römisch 40 am 07. Juni 2016 über das offene Stellenangebot (ausgelöst durch das Ersatzkraftverfahren - Beschäftigungsbewilligung Herr römisch 40) per Brief informiert. Zusätzlich beinhaltet die Beilage noch eine Bewerbung per E-Mail von Herrn Werner an unser Unternehmen vom 07.04.2016 sowie den Schriftverkehr mit dem AMS mittels e-ams. Vorab möchten wir gleich festhalten, dass es korrekt ist, dass sich Herr römisch 40 in unserem Unternehmen am 07.04.2016 per E-Mail beworben hat, allerdings handelte es sich bei dieser Bewerbung um das Ersatzkraftverfahren der Beschäftigungsbewilligung für Herrn römisch 40 (Antrag eingebracht durch Firma römisch 40 mittels e-ams am 01.03.2016), welches mittels Bescheid vom 25.04.2016 abgelehnt wurde. Die entsprechenden Unterlagen finden Sie in Beilage 1. (Die Beschäftigungsbewilligung für den aktuellen Fall wurde erst am 20.05.2016 mittels e-ams eingebracht.) Zusätzlich sollte noch darauf hingewiesen werden, dass Herr römisch 40 am 18.03.2016 vom AMS römisch 40 verständigt wurde und erst nach neuerlicher Erinnerung am 07.04.2016 eine Bewerbung an unser Unternehmen richtete. In diesem Zusammenhang möchten wir auch noch hervorheben, dass wir eine abgelehnte Beschäftigungsbewilligung als abgeschlossenen Akt im Archiv ablegen und es aus unserer Sicht nicht zumutbar ist, die ursprünglichen Bewerbungen in Evidenz zu halten und auf Eigeninitiative für eine neuerliche Beschäftigungsbewilligung anzurechnen. In diesem Zusammenhang werden bei neuerlichen Ersatzkraftverfahren die möglichen Bewerber vom auch AMS gesondert informiert - siehe Brief AMS römisch 40 an Herrn römisch 40 vom 07.06.2016. Darüber hinaus erhielten wir von Herrn römisch 40 am 30.06.2016 eine E-Mail (Beilage 2), woraus eindeutig hervorgeht, dass seine Bewerbung für das Ersatzkraftverfahren römisch 40 bei uns nicht angekommen ist und er sich erst am 30.06.2016 für die offene Stelle beworben hat. Dabei ist anzumerken, dass wir die Bewerberliste vom 20.06.2016 bereits am 27.06.2016 an das AMS römisch 40 übermittelten."

Gleichzeitig übermittelte die bP folgende Unterlagen:

- -Strichaufzählung
Bescheid der bB betreffend XXXX vom 25.04.2016, dazu eine ausgefüllte BewerberInnenliste zum Vermittlungsauftrag XXXX vom 21.04.2016 und das Schreiben zur BewerberInnenliste des AMS zum Vermittlungsauftrag XXXX vom 14.04.2016, Bescheid der bB betreffend römisch 40 vom 25.04.2016, dazu eine ausgefüllte BewerberInnenliste zum Vermittlungsauftrag römisch 40 vom 21.04.2016 und das Schreiben zur BewerberInnenliste des AMS zum Vermittlungsauftrag römisch 40 vom 14.04.2016,
- -Strichaufzählung
das Erinnerungsschreiben zum Vermittlungsauftrag 7762746 vom 21.03.2016 und ausgefüllte BewerberInnenliste (XXXX hat sich nicht beworben) mit der Information, dass die Stelle noch offen ist, vom 21.03.2016, das Erinnerungsschreiben zum Vermittlungsauftrag 7762746 vom 21.03.2016 und ausgefüllte BewerberInnenliste (römisch 40 hat sich nicht beworben) mit der Information, dass die Stelle noch offen ist, vom 21.03.2016,
- -Strichaufzählung
ein Mail von XXXX an die bP, dass dieser ein Angebot für Maurer erhalten habe und die erste E-Mail leider fehlgeschlagen sei. Er sende daher noch einmal seine Unterlagen (in der Anlage ein Lebenslauf und eine Urkunde). ein Mail von römisch 40 an die bP, dass dieser ein Angebot für Maurer erhalten habe und die erste E-Mail leider fehlgeschlagen sei. Er sende daher noch einmal seine Unterlagen (in der Anlage ein Lebenslauf und eine Urkunde).

