

TE Bvwg Erkenntnis 2016/10/28 W151 2125394-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.2016

Entscheidungsdatum

28.10.2016

Norm

AuslBG §4 Abs3

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

W151 2125394-2/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Sandra HUBER und den fachkundigen Laienrichter Anton LIEDLBAUER als Beisitzer über den Vorlageantrag vom 03.03.2016 der Beschwerdeführer XXXX, XXXX, XXXX Wien und XXXX KG, XXXX Wien, beide vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Nikolaus Rast, Schottengasse 10, 1010 Wien in Verbindung mit den Beschwerden vom 22.12.2015 betreffend den Antrag vom 27.09.2015 auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß AuslBG gegen die Beschwerdeentscheidung des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 16.02.2016, GZ. XXXX, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Sandra HUBER und den fachkundigen Laienrichter Anton LIEDLBAUER als Beisitzer über den Vorlageantrag vom 03.03.2016 der Beschwerdeführer römisch 40, römisch 40, römisch 40 Wien und römisch 40 KG, römisch 40 Wien, beide vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Nikolaus Rast, Schottengasse 10, 1010 Wien in Verbindung mit den Beschwerden vom 22.12.2015 betreffend den Antrag vom 27.09.2015 auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß AuslBG gegen die Beschwerdeentscheidung des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 16.02.2016, GZ. römisch 40, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerden werden abgewiesen.

B) Die Revisionen sind gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig B) Die Revisionen sind gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die XXXX KG (im Folgenden: Beschwerdeführer 1) stellte am 27.09.2015 einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer 2), ein kroatischer Staatsbürger, wonach beabsichtigt werde, ihn als Bäcker mit den Kenntnissen zur Zubereitung von Burek mit einer Bruttoentlohnung € 1.635 pro Monat an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb ganztags zu beschäftigen. Weiters wurde die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht. Dem Antrag wurde eine Bescheinigung der kroatischen Gewerbekammer im Original sowie eine beglaubigte Übersetzung aus der kroatischen Sprache über die Fachbefähigung des Beschwerdeführers 2 beigelegt, wonach dieser zur Ausübung der Tätigkeit im Beruf "Zubereiter von Burek und Pizza" befähigt sei, datiert mit 29.04.2015. Weiters enthielt der Antrag eine Kopie des kroatischen Reisepasses des Beschwerdeführers 2, sowie einen Vorvertrag über den Abschluss eines Dienstverhältnisses zwischen den Beschwerdeführern über die im Antrag genannte Tätigkeit. 1. Die römisch 40 KG (im Folgenden: Beschwerdeführer 1) stellte am 27.09.2015 einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für römisch 40 (im Folgenden: Beschwerdeführer 2), ein kroatischer Staatsbürger, wonach beabsichtigt werde, ihn als Bäcker mit den Kenntnissen zur Zubereitung von Burek mit einer Bruttoentlohnung € 1.635 pro Monat an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb ganztags zu beschäftigen. Weiters wurde die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht. Dem Antrag wurde eine Bescheinigung der kroatischen Gewerbekammer im Original sowie eine beglaubigte Übersetzung aus der kroatischen Sprache über die Fachbefähigung des Beschwerdeführers 2 beigelegt, wonach dieser zur Ausübung der

Tätigkeit im Beruf "Zubereiter von Burek und Pizza" befähigt sei, datiert mit 29.04.2015. Weiters enthielt der Antrag eine Kopie des kroatischen Reisepasses des Beschwerdeführers 2, sowie einen Vorvertrag über den Abschluss eines Dienstverhältnisses zwischen den Beschwerdeführern über die im Antrag genannte Tätigkeit.

2. Mit Schreiben vom 21.10.2015 informierte das Arbeitsmarktservice Wien Estepplatz (im Folgenden: AMS) den Arbeitgeber, dass eine Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden könne, wenn die Lage und die Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse, es würden Ersatzkräfte vermittelt werden, zu denen sich der Beschwerdeführer äußern könne.

3. Mit Schreiben vom 28.10.2015 übermittelte der Beschwerdeführer 1 das berufliche Anforderungsprofil, wonach "unbedingt Erfahrung in der Zubereitung von Burek sowie albanische, serbische oder kroatische Sprachkenntnisse von Vorteil seien". Weiters wurde hingewiesen, dass es sich um eine Voll- oder Teilzeit nach Absprachen handle und der Betrieb Öffnungszeiten Montag bis Sonntag, sieben bis zweiundzwanzig Uhr habe.

