

TE Bvwg Beschluss 2015/11/16 W209 2115269-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.2015

Entscheidungsdatum

16.11.2015

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3

1. AuslBG § 12b heute
2. AuslBG § 12b gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2018
5. AuslBG § 12b gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 12b gültig von 01.07.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

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

W209 2115269-1/3E; W209 2115539-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer in der Beschwerdesache XXXX GmbH, XXXX, vertreten durch Mag. Dr. Ingrid WEBER, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Rotenturmstraße 19, betreffend den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 28.11.2014, GZ: 08114 / GF: 3710202, mit welchem die Zulassung von Herrn XXXX, Staatsangehöriger von Mazedonien, zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) abgelehnt wurde, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer in der Beschwerdesache römisch 40 GmbH, römisch 40, vertreten durch Mag. Dr. Ingrid WEBER, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Rotenturmstraße 19, betreffend den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 28.11.2014, GZ: 08114 / GF: 3710202, mit welchem die Zulassung von Herrn römisch 40, Staatsangehöriger von Mazedonien, zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) abgelehnt wurde, beschlossen:

A)

Der bekämpfte Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, idgF behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Der bekämpfte Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der beschwerdeführende mazedonische Staatsangehörige (im Folgenden der Erstbeschwerdeführer) stellte am 21.08.2014 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG und legte dem Antrag eine Arbeitgebererklärung bei, aus der hervorgeht, dass die XXXX GmbH, XXXX (im Folgenden die Zweitbeschwerdeführerin), beabsichtige, ihn als Gartenfacharbeiter (Abteilungsleiter) mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von €1. Der beschwerdeführende mazedonische Staatsangehörige (im Folgenden der Erstbeschwerdeführer) stellte am 21.08.2014 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG und legte dem Antrag eine Arbeitgebererklärung bei, aus der hervorgeht, dass die römisch 40 GmbH, römisch 40 (im Folgenden die Zweitbeschwerdeführerin), beabsichtige, ihn als Gartenfacharbeiter (Abteilungsleiter) mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von €

2.720 im Ausmaß von 40 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb unbefristet zu beschäftigen, und die Vermittlung von Ersatzkräften gewünscht sei. Die genaue Beschreibung der Tätigkeit in der Arbeitgebererklärung lautete: "Organisation aller anfallender Friedhofsarbeiten, Einkauf aller Topfpflanzen für den Blumenfachhandel sowie Warenauszeichnung und Erstellung von Dienstplänen." Dem Antrag war ein positives Schulzeugnis der vierten Klasse (mittlere Reife) der Mittelschule "XXXX" in XXXX (Mazedonien) sowie ein Diplom des Ausbildungs- und Umschulungszentrums XXXX (Mazedonien) vom 30.12.2003 über die erfolgreiche Ablegung der Prüfung für Gärtner beigelegt. 2.720 im Ausmaß von 40 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb unbefristet zu beschäftigen, und die Vermittlung von Ersatzkräften gewünscht sei. Die genaue Beschreibung der Tätigkeit in der Arbeitgebererklärung lautete: "Organisation aller anfallender Friedhofsarbeiten, Einkauf aller Topfpflanzen für den Blumenfachhandel sowie Warenauszeichnung und Erstellung von Dienstplänen." Dem Antrag war ein positives Schulzeugnis der vierten Klasse (mittlere Reife) der Mittelschule "XXXX" in römisch 40 (Mazedonien) sowie ein Diplom des Ausbildungs- und Umschulungszentrums römisch 40 (Mazedonien) vom 30.12.2003 über die erfolgreiche Ablegung der Prüfung für Gärtner beigelegt.

2. Mit Schreiben vom 03.11.2014 teilte die regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) der Zweitbeschwerdeführerin im Rahmen eines Parteiengehörs mit, dass die beantragte berufliche Tätigkeit "Gartenfacharbeiter/Abteilungsleiter" nicht der beabsichtigten Zielsetzung des neuen Zuwanderungssystems für Schlüsselkräfte nach §§ 12 ff. Ausländerbeschäftigungsgesetz entspreche, der Erstbeschwerdeführer die Mindestpunkteanzahl der Kriterien in Anlage 2. Mit Schreiben vom 03.11.2014 teilte die regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) der Zweitbeschwerdeführerin im Rahmen eines Parteiengehörs mit, dass die beantragte berufliche Tätigkeit "Gartenfacharbeiter/Abteilungsleiter" nicht der beabsichtigten Zielsetzung des neuen Zuwanderungssystems für Schlüsselkräfte nach Paragraphen 12, ff. Ausländerbeschäftigungsgesetz entspreche, der Erstbeschwerdeführer die Mindestpunkteanzahl der Kriterien in Anlage

C nicht erreiche und die Möglichkeit bestünde, den Antrag zurückzuziehen.