2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsichtnahme in das zentrale Melderegister, durch Einholung eines Firmenbuchauszuges, dem im Akt befindlichen Staatsbürgerschaftsnachweis sowie den sonstigen relevanten Unterlagen.

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes. Der oben unter Punkt römisch eins. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben unter Punkt II. 1.0. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf

Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Der oben unter Punkt römisch zwei. 1.0. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

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

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

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- -Strichaufzählung
Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgFBundesverfassungsgesetz B-VG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idgF
- -Strichaufzählung
Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idgFAllgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF
- -Strichaufzählung
Ausländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idgFAusländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idgF
- -Strichaufzählung
Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgFBundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idgF
- -Strichaufzählung
Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgFVerwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF
- -Strichaufzählung
Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgFVerwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idgF

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 Beschwerden
3.2. 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 § 20f AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gemäß Paragraph 20 f, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

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

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

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

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

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

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Nach Ansicht des Gerichtes liegt zwar die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes für die Prüfung der Beschwerde vor. Eine Senatszuständigkeit, wie sie im § 20f AuslBG normiert ist, wird dadurch aber nicht begründet. Dies ergibt sich ua aus § 28 iVm § 31 VwGVG in Zusammenschau mit der zitierten Bestimmung des AuslBG. Laut § 20f AuslBG liegt eine zwingende Senatszuständigkeit hinsichtlich Verfahren über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice vor. Im gegenständlichen Fall bedarf es aber keiner Entscheidung auf Grundlage der zitierten Bestimmung. Nach Ansicht des Gerichtes liegt zwar die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes für die Prüfung der Beschwerde vor. Eine Senatszuständigkeit, wie sie im Paragraph 20 f, AuslBG normiert ist, wird dadurch aber nicht begründet. Dies ergibt sich ua aus Paragraph 28, in Verbindung mit Paragraph 31, VwGVG in Zusammenschau mit der zitierten Bestimmung des AuslBG. Laut Paragraph 20 f, AuslBG liegt eine zwingende Senatszuständigkeit hinsichtlich Verfahren über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice vor. Im gegenständlichen Fall bedarf es aber keiner Entscheidung auf Grundlage der zitierten Bestimmung.

Schlussfolgernd liegt keine Zuständigkeit für einen Senat iSd § 20f AuslBG, sondern eine Einzelrichterzuständigkeit iSd § 6 BVwGG vor. Schlussfolgernd liegt keine Zuständigkeit für einen Senat iSd Paragraph 20 f, AuslBG, sondern eine Einzelrichterzuständigkeit iSd Paragraph 6, BVwGG vor.

Bezugnehmend auf die zitierten Bestimmungen waren die unter Pkt. 3.1. im Generellen und die unter Pkt. 3.2. ff im Speziellen angeführten Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren in Anwendung zu bringen.

3.3. Das Modell der Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde iSd § 28 VwGVG folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung 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 (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), § 28 VwGVG, Anm. 11). 3.3. Das Modell der Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde iSd Paragraph 28, VwGVG folgt konzeptionell jenem des Paragraph 66, Absatz 2, AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung 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 (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), Paragraph 28, VwGVG, Anmerkung 11).

Im Gegensatz zu § 66 Abs. 2 AVG setzt § 28 Abs. 3 VwGVG die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung nicht mehr voraus. Dennoch ist die Judikatur des VwGH zu § 66 Abs. 2 AVG auch für das Verwaltungsgericht maßgebend, wenn es gilt zu beurteilen, ob die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Im Gegensatz zu Paragraph 66, Absatz 2, AVG setzt Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG die

Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung nicht mehr voraus. Dennoch ist die Judikatur des VwGH zu Paragraph 66, Absatz 2, AVG auch für das Verwaltungsgericht maßgebend, wenn es gilt zu beurteilen, ob die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