4. Aufgrund einer Urgenz des AMS übermittelte der Beschwerdeführer 1 die Bewerberliste für das Ersatzkraftverfahren. Darin finden sich folgende Vermittlungsaufträge: Die vom AMS ausgewählte Person XXXX habe sich nicht beworben, XXXX sei nicht eingestellt worden, weil er zwar Erfahrung als Bäcker habe, doch nicht in der Zubereitung von Burek, XXXX sei vom Beschwerdeführer 1 ebenfalls nicht eingestellt worden, da er nur Verkäufer in einem Call-Shop und Produktionshelfer war und daher nicht die Kriterien der Zubereitung von Burek erfülle.4. Aufgrund einer Urgenz des AMS übermittelte der Beschwerdeführer 1 die Bewerberliste für das Ersatzkraftverfahren. Darin finden sich folgende Vermittlungsaufträge: Die vom AMS ausgewählte Person römisch 40 habe sich nicht beworben, römisch 40 sei nicht eingestellt worden, weil er zwar Erfahrung als Bäcker habe, doch nicht in der Zubereitung von Burek, römisch 40 sei vom Beschwerdeführer 1 ebenfalls nicht eingestellt worden, da er nur Verkäufer in einem Call-Shop und Produktionshelfer war und daher nicht die Kriterien der Zubereitung von Burek erfülle.

5. In der Sitzung vom 10.12.2015 erging eine Negativentscheidung des Regionalbeirates hinsichtlich der beantragten Beschäftigungsbewilligung für den Beschwerdeführer 2.

6. Mit Bescheid vom 10.12.2015 wurde der Antrag vom 27.09.2015 auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für den Beschwerdeführer 2 gem. § 4 Abs. 3 AuslBG abgelehnt und begründend ausgeführt, dass dieser in der Sitzung vom 10.12.2015 vom Regionalbeirat nicht einhellig befürwortet worden sei. Darüber hinaus lägen nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens auch keine der sonstigen im § 4 Abs. 3 genannten Voraussetzungen vor.6. Mit Bescheid vom 10.12.2015 wurde der Antrag vom 27.09.2015 auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für den Beschwerdeführer 2 gem. Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG abgelehnt und begründend ausgeführt, dass dieser in der Sitzung vom 10.12.2015 vom Regionalbeirat nicht einhellig befürwortet worden sei. Darüber hinaus lägen nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens auch keine der sonstigen im Paragraph 4, Absatz 3, genannten Voraussetzungen vor.

7. Mit fristgerecht eingebrachter Beschwerde vom 22.12.2015 erhoben die nunmehr anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer 1 und 2 Beschwerde gegen den Bescheid vom 10.12.2015. Es wurde ausgeführt, dass es nicht richtig sei, dass die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 nicht vorlägen, da das AMS kein Ermittlungsverfahren geführt habe. Das AMS habe sechs Personen vermittelt habe, welche aber alle samt nicht geeignet waren. Die Zubereitung von Burek erfordere besondere Kenntnisse, die keiner dieser Bewerber erfüllte. Vor allem, wo der Beschwerdeführer 2 nachgewiesen habe, dass er eine solche Ausbildung als Burekzubereiter absolviert habe.7. Mit fristgerecht eingebrachter Beschwerde vom 22.12.2015 erhoben die nunmehr anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer 1 und 2 Beschwerde gegen den Bescheid vom 10.12.2015. Es wurde ausgeführt, dass es nicht richtig sei, dass die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 3, nicht vorlägen, da das AMS kein Ermittlungsverfahren geführt habe. Das AMS habe sechs Personen vermittelt habe, welche aber alle samt nicht geeignet waren. Die Zubereitung von Burek erfordere besondere Kenntnisse, die keiner dieser Bewerber erfüllte. Vor allem, wo der Beschwerdeführer 2 nachgewiesen habe, dass er eine solche Ausbildung als Burekzubereiter absolviert habe.

Es wurde beantragt, den Bescheid zu beheben und dem Beschwerdeführer 2 die Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, in eventu den Bescheid zu beheben und zur Verfahrensergänzung an die erste Instanz zurückzuverweisen sowie eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

8. Im Rahmen der Beschwerdeentscheidung wies das AMS mit Bescheid vom 16.02.2016 den Beschäftigungsbewilligungsantrag ab und führte rechtlich wie folgt aus: Es läge kein Fall der Erteilungsvoraussetzungen