3. Nachdem keine Rückmeldung der Zweitbeschwerdeführerin erfolgte, wies die belangte Behörde mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 28.11.2014 den Antrag nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies wie im - unbeantwortet gebliebenen - Parteiengehör vom 03.11.2014 damit, dass die in der Arbeitgebererklärung angegebene Tätigkeit "Gartenfacharbeiter/Abteilungsleiter" nicht der beabsichtigten Zielsetzung des neuen Zuwanderungssystems für Schlüsselkräfte nach §§ 12 ff. Ausländerbeschäftigungsgesetz entspreche und der Erstbeschwerdeführer die Mindestpunkteanzahl der Kriterien in Anlage 3. Nachdem keine Rückmeldung der Zweitbeschwerdeführerin erfolgte, wies die belangte Behörde mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 28.11.2014 den Antrag nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG ab und begründete dies wie im - unbeantwortet gebliebenen - Parteiengehör vom 03.11.2014 damit, dass die in der Arbeitgebererklärung angegebene Tätigkeit "Gartenfacharbeiter/Abteilungsleiter" nicht der beabsichtigten Zielsetzung des neuen Zuwanderungssystems für Schlüsselkräfte nach Paragraphen 12, ff. Ausländerbeschäftigungsgesetz entspreche und der Erstbeschwerdeführer die Mindestpunkteanzahl der Kriterien in Anlage

C nicht erreiche.

3. Gegen diesen Bescheid, welcher dem Erstbeschwerdeführer sowie der Zweitbeschwerdeführerin erst am 30.06.2015 zugestellt wurde, erhoben die Beschwerdeführer am 27.07.2015 rechtzeitig Beschwerde. Begründend führten sie aus,

dass der Erstbeschwerdeführer ausgezeichnet Deutsch spreche und die deutsche Sprache in Wort und Schrift beherrsche, sodass jedenfalls für die Sprachkenntnisse die entsprechende Punktzahl zu vergeben gewesen wäre. Weiters verfüge er über eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung mit entsprechendem Diplom. Beigelegt waren der Beschwerde ein ÖSD-Sprachdiplom Deutsch über Deutschkenntnisse auf der Stufe "A2 Grundstufe Deutsch 2" sowie das Original des Gärtner-Diploms, das bereits in deutscher Übersetzung dem Antrag angeschlossen war.

4. Nachdem die belangte Behörde feststellte, dass der Erstbeschwerdeführer nach Vorlage des ÖSD-Diploms nunmehr auf die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 komme, leitete sie "im Hinblick auf die Spruchpraxis des BVwG und aus Gründen der prozessualen Vorsicht" am 03.08.2015 ein Ersatzkraftverfahren gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG ein, teilte dies mit Schreiben vom 07.08.2015 den Beschwerdeführern mit und ersuchte die Zweitbeschwerdeführerin um Übermittlung eines Vermittlungsauftrages. 4. Nachdem die belangte Behörde feststellte, dass der Erstbeschwerdeführer nach Vorlage des ÖSD-Diploms nunmehr auf die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 komme, leitete sie "im Hinblick auf die Spruchpraxis des BVwG und aus Gründen der prozessualen Vorsicht" am 03.08.2015 ein Ersatzkraftverfahren gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG ein, teilte dies mit Schreiben vom 07.08.2015 den Beschwerdeführern mit und ersuchte die Zweitbeschwerdeführerin um Übermittlung eines Vermittlungsauftrages.

5. Am 26.08.2015 übermittelte die Zweitbeschwerdeführerin einen Vermittlungsauftrag für einen Gärtner mit folgender detaillierter Tätigkeitsbeschreibung: "Zeichnen von Plänen, KV erstellen, Kultivieren von diversen Kulturen, Ein- und Verkauf von Pflanzen, Baumschnitt, sämtliche Pflege- und Pflanzenarbeiten einer Friedhofsgärtnerei, Baustellenabrechnungen, Kundenbetreuung sowie -gespräche". Als höchste erforderliche abgeschlossene Ausbildung war "Gärtnermeister" angegeben.