Im Erkenntnis vom 21.11.2002, 2000/20/0084, hat der VwGH die Auffassung vertreten, dass bei der Ausübung des Ermessens nach § 66 Abs. 2 und 3 AVG auch die Bedeutung und Funktion der Rechtsmittelbehörde ins Kalkül zu ziehen sei und die Einräumung eines Instanzenzuges nicht "zur bloßen Formsache degradiert" werden dürfe. Der Umstand, dass es die Vorinstanz ablehnt, auf das Vorbringen sachgerecht einzugehen und brauchbare Ermittlungsergebnisse zu erarbeiten, rechtfertigt nicht, dass sich der Rechtsweg "einem Erkenntnis vom 21.11.2002, 2000/20/0084, hat der VwGH die Auffassung vertreten, dass bei der Ausübung des Ermessens nach Paragraph 66, Absatz 2 und 3 AVG auch die Bedeutung und Funktion der Rechtsmittelbehörde ins Kalkül zu ziehen sei und die Einräumung eines Instanzenzuges nicht "zur bloßen Formsache degradiert" werden dürfe. Der Umstand, dass es die Vorinstanz ablehnt, auf das Vorbringen sachgerecht einzugehen und brauchbare Ermittlungsergebnisse zu erarbeiten, rechtfertigt nicht, dass sich der Rechtsweg "einem

erstinstanzlichen Verfahren ... nähert", in dem eine ernsthafte

Prüfung des Antrages erst bei der zweiten und letzten Instanz beginnt und auch endet.

Nunmehr hat der VwGH mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 (und in weiterer Folge auch mit Erkenntnis vom 10.09.2014, Ra 2014/08/0005), in Bezug auf die grundsätzliche Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte nach § 28 VwGVG und die Möglichkeit der Zurückverweisung ausgesprochen, dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte darstellt. So kommt eine Aufhebung des Bescheides nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung 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. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher 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 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. Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und Z 2 des § 28 Abs. 2 VwGVG verneint bzw. wenn es von der Möglichkeit des § 28 Abs. 3 erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht. Nunmehr hat der VwGH mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 (und in weiterer Folge auch mit Erkenntnis vom 10.09.2014, Ra 2014/08/0005), in Bezug auf die grundsätzliche Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte nach Paragraph 28, VwGVG und die Möglichkeit der Zurückverweisung ausgesprochen, dass angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte darstellt. So kommt eine Aufhebung des Bescheides nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung 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. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, 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. Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische

Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Ziffer eins und Ziffer 2, des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG verneint bzw. wenn es von der Möglichkeit des Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht.

Gemäß § 37 AVG iVm § 17 VwGVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Die "Feststellung" des maßgebenden Sachverhaltes erstreckt sich auf die Ermittlung aller unter diesem Gesichtspunkt in Betracht kommenden Tatsachen und deren Erhärtung durch Beweise (VwGH 21.12.1978, 1240/77; VwSlg 13.635 A/1992; VwGH vom 20.10.1992, 91/08/0096). Die Sachverhaltsfeststellung durch ein ordnungsgemäß (vgl. §§ 39 bis 55 AVG) durchgeführtes Ermittlungsverfahren ist unerlässliche Voraussetzung für die mängelfreie Erledigung einer Verwaltungsangelegenheit (vgl. VwGH 01.07.1993, 93/09/0051). Gemäß Paragraph 37, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Die "Feststellung" des maßgebenden Sachverhaltes erstreckt sich auf die Ermittlung aller unter diesem Gesichtspunkt in Betracht kommenden Tatsachen und deren Erhärtung durch Beweise (VwGH 21.12.1978, 1240/77; VwSlg 13.635 A/1992; VwGH vom 20.10.1992, 91/08/0096). Die Sachverhaltsfeststellung durch ein ordnungsgemäß vergliche Paragraphen 39 bis 55 AVG) durchgeführtes Ermittlungsverfahren ist unerlässliche Voraussetzung für die mängelfreie Erledigung einer Verwaltungsangelegenheit vergliche VwGH 01.07.1993, 93/09/0051).

