

TE Bvwg Beschluss 2015/4/10 W131 2016366-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.2015

Entscheidungsdatum

10.04.2015

Norm

AuslBG §12b Z1

AuslBG §4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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

W131 2016366-1/10E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Vorsitzenden und durch die fachkundigen Laienrichter Ernst KOSCHITZ und Alfred BENOLD als Beisitzer über die Beschwerde des Herrn XXXX gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Baden vom 21.08.2014, XXXX, ABB-Nr: XXXX, nach Ergehen einer Beschwerdeverentscheidung und Stellung eine Vorlageantrags, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Vorsitzenden und durch die fachkundigen Laienrichter Ernst KOSCHITZ und Alfred BENOLD als Beisitzer über die Beschwerde des Herrn römisch 40 gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Baden vom 21.08.2014, römisch 40 , ABB-Nr: römisch 40 , nach Ergehen einer Beschwerdeverentscheidung und Stellung eine Vorlageantrags, beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird die an den Beschwerdeführer ergangene und mit 27.11.2014 datierte Beschwerdeverentscheidung, mit welcher der erste inhaltlich verfahrensgegenständliche Bescheid der belangten Behörde vom 21.08.2014 in der gegenständlichen Verwaltungssache endgültig ersetzt wurde, aufgehoben; und wird das gegenständliche Verfahren gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheids gemäß §12b Z 1 AuslBG an das Arbeitsmarktservice Baden zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird die an den Beschwerdeführer ergangene und mit 27.11.2014 datierte Beschwerdeverentscheidung, mit welcher der erste inhaltlich verfahrensgegenständliche Bescheid der belangten Behörde vom 21.08.2014 in der gegenständlichen Verwaltungssache endgültig ersetzt wurde, aufgehoben; und wird das gegenständliche Verfahren gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheids gemäß §12b Ziffer eins, AuslBG an das Arbeitsmarktservice Baden zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der im Jahr 1986 geborene Beschwerdeführer XXXX (= Bf) beantragte im Sommer 2014 eine Rot - Weiß - Rot - Karte unter Stützung auf den Tatbestand des § 12b Z 1 AuslBG für sonstige Schlüsselkräfte. 1. Der im Jahr 1986 geborene Beschwerdeführer römisch 40 (= Bf) beantragte im Sommer 2014 eine Rot - Weiß - Rot - Karte unter Stützung auf den Tatbestand des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG für sonstige Schlüsselkräfte.

2. In der Arbeitgebererklärung gemäß § 20d Abs 1 AuslBG wird als beabsichtigte berufliche Tätigkeit "MANAGEMENT UND SALES CONSULTANT" angegeben. 2. In der Arbeitgebererklärung gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG wird als beabsichtigte berufliche Tätigkeit "MANAGEMENT UND SALES CONSULTANT" angegeben.

Als genaue Beschreibung der Tätigkeit ist seitens des in Aussicht genommenen Arbeitgebers, der XXXX, insoweit im Formular "Arbeitgebererklärung" folgendes ausgefüllt: Als genaue Beschreibung der Tätigkeit ist seitens des in Aussicht genommenen Arbeitgebers, der römisch 40, insoweit im Formular "Arbeitgebererklärung" folgendes ausgefüllt:

"Herr XXXX wird das Management der XXXX unterstützen in Osteuropa und XXXX neue Partner zu finden, Netzwerk zu bilden und Verträge abzuschließen. Marketing und Sales Management werden auch bei Bedarf von Herrn XXXX unterstützt. Die juristischen Angelegenheiten gehören auch zu den Tätigkeiten." "Herr römisch 40 wird das Management der römisch 40 unterstützen in Osteuropa und römisch 40 neue Partner zu finden, Netzwerk zu bilden und Verträge abzuschließen. Marketing und Sales Management werden auch bei Bedarf von Herrn römisch 40 unterstützt. Die juristischen Angelegenheiten gehören auch zu den Tätigkeiten."