des § 4 Abs. 3 Z 5 bis 14 AuslBG vor. Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung sei daher nur gemäß § 4 Abs. 3 Z 1 leg.cit. nur möglich, wenn der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürworte, was nicht erfolgt sei. Sechs Personen verfügten über eine abgeschlossene Ausbildung als Bäcker. Drei weitere verfügten über eine Praxis in diesem Bereich. Es sei daher aus Sicht der belangten Behörde nicht nachvollziehbar, dass eine Person mit einschlägigen fachlichen Kenntnissen nicht in der Lage sein solle, innerhalb angemessener Zeit, die Kenntnisse für die Zubereitung von Burek zu erwerben. Die Ablehnungsgründe des Beschwerdeführers 1 seien daher nicht schlüssig. Folglich habe der Regionalbeirat die Erteilung der Bewilligung nicht einhellig befürwortet. Da der Zweitbeschwerdeführer kroatischer Staatsbürger sei, sei ergänzend geprüft worden, ob eine Beschäftigungsbewilligung gem. § 32a Abs. 9 AuslBG erteilt werden könne und er die Zulassungskriterien für eine Fach- oder Schlüsselkraft erfülle. Da der Beruf des Bäckers aber weder in der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit zur Überziehung der Bundeshöchstzahl für die Beschäftigung von ausländischen Fachkräften (Fachkräfte-BHZÜV 2008) noch in der Fachkräfteverordnung 2015 oder 2016 erfasst sei, sei eine Zulassung auch als sonstige Schlüsselkraft gem. § 12b Z 1 AuslBG nicht möglich. Vorbehaltlich der Überprüfung aller sonstigen Voraussetzungen sei jedenfalls auch die Voraussetzung des monatlichen Bruttoentgelts in der Höhe von mindestens 60% der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage nicht erfüllt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eröffne das Ausländerbeschäftigungsgesetz dem Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für den individuell von ihm gewünschten Ausländer. Eine solche sei nur dann zu erteilen, wenn für die konkret zu besetzende Stelle keine verfügbaren arbeitslos vorgemerkten Arbeitskräfte zur Verfügung stünden. Da im vorliegenden Fall insgesamt die Erteilungsvoraussetzungen des § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 3 AuslBG nicht erfüllt seien, sei eine Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt worden⁸. Im Rahmen der Beschwerdevorentscheidung wies das AMS mit Bescheid vom 16.02.2016 den Beschäftigungsbewilligungsantrag ab und führte rechtlich wie folgt aus: Es läge kein Fall der Erteilungsvoraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 5 bis 14 AuslBG vor. Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung sei daher nur gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer eins, leg.cit. nur möglich, wenn der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürworte, was nicht erfolgt sei. Sechs Personen verfügten über eine abgeschlossene Ausbildung als Bäcker. Drei weitere verfügten über eine Praxis in diesem Bereich. Es sei daher aus Sicht der belangten Behörde nicht nachvollziehbar, dass eine Person mit einschlägigen fachlichen Kenntnissen nicht in der Lage sein solle, innerhalb angemessener Zeit, die Kenntnisse für die Zubereitung von Burek zu erwerben. Die Ablehnungsgründe des Beschwerdeführers 1 seien daher nicht schlüssig. Folglich habe der Regionalbeirat die Erteilung der Bewilligung nicht einhellig befürwortet. Da der Zweitbeschwerdeführer kroatischer Staatsbürger sei, sei ergänzend geprüft worden, ob eine Beschäftigungsbewilligung gem. Paragraph 32 a, Absatz 9, AuslBG erteilt werden könne und er die Zulassungskriterien für eine Fach- oder Schlüsselkraft erfülle. Da der Beruf des Bäckers aber weder in der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit zur Überziehung der Bundeshöchstzahl für die Beschäftigung von ausländischen Fachkräften (Fachkräfte-BHZÜV 2008) noch in der Fachkräfteverordnung 2015 oder 2016 erfasst sei, sei eine Zulassung auch als sonstige Schlüsselkraft gem. Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG nicht möglich. Vorbehaltlich der Überprüfung aller sonstigen Voraussetzungen sei jedenfalls auch die Voraussetzung des monatlichen Bruttoentgelts in der Höhe von mindestens 60% der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage nicht erfüllt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eröffne das Ausländerbeschäftigungsgesetz dem Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für den individuell von ihm gewünschten Ausländer. Eine solche sei nur dann zu erteilen, wenn für die konkret zu besetzende Stelle keine verfügbaren arbeitslos vorgemerkten Arbeitskräfte zur Verfügung stünden. Da im vorliegenden Fall insgesamt die Erteilungsvoraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG nicht erfüllt seien, sei eine Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt worden.

9. Mit Schreiben vom 03.03.2016 beantragten die Beschwerdeführer die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

10. Am 27.04.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerden samt den Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, dies wurde am selben Tag der zuständigen Gerichtsabteilung zugeteilt.