In der Begründung des Bescheides sind grundsätzlich die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (vgl. VwGH 23.11.1993, 93/04/0156; 13.10.1991, 90/09/0186, Slg.Nr. 13.520/A; 28.07.1994, 90/07/0029). Zu einer lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhalts, sondern auch die Anführung der Beweismittel (im Einzelnen), auf die die Feststellungen gegründet werden (vgl. VwGH 28.03.2007, 2006/12/0115). In der Begründung des Bescheides sind grundsätzlich die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen vergliche VwGH 23.11.1993, 93/04/0156; 13.10.1991, 90/09/0186, Slg.Nr. 13.520/A; 28.07.1994, 90/07/0029). Zu einer lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhalts, sondern auch die Anführung der Beweismittel (im Einzelnen), auf die die Feststellungen gegründet werden vergliche VwGH 28.03.2007, 2006/12/0115).

Im vorliegenden Fall geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 1 und 2 VwGVG, welche zu einer meritorischen Entscheidungspflicht führen, nicht gegeben sind. Im vorliegenden Fall geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins und 2 VwGVG, welche zu einer meritorischen Entscheidungspflicht führen, nicht gegeben sind.

In casu geht es um folgende ungeklärte Fragen in Zusammenhang mit dem Ersatzkraftverfahren:

Unklar erscheint, ob die von XXXX getätigte Kontaktaufnahme mit der bP als (rechtzeitige) Bewerbung im verfahrensgegenständlichen Ersatzkraftverfahren zu sehen ist. Hierbei ist einerseits fraglich, wie sich die Kommunikation zwischen der bP, der bB und XXXX konkret gestaltet hat und ob diese die Entscheidung beeinflusst hat oder hätte (27.06.2016 - Schreiben der bP an die bB, dass die Stelle noch offen sei; 30.06.2016 - schriftliche Bewerbung des XXXX an die bP; 05.07.2016: Weitergabe der Information der bP, dass die Stelle schon besetzt sei, durch XXXX an die bB). Andererseits stellt sich die Frage, warum die bP an XXXX die Information gegeben hat, dass die Stelle schon

besetzt sei. Unklar erscheint, ob die von römisch 40 getätigte Kontaktaufnahme mit der bP als (rechtzeitige) Bewerbung im verfahrensgegenständlichen Ersatzkraftverfahren zu sehen ist. Hierbei ist einerseits fraglich, wie sich die Kommunikation zwischen der bP, der bB und römisch 40 konkret gestaltet hat und ob diese die Entscheidung beeinflusst hat oder hätte (27.06.2016 - Schreiben der bP an die bB, dass die Stelle noch offen sei; 30.06.2016 - schriftliche Bewerbung des römisch 40 an die bP; 05.07.2016: Weitergabe der Information der bP, dass die Stelle schon besetzt sei, durch römisch 40 an die bB). Andererseits stellt sich die Frage, warum die bP an römisch 40 die Information gegeben hat, dass die Stelle schon besetzt sei.

Auch mangelt es aufgrund der Stellungnahmen des SFU und AFZ an der Nachvollziehbarkeit des festgestellten Sachverhalts, wie dem Texteintrag der bB vom 06.07.2016 zu entnehmen ist: das SFU gab folgende Stellungnahme zum Ersatzkraftverfahren ab: "Herr XXXX hat sich nicht beworben. Da keine geeignete Ersatzkraft vermittelt werden konnte, wird seitens des SFU XXXX einer positiven Erledigung des Antrages zugestimmt" Die Stellungnahme des AFZ lautete hingegen: Auch mangelt es aufgrund der Stellungnahmen des SFU und AFZ an der Nachvollziehbarkeit des festgestellten Sachverhalts, wie dem Texteintrag der bB vom 06.07.2016 zu entnehmen ist: das SFU gab folgende Stellungnahme zum Ersatzkraftverfahren ab: "Herr römisch 40 hat sich nicht beworben. Da keine geeignete Ersatzkraft vermittelt werden konnte, wird seitens des SFU römisch 40 einer positiven Erledigung des Antrages zugestimmt" Die Stellungnahme des AFZ lautete hingegen:

"Hr XXXX nicht beworben, wurde auch nicht abgeklärt. Hr XXXX hat eine Nachricht ans SFA gemeldet, dass der Betrieb meldete, die Stelle sei besetzt. Keine weitere Abklärung erfolgt. Aus Sicht des AFZ wäre Ersatzkraftstellung möglich gewesen. Teilweise vom DG abgelehnt, teilweise vom Arbeitnehmer." "Hr römisch 40 nicht beworben, wurde auch nicht abgeklärt. Hr römisch 40 hat eine Nachricht ans SFA gemeldet, dass der Betrieb meldete, die Stelle sei besetzt. Keine weitere Abklärung erfolgt. Aus Sicht des AFZ wäre Ersatzkraftstellung möglich gewesen. Teilweise vom DG abgelehnt, teilweise vom Arbeitnehmer."