3. Im Arbeitgeberklärungsformular wurde weiters die Vermittlung von Ersatzkräften als erwünscht angekreuzt, aber im Leerfeld "Wenn nein warum nicht" aber wie folgt ausgefüllt:

"Wir bevorzugen einen Mitarbeiter, der muttersprachlich XXXX spricht, die passende Qualifizierung hat (Jura-Studium) und unbedingt XXXXkenntnisse hat. Eine weitere Fremdsprache wäre von Vorteil. Wir denken aber nicht, dass wir den passenden in Österreich finden." "Wir bevorzugen einen Mitarbeiter, der muttersprachlich römisch 40 spricht, die passende Qualifizierung hat (Jura-Studium) und unbedingt XXXXkenntnisse hat. Eine weitere Fremdsprache wäre von Vorteil. Wir denken aber nicht, dass wir den passenden in Österreich finden."

4. Datiert mit 01.08.2014 richtete die belangte Behörde Arbeitsmarktservice Baden (= AMS) ein Schreiben an den beabsichtigten Arbeitgeber, um binnen einer Woche ab Zustellung Unterlagen vorgelegt bzw zu gewissen Themenbereichen eine Stellungnahme zu erhalten, insb wie folgt formuliert:

- -Strichaufzählung
Angabe der konkreten Berufsbezeichnung sowie der präzisen Tätigkeitsbeschreibung
- -Strichaufzählung
Vorlage eines Arbeitsvorvertrags mit entsprechender kollektivvertraglicher Einstufung
- -Strichaufzählung
Begründung der Notwendigkeit eines XXXX Jurastudiums im Tätigkeitsfeld eines Reisebüros
Begründung der Notwendigkeit eines römisch 40 Jurastudiums im Tätigkeitsfeld eines Reisebüros

-Vorlage der Anerkennung/Gleichhaltung der Ausbildung (ENIC/NARIC)

- -Strichaufzählung
Nähere Angaben zum Vermittlungsauftrag (siehe Anhang)

5. Nach diesem mit 01.08.2014 datierten Schreiben des AMS, das nach dem Inhaltsverzeichnis der vom AMS übermittelten Akten die Ordnungsnummer 15 trägt, ist mit der Ordnungsnummer 16 ein mit 22.12.2014 datiertes Schreiben eingebunden, womit die belangte Behörde den Arbeitgeber iZm einem Ersatzkraftverfahren binnen acht Tagen zur Stellungnahme iZm geplanten Vorstellungen im gesetzlichen Ersatzkraftverfahren aufforderte. Die Behörde ging insoweit von einer Entscheidungsfristhemmung aus.

[Diese Ordnungsnummer 16 kann insoweit im Verfahrensablauf chronologisch nicht eindeutig zugeordnet werden, wobei das AMS offenbar ein Formular für einen Vermittlungsauftrag beilegte.]

6. Offenbar in Reaktion auf die Note des AMS vom 01.08.2014 wurden vom Arbeitgeber ein von ihm unterschriebener Text eines Dienstvertrags und eine Bestätigung über die Anerkennung des Studiums des Bf vorgelegt.

Weiters ein formularmäßiger Vermittlungsauftrag betreffend das Ersatzkraftverfahren.

6.1. In diesem Vermittlungsauftrag ist als Berufsbezeichnung angeführt: "Management und Sales Consultant."

Als erforderliche Qualifikationen bzw Kenntnisse werden angegeben:

"Abgeschlossene Universitätsausbildung, vorzugsweise in Tourismus oder Recht, Erfahrung im GmbH- und Handelsrecht in XXXX, Kundenorientierung und Flexibilität in Kombination mit sicherem Auftreten." "Abgeschlossene Universitätsausbildung, vorzugsweise in Tourismus oder Recht, Erfahrung im GmbH- und Handelsrecht in römisch 40 , Kundenorientierung und Flexibilität in Kombination mit sicherem Auftreten."