Im Verwaltungsakt befinden sich noch folgende, für das Gerichtsverfahren relevante Unterlagen hinsichtlich der Durchführung des Ersatzkraftverfahrens:

* An AMS übermitteltes Anforderungsprofil des Beschwerdeführers 1 vom 28.10.2015,

* Vom Beschwerdeführer 1 an AMS retournierter Vermittlungsauftrag, datiert mit 01.12.2015: darin finden sich drei vermittelte Arbeitskräfte mit dem jeweiligen Ablehnungsgrund des Beschwerdeführer 1 wie folgt: XXXX erschien nicht zum Vorstellungsgespräch; XXXX sei zum Vorstellungsgespräch erschienen, erfülle aber nicht die Kriterien der Zubereitung von Burek, da er lediglich Verkäufer in einem Call-Shop und Produktionshelfer war; XXXX sei zum Vorstellungsgespräch erschienen, habe zwar Berufserfahrung als Bäcker, verfüge aber über keine Kenntnisse als Burekzubereiter.* Vom Beschwerdeführer 1 an AMS retournierter Vermittlungsauftrag, datiert mit 01.12.2015: darin finden sich drei vermittelte Arbeitskräfte mit dem jeweiligen Ablehnungsgrund des Beschwerdeführer 1 wie folgt: römisch 40 erschien nicht zum Vorstellungsgespräch; römisch 40 sei zum Vorstellungsgespräch erschienen, erfülle aber nicht die Kriterien der Zubereitung von Burek, da er lediglich Verkäufer in einem Call-Shop und Produktionshelfer war; römisch 40 sei zum Vorstellungsgespräch erschienen, habe zwar Berufserfahrung als Bäcker, verfüge aber über keine Kenntnisse als Burekzubereiter.

* Liste der zugewiesenen Personen (laut Inhaltsverzeichnis der belangten Behörde Nr. 21; daraus folgt, dass die vermittelte Person XXXX 2006 eine Lehrabschlussprüfung im Berufszweig Bäcker absolvierte und 1,5 Jahre Praxis im Verkauf während seiner Lehrzeit aufweist, Englisch spricht, EDV-Grundkenntnisse hat und nicht türkisch spricht).* Liste der zugewiesenen Personen (laut Inhaltsverzeichnis der belangten Behörde Nr. 21; daraus folgt, dass die vermittelte Person römisch 40 2006 eine Lehrabschlussprüfung im Berufszweig Bäcker absolvierte und 1,5 Jahre Praxis im Verkauf während seiner Lehrzeit aufweist, Englisch spricht, EDV-Grundkenntnisse hat und nicht türkisch spricht).

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer 1 stellte am 27.09.2015 einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für den kroatischen Staatsbürger XXXX. Es besteht die Absicht ihn als Bäcker mit den Kenntnissen zur Burekzubereitung mit einer Bruttoentlohnung € 1.635 pro Monat an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb ganztags zu beschäftigen. Der Beschwerdeführer 1 stellte am 27.09.2015 einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für den kroatischen Staatsbürger römisch 40. Es besteht die Absicht ihn als Bäcker mit den Kenntnissen zur Burekzubereitung mit einer Bruttoentlohnung € 1.635 pro Monat an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb ganztags zu beschäftigen.

Der potentielle Arbeitgeber wünschte die Vermittlung von Ersatzkräften, in Folge führte das AMS ein Ersatzkraftverfahren durch, welchem das vom Arbeitgeber gewünschte Anforderungsprofil zugrunde gelegt wurde. Dieses verlangte unbedingte Erfahrung in der Zubereitung von Burek und führte aus, dass albanische, serbische oder kroatische Sprachkenntnisse von Vorteil seien.

Das AMS vermittelte drei Personen aus dem österreichischen Arbeitsmarkt:

1. XXXX erschien nicht zum Vorstellungsgespräch; 1. römisch 40 erschien nicht zum Vorstellungsgespräch;
2. XXXX erfüllt nicht die Kriterien des Anforderungsprofils, da er lediglich Verkäufer in einem Call-Shop und Produktionshelfer war und über keine Kenntnisse in der Zubereitung von Burek verfügt; 2. römisch 40 erfüllt nicht die Kriterien des Anforderungsprofils, da er lediglich Verkäufer in einem Call-Shop und Produktionshelfer war und über keine Kenntnisse in der Zubereitung von Burek verfügt;
3. XXXX erschien zum Vorstellungsgespräch und wurde vom Beschwerdeführer abgelehnt. XXXX absolvierte 2006 seine Lehrabschlussprüfung im Berufszweig Bäcker und verfügt über 1,5 Jahre Praxis im Verkauf während seiner Lehrzeit. Er erfüllt daher das vom Beschwerdeführer 1 geforderte Anforderungsprofil für die Tätigkeit als Burekzubereiter. 3. römisch 40 erschien zum Vorstellungsgespräch und wurde vom Beschwerdeführer abgelehnt. römisch 40 absolvierte 2006 seine Lehrabschlussprüfung im Berufszweig Bäcker und verfügt über 1,5 Jahre Praxis im Verkauf während seiner Lehrzeit. Er erfüllt daher das vom Beschwerdeführer 1 geforderte Anforderungsprofil für die Tätigkeit als Burekzubereiter.