Die Bewerbung des XXXX erfolgte am 30.06.2016 - nachdem die bP die schriftliche Information darüber, dass sich die von der bB ausgewählten Personen, XXXX und XXXX nicht beworben hätten und die Stelle noch offen sei, am 27.06.2016 an die bB weitergab. Die Bewerbung des römisch 40 erfolgte am 30.06.2016 - nachdem die bP die schriftliche Information darüber, dass sich die von der bB ausgewählten Personen, römisch 40 und römisch 40 nicht beworben hätten und die Stelle noch offen sei, am 27.06.2016 an die bB weitergab.

Eine restlose Aufklärung des Sachverhalts ist nicht erfolgt. Insbesondere geht es darum, dass 1. die Information über die Bewerbung des XXXX offenbar nicht weitergeleitet wurde, da diese nicht Teil der Stellungnahmen des SFU und AFZ wurde, sowie 2., dass die Information, wonach die bP Herrn XXXX (aufgrund welcher Informationslage, mit welcher Begründung?) bekannt gegeben habe, dass die Stelle schon besetzt sei, nicht hinterfragt wurde. Eine restlose Aufklärung des Sachverhalts ist nicht erfolgt. Insbesondere geht es darum, dass 1. die Information über die Bewerbung des römisch 40 offenbar nicht weitergeleitet wurde, da diese nicht Teil der Stellungnahmen des SFU und AFZ wurde, sowie 2., dass die Information, wonach die bP Herrn römisch 40 (aufgrund welcher Informationslage, mit welcher Begründung?) bekannt gegeben habe, dass die Stelle schon besetzt sei, nicht hinterfragt wurde.

Es handelt sich hierbei um fehlende Feststellungen sowie um divergierende Aussagen, die der Annahme einer umfassenden Sachverhaltsermittlung entgegenstehen und eine Entscheidung auf Grundlage dieser mangelhaften Sachlage nicht zulassen.

Erst wenn feststeht, wie sich das Ersatzkraftverfahren konkret gestaltet hat, ob die Bewerbung des XXXX noch berücksichtigt werden hätte müssen und er eine geeignete Ersatzkraft wäre, kann über die Rechtssache entschieden werden. Erst wenn feststeht, wie sich das Ersatzkraftverfahren konkret gestaltet hat, ob die Bewerbung des römisch 40 noch berücksichtigt werden hätte müssen und er eine geeignete Ersatzkraft wäre, kann über die Rechtssache entschieden werden.

Aus dem Verwaltungsakt geht nicht hervor, inwieweit die belangte Behörde überhaupt ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren iSd oben dargestellten § 37 AVG geführt hat, zumal vor dem Hintergrund dieser marginalen Sachverhaltsermittlung eine Entscheidungsfindung nicht möglich ist. Die bB hat es daher unterlassen, in einer der nachprüfbareren Kontrolle zugänglichen Weise hinreichend darzutun, dass nach den Ergebnissen eines ordnungsgemäß durchgeführten Ermittlungsverfahrens keine der in § 4 Abs. 3 AuslBG geforderten Voraussetzungen vorliegt. Eine Erhebung des für eine Gesamtschau erforderlichen Sachverhalts ist diesbezüglich nicht erfolgt. Aus dem

Verwaltungsakt geht nicht hervor, inwieweit die belangte Behörde überhaupt ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren iSd oben dargestellten Paragraph 37, AVG geführt hat, zumal vor dem Hintergrund dieser marginalen Sachverhaltsermittlung eine Entscheidungsfindung nicht möglich ist. Die bB hat es daher unterlassen, in einer der nachprüfbareren Kontrolle zugänglichen Weise hinreichend darzutun, dass nach den Ergebnissen eines ordnungsgemäß durchgeführten Ermittlungsverfahrens keine der in Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG geforderten Voraussetzungen vorliegt. Eine Erhebung des für eine Gesamtschau erforderlichen Sachverhalts ist diesbezüglich nicht erfolgt.