Als Zusatzerfordernisse sind darin angegeben: "Kommunikationsstärke und Durchsetzungsvermögen, perfekte XXXX und XXXXkenntnisse, erhöhte Reisebereitschaft nach XXXX und/oder XXXX" Als Zusatzerfordernisse sind darin angegeben: "Kommunikationsstärke und Durchsetzungsvermögen, perfekte römisch 40 und XXXXkenntnisse, erhöhte Reisebereitschaft nach römisch 40 und/oder XXXX"

6.2. Auf der offenbar zweiten Seite des Vermittlungsauftrags wird das Aufgabengebiet des freien Arbeitsplatzes wie folgt beschrieben (, wobei danach Anforderungen an den Arbeitnehmer, wie vorstehend aufgezählt, im Formular für den Vermittlungsauftrag wiederholt werden, allerdings perfekte XXXX verlangt werden): 6.2. Auf der offenbar zweiten Seite des Vermittlungsauftrags wird das Aufgabengebiet des freien Arbeitsplatzes wie folgt beschrieben (, wobei danach Anforderungen an den Arbeitnehmer, wie vorstehend aufgezählt, im Formular für den Vermittlungsauftrag wiederholt werden, allerdings perfekte römisch 40 verlangt werden):

" Aufgabengebiet

Neukunden- und Partnergewinnung und Marktrecherche

Koordination von Projektteams, um bestmögliche Ergebnisse zu erzielen

Durchführung von Beratungsprojekten im Public Sector

Unterstützung im Bereich Management

Analysieren, beraten und optimieren von unterschiedlichen Geschäftsprozessen

Erstellung Überprüfung von Verträgen

laufender Kontakt zu bestehenden Kunden"

6.3. Der Arbeitgeber richtete datiert mit 11.08.2014 ein Schreiben mit insb nachstehendem Inhalt an die belangte Behörde:

"... In Bezug auf dieses Verfahren [nehmen] wir gerne wie folgt Stellung.

Herr XXXX wurde uns von mehreren Personen als sehr engagierter und qualifizierter Mitarbeiter empfohlen. Herr XXXX hat sich beim Vorstellungsgespräch sehr überzeugend bewiesen. Seine Kenntnisse in Marktforschung, Handelsrecht und seine Bekanntschaft in Geschäftskreisen in XXXX werden uns sicher ermöglichen, neue, feste Partner und Kunden in XXXX und XXXX zu gewinnen. Herr römisch 40 wurde uns von mehreren Personen als sehr engagierter und qualifizierter Mitarbeiter empfohlen. Herr römisch 40 hat sich beim Vorstellungsgespräch sehr überzeugend bewiesen. Seine Kenntnisse in Marktforschung, Handelsrecht und seine Bekanntschaft in Geschäftskreisen in römisch 40 werden uns sicher ermöglichen, neue, feste Partner und Kunden in römisch 40 und römisch 40 zu gewinnen.

Er wird bei uns als Management und Sales Consultant tätig. Dabei werden die erlangten Kenntnisse des Jura - Studiums sicher von Vorteil sein, denn [zu] seinem Aufgabengebiet gehören die Erstellung und Überprüfung von lokalen Verträgen in XXXX und XXXX (auf XXXX bzw auf XXXX). Dafür hat er die perfekten Fach- und Sprachkenntnisse: Er wird bei uns als Management und Sales Consultant tätig. Dabei werden die erlangten Kenntnisse des Jura - Studiums sicher von Vorteil sein, denn [zu] seinem Aufgabengebiet gehören die Erstellung und Überprüfung von lokalen Verträgen in römisch 40 und römisch 40 (auf römisch 40 bzw auf römisch 40). Dafür hat er die perfekten Fach- und Sprachkenntnisse:

XXXX und XXXX. römisch 40 und römisch 40 .

Außerdem [ist] ein Mitarbeiter mit einer solchen Ausbildung und Qualifikation immer ein Asset; solche Mitarbeiter findet man nicht leicht. In der Beilage finden Sie noch die notwendigen Unterlagen.

..."

7. Mit der Ordnungsnummer 21 hat die belangte Behörde eine Notiz in den Akt eingelegt, wonach kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt worden wäre, weil es sich bei der Stelle um eine auf den beantragten Ausländer zugeschnittene Position handeln würde.