6. Am gleichen Tag teilte die belangte Behörde der Zweitbeschwerdeführerin mit, dass auf der Grundlage des übermittelten Vermittlungsauftrages kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt werden könne. Das Anforderungsprofil sei gegenüber den vorliegenden Befähigungen des Erstbeschwerdeführers und der ursprünglichen Bezeichnung der von ihm auszuübenden Tätigkeit in der Arbeitgebererklärung mit "Gartenfacharbeiter (Abteilungsleiter)" deutlich überzogen. Nunmehr würden eine Meisterprüfung, ein Führerschein B und eventuell C und Erfahrungen im Ein- und Verkauf und mit Planungstätigkeiten verlangt. Dies sei von Personen, die bisher als "landwirtschaftliche/r Hilfsarbeiter/Innen" im Rahmen von Kontingenten nach § 5 Ausländerbeschäftigungsgesetz beschäftigt und entlohnt gewesen seien, nicht zu erwarten und vom Erstbeschwerdeführer auch nicht nachgewiesen worden. Darüber hinaus liege die im Vermittlungsauftrag angegebene Entlohnung von €6. Am gleichen Tag teilte die belangte Behörde der Zweitbeschwerdeführerin mit, dass auf der Grundlage des übermittelten Vermittlungsauftrages kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt werden könne. Das Anforderungsprofil sei gegenüber den vorliegenden Befähigungen des Erstbeschwerdeführers und der ursprünglichen Bezeichnung der von ihm auszuübenden Tätigkeit in der Arbeitgebererklärung mit "Gartenfacharbeiter (Abteilungsleiter)" deutlich überzogen. Nunmehr würden eine Meisterprüfung, ein Führerschein B und eventuell C und Erfahrungen im Ein- und Verkauf und mit Planungstätigkeiten verlangt. Dies sei von Personen, die bisher als "landwirtschaftliche/r Hilfsarbeiter/Innen" im Rahmen von Kontingenten nach Paragraph 5, Ausländerbeschäftigungsgesetz beschäftigt und entlohnt gewesen seien, nicht zu erwarten und vom Erstbeschwerdeführer auch nicht nachgewiesen worden. Darüber hinaus liege die im Vermittlungsauftrag angegebene Entlohnung von €

2.060,56 brutto pro Monat deutlich unter der in der Arbeitgebererklärung angegebenen Entlohnung von € 2.720 Euro brutto pro Monat.

7. Mit Schreiben vom 03.09.2015 teilte die Rechtsvertreterin der Zweitbeschwerdeführerin mit, dass das Anforderungsprofil entgegen der Meinung der belangten Behörde nicht überzogen sei. Naturgemäß hätten Gärtner auch Blumen zu transportieren und würden deshalb einen Führerschein B benötigen. Auch Ein- und Verkaufstätigkeiten seien notwendig, da - wie im vorliegenden Fall - an Gärtnereien oft ein Blumenfachhandel angeschlossen sei. Auch Computerkenntnisse seien Voraussetzung, da dies im Verkauf notwendig sei. Schließlich sei auch selbstständiges Arbeiten unbedingt erforderlich, da der Inhaber des Betriebes nicht neben dem Gärtner stehen könne, um zu überprüfen, wieviel Wasser eine Pflanze benötige oder welcher Baumschnitt durchzuführen sei. Die Feststellungen der belangten Behörde seien somit willkürlich und nicht lebensnah. Hinsichtlich der Entlohnung werde nochmals Rücksprache mit der Zweitbeschwerdeführerin gehalten. Offensichtlich sei sie nicht in Kenntnis darüber gewesen, welche kollektivvertragliche Entlohnung anzusetzen gewesen sei.

8. Am 01.10.2015 teilte die Rechtsvertreterin der Zweitbeschwerdeführerin der belangten Behörde telefonisch mit, dass man nunmehr bereit sei, das Anforderungsprofil von Gärtnermeister auf Gärtner zu reduzieren, da die Ausbildung des Erstbeschwerdeführers in Österreich nicht anerkannt sei, und eine monatliche Bruttoentlohnung von € 2.790 anzubieten. Da das Verfahren nunmehr nicht mehr (innerhalb von zehn Wochen) in Rahmen einer Beschwerdeverentscheidung durchgeführt werden könne, ersuche man um Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

9. Am 05.10.2015 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den dazugehörigen Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und teilte mit, von der Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens Abstand zu nehmen, weil der neue Vermittlungsauftrag (vom 26.08.2015) nicht Gegenstand des anhängigen (Beschwerde-) Verfahrens sei.

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

1. Feststellungen:

Der für die Zurückverweisung der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich aus den Verwaltungsakten und ist unstrittig.

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 römisches 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, idgF 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 im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor. Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 20 f, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, idgF 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 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 römisches 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.