Bei Burek handelt es sich um ein belegtes/gefülltes Blätterteiggericht, das auf einem runden, topfähnlichen Backblech gebacken wird.

2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Einsicht in den vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere in die vorgelegten Urkunden.

Die Feststellung, dass es sich bei Burek um ein belegtes/gefülltes Blätterteiggericht, das auf einem runden, topfähnlichen Backblech gebacken wird, handelt, entspringt dem Amtswissen des Bundesverwaltungsgerichtes.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des § 20f AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.F. bestimmt ist, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist, liegt somit im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor. Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 20 f, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung bestimmt ist, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist, liegt somit im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. Nr. 33/2013 idgF, geregelt. 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 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013, idgF, geregelt. 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.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen sind (auszugsweise):

- -Strichaufzählung

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

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

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

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

5. der Ausländer gemäß § 5 befristet beschäftigt werden soll oder 5. der Ausländer gemäß Paragraph 5, befristet beschäftigt werden soll oder

6. der Ausländer Schüler oder Studierender ist (§§ 63 und 64 NAG) oder 6. der Ausländer Schüler oder Studierender ist (Paragraphen 63 und 64 NAG) oder

7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (§ 18) oder 7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (Paragraph 18,) oder

8. der Ausländer Rotationsarbeitskraft ist (§ 2 Abs. 10) oder 8. der Ausländer Rotationsarbeitskraft ist (Paragraph 2, Absatz 10,) oder

9. der Ausländer gemäß § 57 AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder 9. der Ausländer gemäß Paragraph 57, AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder

10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß § 16a AÜG bzw. § 40a Abs. 6 des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Z 1 bis 3 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 Z 1 bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder 10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß Paragraph 16, Absatz 4, AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 2, des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß Paragraph 16 a, AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 6, des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer eins bis 3 AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 2, Ziffer eins bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder

11. der Ausländer auf Grund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen zu einer Beschäftigung zuzulassen ist oder

12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), BGBl. Nr. 609, hat oder 12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), Bundesgesetzblatt Nr. 609, hat oder

13. der Ausländer nicht länger als sechs Monate als Künstler (§14) beschäftigt werden soll oder

14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Abs. 4 angehört." 14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Absatz 4, angehört."

- -Strichaufzählung

Fachkräfte in Mangelberufen:

§ 12a leg.cit.: "Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 a, leg.cit.: "Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (Paragraph 13,) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,

2. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen,

3. für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten und

sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt." sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt."

-Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen:

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

1. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder (Z 2...) und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall."1. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder (Ziffer 2 Punkt „) und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Ziffer 2, entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall."

- -Strichaufzählung

§ 32a Abs. 9 leg. cit: "Arbeitgebern, die EU-Bürger gemäß Abs. 1 als Fach- oder Schlüsselkräfte oder als Künstler zu beschäftigen beabsichtigen, ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn die jeweiligen Zulassungskriterien gemäß Abschnitt III erfüllt sind. Ehegatten und minderjährige ledige Kinder von Fach- und Schlüsselkräften haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, der von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu bestätigen ist."Paragraph 32 a, Absatz 9, leg. cit: "Arbeitgebern, die EU-Bürger gemäß Absatz eins, als Fach- oder Schlüsselkräfte oder als Künstler zu beschäftigen beabsichtigen, ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn die jeweiligen Zulassungskriterien gemäß Abschnitt römisch drei erfüllt sind. Ehegatten und minderjährige ledige Kinder von Fach- und Schlüsselkräften haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, der von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu bestätigen ist."

- -Strichaufzählung

Fachkräfteverordnung 2015, BGBl. II Nr. 278/2014Fachkräfteverordnung 2015, BGBl. römisch zwei Nr. 278/2014:

"§ 1. Im Jahr 2015 dürfen Ausländer in folgenden Mangelberufen nach Maßgabe des § 12a AuslBG zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen werden:"§ 1. Im Jahr 2015 dürfen Ausländer in folgenden Mangelberufen nach Maßgabe des Paragraph 12 a, AuslBG zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen werden:

1. Fräser/innen

2. Schwarzdecker/innen

3. Dreher/innen

4. Landmaschinenbauer/innen

5. Dachdecker/innen

6. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Maschinenbau

7. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Starkstromtechnik

8. Schweißer/innen, Schneidbrenner/innen

9. Werkzeug-, Schnitt- u. Stanzenmacher/innen

10. Sonstige Spengler/innen

11. Techniker/innen für Starkstromtechnik

12. Diplomierte Krankenpfleger, -schwestern, die ihre im Nostrifikationsbescheid des Landeshauptmannes vorgeschriebene Ergänzungsausbildung bis Ende 2014 begonnen haben."

- Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit zur Überziehung der Bundeshöchstzahl für die Beschäftigung von ausländischen Fachkräften (Fachkräfte-BHZÜV 2008), BGBl. II Nr. 350/2007:- Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit zur Überziehung der Bundeshöchstzahl für die Beschäftigung von ausländischen Fachkräften (Fachkräfte-BHZÜV 2008), BGBl. römisch zwei Nr. 350/2007:

"§ 1. Für Fachkräfte, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen § 32a AuslBG),

dürfen über die Bundeshöchstzahl (§ 12a Abs. 1 AuslBG) hinaus Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden, wenn sie über eine der beantragten Tätigkeit entsprechende abgeschlossene Berufsausbildung in einem der folgenden Berufe verfügen:"§ 1. Für Fachkräfte, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen (Paragraph 32 a, AuslBG), dürfen über die Bundeshöchstzahl (Paragraph 12 a, Absatz eins, AuslBG) hinaus Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden, wenn sie über eine der beantragten Tätigkeit entsprechende abgeschlossene Berufsausbildung in einem der folgenden Berufe verfügen:

Maurer/innen

Stukkateur(e)innen

Zimmer(er)innen

Betonbauer/innen

Pflaster(er)innen

Tiefbauer/innen

Dachdecker/innen

Platten- und Fliesenleger/innen

Glaser/innen

Bauspengler/innen

Lüftungsspengler/innen

Bautischler/innen

Möbeltischler/innen

Lackierer/innen

Schmied(e)innen

Kunstschmied(e)innen

Bauschlosser/innen

Maschinenschlosser/innen

Schlosser/innen

Landmaschinentechniker/innen

Baumaschinentechniker/innen

Werkzeug- und Schnittmacher/innen

Dreher/innen

Fräser/innen

GWH-Installateur(e)innen

Schweißer/innen

Kraftfahrzeugmechaniker/innen

Elektroinstallateur(e)innen, -monteur(e)innen

Baugeräte- und Kranführer/innen

Servicestationsarbeiter/innen

Bautechniker/innen mit mittlerer Ausbildung

Bautechniker/innen mit höherer Ausbildung

Maschinenbauingenieur(e)innen mit mittlerer Ausbildung

Maschinenbauingenieur(e)innen mit höherer Ausbildung

Starkstromtechniker/innen mit mittlerer Ausbildung
Starkstromtechniker/innen mit höherer Ausbildung
Heizungstechniker/innen mit mittlerer Ausbildung
Heizungstechniker/innen mit höherer Ausbildung
Verkaufstechniker/innen
Datentechniker/innen mit mittlerer Ausbildung
Datentechniker/innen mit höherer Ausbildung
Servicetechniker/innen mit mittlerer Ausbildung
Servicetechniker/innen mit höherer Ausbildung
Triebfahrzeugführer/innen
Flughafenarbeiter/innen und Dispatcher/innen
Fahrzeugfertiger/in
Augenoptiker/innen
Reifenmonteur(e)innen
Fleischer/innen
Gaststättenköch(e)innen
Steinmetze und -bildhauer/innen
Schwarzdecker/innen
Boden- und Estrichleger/innen
Landmaschinenbauer/innen
Bau- und Möbeltischler/innen
Kunststoffverarbeiter/innen
Versicherungsvermittler und -vertreter/innen
Maschinenbautechniker/innen
Elektrotechniker/innen
Heizungstechniker/innen
Entwicklungs- und Verfahrenstechniker/innen
Projekt- und Servicetechniker/innen
Werkstoffprüfer/innen
Kalkulanten/innen
Lohn- und Gehaltsverrechner/innen
Isolierer/innen
Kaffee- und andere Nahrungsmittelhersteller/innen"

Zu A)

1. Abweisung der Beschwerde:

Im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigers, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkret von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftigte hat nach § 4 a Abs 1 letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige

besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden. Im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigers, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkret von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat nach Paragraph 4, a Absatz eins, letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden.

In der Sache:

Das oben wiedergegebene Anforderungsprofil des Arbeitgebers, im Besonderen die Kenntnisse in der Zubereitung von Burek entspricht nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts den objektiven betrieblichen Notwendigkeiten des Arbeitgebers, einem Unternehmen, das Burek verkauft.

Die zu klärende Frage ist aber, ob das AMS das Ersatzkraftverfahren rechtskonform durchgeführt hat, indem es dem Beschwerdeführer 1 dem Anforderungsprofil entsprechende Ersatzkräfte vom österreichischen Arbeitsmarkt zugewiesen hat, die der Beschwerdeführer 1 nicht ablehnen hätte dürfen.