Dem Bundesverwaltungsgericht ist auf Basis des lediglich fragmenthaften und nicht rekonstruierbaren Verwaltungsaktes eine nachfolgende Überprüfung des erstinstanzlichen Bescheides somit verwehrt (vgl. VwGH 14.09.1993, 92/07/0036 u.a.). Dem Bundesverwaltungsgericht ist auf Basis des lediglich fragmenthaften und nicht rekonstruierbaren Verwaltungsaktes eine nachfolgende Überprüfung des erstinstanzlichen Bescheides somit verwehrt (vergleiche VwGH 14.09.1993, 92/07/0036 u.a.).

Wenn man vom prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht durch die Verwaltungsgerichte ausgeht, würde dies im konkreten Fall bedeuten, dass das Bundesverwaltungsgericht, sämtliche Erhebungen im konkreten Fall, welche grundsätzlich bereits von der belangten Behörde durchzuführen gewesen wären, selbst zu tätigen hätte. Dies hat dann durch das Verwaltungsgericht zu erfolgen, wenn der Sachverhalt noch ergänzungsbedürftig ist und eine eigene Sachverhaltsermittlung die raschere Verfahrenserledigung erlaubt oder wenn sie erheblich zur Kostenersparnis beiträgt (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), § 28 VwGVG Anm 8). Wenn man vom prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht durch die Verwaltungsgerichte ausgeht, würde dies im konkreten Fall bedeuten, dass das Bundesverwaltungsgericht, sämtliche Erhebungen im konkreten Fall, welche grundsätzlich bereits von der belangten Behörde durchzuführen gewesen wären, selbst zu tätigen hätte. Dies hat dann durch das Verwaltungsgericht zu erfolgen, wenn der Sachverhalt noch ergänzungsbedürftig ist und eine eigene Sachverhaltsermittlung die raschere Verfahrenserledigung erlaubt oder wenn sie erheblich zur Kostenersparnis beiträgt (vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), Paragraph 28, VwGVG Anmerkung 8).

Auch davon kann hier nicht gesprochen werden. Zum einen handelt es sich im verfahrensgegenständlichen Fall nicht um bloße Ergänzungen des Sachverhalts, da grundlegende Sachverhaltserhebungen fehlen. Zum anderen erscheint es im Interesse der Raschheit gelegen, wenn diese Erhebungen von der bB durchgeführt werden.

Im vorliegenden Fall würde somit eine meritorische Entscheidung nach Durchführung der erforderlichen geeigneten Ermittlungsschritte durch das Bundesverwaltungsgericht selbst, sofern überhaupt möglich, - wie bereits erwähnt - nicht zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen.

Das von der bB durchgeführte Ermittlungsverfahren erweist sich daher in wesentlichen Punkten als mangelhaft, weswegen die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG nicht vorliegen. Das von der bB durchgeführte Ermittlungsverfahren erweist sich daher in wesentlichen Punkten als mangelhaft, weswegen die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG nicht vorliegen.

Wie bereits ausgeführt folgt die Zurückverweisung im Rahmen des § 28 Abs. 3 VwGVG konzeptionell dem Zurückverweisungstatbestand des § 66 Abs. 2 AVG, ohne jedoch auf die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung abzustellen. Zur Auslegung des § 28 Abs. 3 VwGVG ist dazu im Wesentlichen die Judikatur des VwGH zu § 66 Abs. 2 AVG heranzuziehen. Demnach kommt es bei der Beurteilung der Kostenersparnis und Raschheit nicht auf die Auswirkungen auf das Gesamtverfahren, sondern nur auf die Ersparnis an Zeit und Kosten für die "konkrete Amtshandlung" an. Dass die Zurückverweisung den gesamten Verfahrensverlauf - zumindest wenn man eine (denkmögliche) neuerliche Beschwerde in Betracht zieht - verlängert, ist bei der Zeit- und Kostenersparnis nicht in Rechnung zu stellen, weil ansonsten eine kassatorische Entscheidung nie in Frage käme (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 66 Rz 20f mwN). Wie bereits ausgeführt folgt die Zurückverweisung im Rahmen des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG konzeptionell dem Zurückverweisungstatbestand des Paragraph 66, Absatz 2, AVG, ohne jedoch auf die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung abzustellen. Zur Auslegung des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG ist dazu im Wesentlichen die Judikatur des VwGH zu Paragraph 66, Absatz 2, AVG heranzuziehen. Demnach kommt es bei der Beurteilung der Kostenersparnis und Raschheit nicht auf die Auswirkungen auf das Gesamtverfahren, sondern nur auf die Ersparnis an Zeit und Kosten für die "konkrete Amtshandlung" an. Dass die Zurückverweisung den gesamten Verfahrensverlauf - zumindest wenn man eine