Zu A)

Gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG 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 Artikel 130, Absatz 4, B-VG und Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG 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 § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Im gegenständlichen Fall erweist sich der bekämpfte Bescheid in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt aus folgenden Gründen als mangelhaft:

Wie die belangte Behörde selbst festgehalten hat, erfüllt der Erstbeschwerdeführer die gemäß Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG erforderliche Mindestpunktzahl von 50. Wie die belangte Behörde selbst festgehalten hat, erfüllt der Erstbeschwerdeführer die gemäß Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erforderliche Mindestpunktzahl von 50.

Schließlich wurde auch die Gewährung einer § 12b Z 1 AuslBG entsprechenden Mindestentlohnung in Aussicht gestellt. Schließlich wurde auch die Gewährung einer Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG entsprechenden Mindestentlohnung in Aussicht gestellt.

In einem weiteren Schritt wäre nunmehr eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG durchzuführen gewesen. In einem weiteren Schritt wäre nunmehr eine Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG durchzuführen gewesen.

Die belangte Behörde steht auf dem Standpunkt, von der Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens absehen zu können, weil das Anforderungsprofil an die zu besetzende Stelle derart geändert worden sei, dass der entsprechende Vermittlungsauftrag (vom 26.08.2015) nicht mehr Gegenstand des vorliegenden (Beschwerde-)Verfahrens sei.

Diesem Vorbringen ist nach Ansicht des erkennenden Senats nicht zu folgen.

In der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung gab die Zweitbeschwerdeführerin bekannt, einen "Gartenfacharbeiter (Abteilungsleiter)" zu suchen und umschrieb die von diesem auszuübende Tätigkeit mit: "Organisation aller anfallender Friedhofsarbeiten, Einkauf aller Topfpflanzen für den Blumenfachhandel sowie Warenauszeichnung und Erstellung von Dienstplänen".

Am 26.08.2015 übermittelte die Zweitbeschwerdeführerin einen Vermittlungsauftrag für einen Gärtner mit folgender detaillierter Tätigkeitsbeschreibung: "Zeichnen von Plänen, KV erstellen, Kultivieren von diversen Kulturen, Ein- und Verkauf von Pflanzen, Baumschnitt, sämtliche Pflege- und Pflanzenarbeiten einer Friedhofsgärtnerei, Baustellenabrechnungen, Kundenbetreuung sowie -gespräche". Als erforderliche höchste abgeschlossene Ausbildung war "Gärtnermeister" angegeben.

Am 01.10.2015 teilte die Rechtsvertreterin der Zweitbeschwerdeführerin mit, dass man bereit sei, das Anforderungsprofil von Gärtnermeister auf Gärtner zu reduzieren, da die Ausbildung des Erstbeschwerdeführers in Österreich nicht anerkannt sei.

Daraus kann nach Ansicht des erkennenden Senats nicht der Schluss gezogen werden, es läge nunmehr ein gänzlich anderes Anforderungsprofil vor, das nicht mehr Gegenstand des laufenden Verfahrens sei, weil sich das

Anforderungsprofil vom 26.08.2015 durchaus mit den Angaben in der Arbeitgebererklärung deckt, wonach eine Führungskraft ("Abteilungsleiter") mit Gartenfacharbeiterkenntnissen für eine Friedhofsgärtnerei gesucht wird.

Da die belangte Behörde die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens unterlassen hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst nicht zulässig ist.

Der bekämpfte Bescheid ist daher zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen, welche anhand des vorliegenden Anforderungsprofils, soweit es nach Ansicht der belangten Behörde in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung findet, ein Ersatzkraftverfahren gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG durchzuführen hat. Der bekämpfte Bescheid ist daher zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen, welche anhand des vorliegenden Anforderungsprofils, soweit es nach Ansicht der belangten Behörde in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung findet, ein Ersatzkraftverfahren gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG durchzuführen hat.

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.

Hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG deckt sich die vorliegende Entscheidung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Dieser hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, Zl. Ra 2014/09/0034, mit Blick auf sein Grundsatzurkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zu § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG festgehalten, dass sich die Zurückverweisung einer Rechtssache wie im vorliegende Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 4 Abs. 1 und § 4b AuslBG im Rahmen des Zulässigen bewegt. Hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG deckt sich die vorliegende Entscheidung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Dieser hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, Zl. Ra 2014/09/0034, mit Blick auf sein Grundsatzurkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zu Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG festgehalten, dass sich die Zurückverweisung einer Rechtssache wie im vorliegende Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß Paragraph 4, Absatz eins und Paragraph 4 b, AuslBG im Rahmen des Zulässigen bewegt.

Gegenständlich liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W209.2115269.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at