Die Beschwerdeführer monieren, dass kein ordentliches Ersatzkraftverfahren von der belangten Behörde durchgeführt worden sei, da keine einzige der vermittelten Personen dem Anforderungsprofil "Zubereitung von Burek" entsprochen habe.

Diesem Vorbringen kann seitens des Bundesverwaltungsgerichtes nicht gefolgt werden.

Aus der unstrittigen Aktenlage folgt, dass der Beschwerdeführer 1 als Einstellungsvoraussetzung lediglich die Zubereitung von Burek voraussetzte. Die im Anforderungsprofil genannten Sprachkenntnisse waren nur optional, da der Beschwerdeführer 1 sie zwar als wünschenswert definierte, nicht aber als zwingend (Arg. "albanisch, serbisch oder türkische Sprachkenntnisse wünschenswert"). Die Tatsache also, dass die zugewiesenen Arbeitskräfte nicht die entsprechenden Sprachkenntnisse aufwiesen, schadet der Ordnungsmäßigkeit des durchgeführten Ersatzkraftverfahrens somit nicht.

Es bleibt daher zu klären, ob die zugewiesenen Ersatzkräfte die fachliche Eignung hatten, Burek zuzubereiten.

Bei Burek handelt es sich um ein belegtes/gefülltes Blätterteiggericht, das auf einem runden, topfähnlichen Backblech gebacken wird.

Gemäß § 3 Abs. 1 Pos. 16, 19, 25 der Bäcker/in-Ausbildungsordnung, BGBl. II Nr. 192/2010 werden in allen 3 Lehrjahren Kenntnisse in der Zubereitung von Backarten vermittelt (Kenntnisse oder Rezepturen und Backzeiten für Brot, Gebäck und Feinbackwaren (Feingebäck)); Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Pos. 16, 19, 25 der Bäcker/in-Ausbildungsordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 192 aus 2010, werden in allen 3 Lehrjahren Kenntnisse in der Zubereitung von Backarten vermittelt (Kenntnisse oder Rezepturen und Backzeiten für Brot, Gebäck und Feinbackwaren (Feingebäck));

Händisches und maschinelles Zubereiten (mittels Knetmaschinen, Rührmaschinen) von Teigen für Gebäck, Brot, Feinbackwaren (Feingebäck) sowie von Massen (insbesondere Biskuit- und Sandmassen);

Kenntnis der Backarten (freigeschoben, angeschoben), der Vorgänge während des Backprozesses und des Abkühlungsprozesses).

Das Bundesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass Personen, die als Bäcker ausgebildet werden und den Lehrabschluss aufweisen können, Kenntnisse in der Zubereitung - auch - von Burek aufweisen, da es sich bei Burek lediglich um ein Blätterteiggericht handelt, das auch in der österreichischen Küche Niederschlag findet. Aus der unbestritten gebliebenen Aktenlage ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer 1 zumindest eine Person mit diesem Lehrabschluss vermittelt wurde, die sich auch zu einem Vorstellungsgespräch beim Beschwerdeführer 1 einfand, von diesem aber mit der Begründung, er verfüge nicht über Kenntnisse in der Zubereitung von Burek, abgelehnt wurde. XXXX verfügt laut Aktenlage nicht nur über einen Lehrabschluss als Bäcker aus dem Jahr 2006, sondern auch über 1,5 Jahre Berufspraxis und erfüllte daher das fachliche Anforderungsprofil als sogenannter "Burekzubereiter". Das Bundesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass Personen, die als Bäcker ausgebildet werden und den Lehrabschluss aufweisen können, Kenntnisse in der Zubereitung - auch - von Burek aufweisen, da es sich bei Burek

lediglich um ein Blätterteiggericht handelt, das auch in der österreichischen Küche Niederschlag findet. Aus der unbestritten gebliebenen Aktenlage ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer 1 zumindest eine Person mit diesem Lehrabschluss vermittelt wurde, die sich auch zu einem Vorstellungsgespräch beim Beschwerdeführer 1 einfand, von diesem aber mit der Begründung, er verfüge nicht über Kenntnisse in der Zubereitung von Burek, abgelehnt wurde. römisch 40 verfügt laut Aktenlage nicht nur über einen Lehrabschluss als Bäcker aus dem Jahr 2006, sondern auch über 1,5 Jahre Berufspraxis und erfüllte daher das fachliche Anforderungsprofil als sogenannter "Burekzubereiter".

Festzuhalten ist auch, dass die Beschwerdeführer im gesamten Verfahren kein Vorbringen erstattet haben, worin die Besonderheit der Burekzubereitung liegen sollte und sich ein nach der österreichischen Küche zubereiteter Blätterteig vom "Burekblätterteig" unterscheiden sollte. Insofern ist ihr Vorbringen im Verfahren auch gänzlich unsubstantiiert geblieben.