(denkmögliche) neuerliche Beschwerde in Betracht zieht - verlängert, ist bei der Zeit- und Kostenersparnis nicht in Rechnung zu stellen, weil ansonsten eine kassatorische Entscheidung nie in Frage käme (vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG, Paragraph 66, Rz 20f mwN).

Würde im konkreten Fall das Bundesverwaltungsgericht - jene Instanz die zur eigentlichen Rechtskontrolle eingerichtet wurde - die Instanz sein, die im Verfahren erstmals einen begründeten Bescheid mit den Feststellungen des maßgeblichen Sachverhaltes erlässt, so wäre damit der Rechtsschutz der bP de facto eingeschränkt. Es ist in erster Linie die Aufgabe der bB als Tatsacheninstanz zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung sich sachgerecht mit dem Antrag auseinanderzusetzen, den maßgeblichen Sachverhalt vollständig festzustellen, ihre Begründung im Bescheid nachvollziehbar darzustellen und diese zentrale Aufgabe nicht etwa an das Bundesverwaltungsgericht auszulagern.

3.4. Gemäß § 27 VwGVG ist es Aufgabe der Verwaltungsgerichte, die angefochtene Entscheidung - gegenständlich ein Bescheid - zu "überprüfen". Das Bundesverwaltungsgericht ist damit in erster Linie Kontrollinstanz. Insbesondere angesichts der gerichtlichen Verfahrensführung durch einen einzelnen Richter, der Beachtung des Unmittelbarkeitsprinzips bei der Beweisaufnahme und grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht, kann gegenständlich auch nicht festgestellt werden, dass die Verfahrensführung durch das Bundesverwaltungsgericht selbst, hier mit einer erheblichen Zeit- und Kostenersparnis verbunden wäre. 3.4. Gemäß Paragraph 27, VwGVG ist es Aufgabe der Verwaltungsgerichte, die angefochtene Entscheidung - gegenständlich ein Bescheid - zu "überprüfen". Das Bundesverwaltungsgericht ist damit in erster Linie Kontrollinstanz. Insbesondere angesichts der gerichtlichen Verfahrensführung durch einen einzelnen Richter, der Beachtung des Unmittelbarkeitsprinzips bei der Beweisaufnahme und grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht, kann gegenständlich auch nicht festgestellt werden, dass die Verfahrensführung durch das Bundesverwaltungsgericht selbst, hier mit einer erheblichen Zeit- und Kostenersparnis verbunden wäre.

Es war somit der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

3.5. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. 3.5. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Im gegenständlichen Verfahren konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Z 1 1. Halbsatz VwGVG als gegeben erachtet, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Im gegenständlichen Verfahren konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, 1. Halbsatz VwGVG als gegeben erachtet, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

3.6. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030). 3.6. 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 zulässig, weil im gegenständlichen Fall die Entscheidung als Einzelrichter gemäß § 6 BVwGG iVm §§ 28 Abs. 1 und 31 Abs. 1 VwGVG von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diesbezüglich liegen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes Gründe vor,

insbesondere aufgrund der im § 20f AuslBG normierten Senatszuständigkeit, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil im gegenständlichen Fall die Entscheidung als Einzelrichter gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit Paragraphen 28, Absatz eins und 31 Absatz eins, VwGVG von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diesbezüglich liegen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes Gründe vor, insbesondere aufgrund der im Paragraph 20 f, AuslBG normierten Senatszuständigkeit, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen.

In diesem Sinne ist die Revision zulässig.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation, mangelnde

Sachverhaltsfeststellung, Revision zulässig

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:L517.2131066.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at