Im Rahmen des vom AMS rechtskonformen Ersatzkraftverfahren wurde daher dem Beschwerdeführer 1 zumindest eine Person vom österreichischen Arbeitsmarkt zugewiesen, die der Beschwerdeführer nicht ablehnen hätte dürfen. § 4 Abs. 1 AuslBG steht daher der Beschäftigungsbewilligung des Beschwerdeführers 2 entgegen. Im Rahmen des vom AMS rechtskonformen Ersatzkraftverfahren wurde daher dem Beschwerdeführer 1 zumindest eine Person vom österreichischen Arbeitsmarkt zugewiesen, die der Beschwerdeführer nicht ablehnen hätte dürfen. Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG steht daher der Beschäftigungsbewilligung des Beschwerdeführers 2 entgegen.

Der belangten Behörde ist auch zu folgen, wonach eine Prüfung der Beschäftigungsbewilligung für den Beschwerdeführer 2 aufgrund seiner kroatischen Staatsangehörigkeit nach § 32a Abs. 11 AuslBG iVm § 32a Abs. 1 bis 9 leg.cit. nicht zum Erfolg führt. Das AMS legte rechtlich korrekt dar, dass seine Bewilligung als Fachkraft im Mangelberuf (§ 12a AuslBG) schon daran scheitert, dass der Beruf Bäcker nicht in der hier anwendbaren Fachkräfteverordnung 2015 gelistet ist, auch im Überziehungskontingent nach der Fachkräfte-BHZÜV 2008 findet sich dieser Beruf nicht. Die Bewilligung als sonstige Schlüsselkraft (§ 12 b AuslBG) setzt einerseits eine Arbeitsmarktprüfung voraus, wonach - wie oben dargelegt - zumindest ein inländischer Arbeitnehmer dem Beschwerdeführer 1 erfolgreich zugewiesen wurde. Andererseits scheitern die Beschwerdeführer daran, dass laut Antrag dem Beschwerdeführer 2 kein ausreichend hohes Entgelt für seine beantragte Tätigkeit angeboten wurde. Voraussetzung ist nämlich ein Entgelt zumindest in Höhe von (hier; siehe Alter des Beschwerdeführers 2) 60% der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (im Jahr 2015: € 4650), somit € 2790. Dem ausländischen Arbeitnehmer wurden lediglich € 1635 geboten, somit eklatant weniger. Eine weitere Prüfung der Kriterien nach Anlage C war folglich entbehrlich. Der belangten Behörde ist auch zu folgen, wonach eine Prüfung der Beschäftigungsbewilligung für den Beschwerdeführer 2 aufgrund seiner kroatischen Staatsangehörigkeit nach Paragraph 32 a, Absatz 11, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 32 a, Absatz eins bis 9 leg.cit. nicht zum Erfolg führt. Das AMS legte rechtlich korrekt dar, dass seine Bewilligung als Fachkraft im Mangelberuf (Paragraph 12 a, AuslBG) schon daran scheitert, dass der Beruf Bäcker nicht in der hier anwendbaren Fachkräfteverordnung 2015 gelistet ist, auch im Überziehungskontingent nach der Fachkräfte-BHZÜV 2008 findet sich dieser Beruf nicht. Die Bewilligung als sonstige Schlüsselkraft (Paragraph 12, b AuslBG) setzt einerseits eine Arbeitsmarktprüfung voraus, wonach - wie oben dargelegt - zumindest ein inländischer Arbeitnehmer dem Beschwerdeführer 1 erfolgreich zugewiesen wurde. Andererseits scheitern die Beschwerdeführer daran, dass laut Antrag dem Beschwerdeführer 2 kein ausreichend hohes Entgelt für seine beantragte Tätigkeit angeboten wurde. Voraussetzung ist nämlich ein Entgelt zumindest in Höhe von (hier; siehe Alter des Beschwerdeführers 2) 60% der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (im Jahr 2015: € 4650), somit € 2790. Dem ausländischen Arbeitnehmer wurden lediglich € 1635 geboten, somit eklatant weniger. Eine weitere Prüfung der Kriterien nach Anlage C war folglich entbehrlich.

2. Zum Verzicht auf eine mündliche Verhandlung:

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

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

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

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

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

Der Sachverhalt war gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG und Art 6. Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten entscheidungsreif, weshalb von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden konnte. Der Sachverhalt war gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG und Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten entscheidungsreif, weshalb von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden konnte.

Zu B)

Unzulässigkeit der Revision:

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

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

Schlagworte

Beschäftigungsbewilligung, Ersatzkraft, Regionalbeirat

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W151.2125394.2.00

Zuletzt aktualisiert am

09.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at