8. Dated mit 21.08.2014 erging der abweisliche "Erst-" Bescheid des AMS Baden.

Für die Qualifikation hätten keine Punkte gemäß Anlage C zum AuslBG vergeben werden können, weil sie für die beantragte berufliche Tätigkeit nicht relevant wären. Das Diplom in Rechtswissenschaften würde keine Notwendigkeit für die Ausübung der Tätigkeit als Management und Sales Consultant darstellen. Das übermittelte Anforderungsprofil wäre auf Herrn XXXX zugeschnitten und würde keine Deckung in den betrieblichen Notwendigkeiten finden. Für die Qualifikation hätten keine Punkte gemäß Anlage C zum AuslBG vergeben werden können, weil sie für die beantragte berufliche Tätigkeit nicht relevant wären. Das Diplom in Rechtswissenschaften würde keine Notwendigkeit für die Ausübung der Tätigkeit als Management und Sales Consultant darstellen. Das übermittelte Anforderungsprofil wäre auf Herrn römisch 40 zugeschnitten und würde keine Deckung in den betrieblichen Notwendigkeiten finden.

9. Mit einem mit 15.09.2014 datierten Schriftsatz, Ordnungsnummer 24 der Verwaltungsakten, erhob Herr XXXX Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. 9. Mit einem mit 15.09.2014 datierten Schriftsatz, Ordnungsnummer 24 der Verwaltungsakten, erhob Herr römisch 40 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

tlw maW: Die erforderlichen Punkte nach der Anlage C zum AuslBG würden in richtiger Beurteilung erlangt werden.

Es würde um Überprüfung der Abweisung und um Erlassung eines gerechten Bescheids ersucht.

9. Mit der Ordnungsnummer 25, datiert mit 07.11.2014, erging an den Bf ein Schreiben per mail, um dem Bf Parteiengehör bis 20.11.2014 zu gewähren.

Darin wurde um nähere Erläuterung der Aufgabengebiete bezüglich deren Zusammenhang mit Reisebüroaktivitäten ersucht. Ua sollte bekannt gegeben werden, welche Projektteams koordiniert gehörten und um welche Projekte es sich dabei handelt, welche Beratungsprojekte im Public Sector [zu erwarten] wären und wer als Kunden und Partner gewonnen werden soll.

Das AMS warf zusätzlich die Frage auf, warum der Beschäftigungsort in Österreich angestrebt würde, wenn der Hauptaufgabenbereich grundsätzlich vor Ort wäre, nämlich die Erstellung und Überprüfung von Verträgen in XXXX und XXXX Sprache. Das AMS warf zusätzlich die Frage auf, warum der Beschäftigungsort in Österreich angestrebt würde, wenn der Hauptaufgabenbereich grundsätzlich vor Ort wäre, nämlich die Erstellung und Überprüfung von Verträgen in römisch 40 und römisch 40 Sprache.

10. Der Bf replizierte mit der Ordnungsnummer 26 des Verwaltungsakts, datiert mit 18.11.2014.:

"... Wie es mir beim Vorstellungsgespräch mit Herrn XXXX informiert

wurde, werde ich unter anderem die Betreuung und Unterstützung für

die XXXX und XXXXsprachigen Touristen (Incoming) übernehmen. Dies

verlangt von mir natürlich auch gewisse Kenntnisse der deutschen

Sprache, die ich während meines Aufenthalts ... in Österreich ...

produktiv erwerben werde. Hinsichtlich des Erstellens und

Abschlusses von Verträgen mit XXXX und XXXX Geschäftspartnern möchte

ich bemerken, dass diese zum Großteil im Wege der elektronischen

Kommunikationsmittel Mit den wichtigsten und strategischen

Partnern ... Vor - Ort- Und während der Dienstreisen werden

eventuell neue Verträge

Mit der Zeit wird mir auch die Assistenz und Beratung der Geschäftsleitung in "Marketing und Sales" übertragen.

... verfüge ich über umfangreiche Kenntnisse im Tourismusbereich, da [in engem Kontakt mit Geschäftsleuten, darunter viele gute Freunde]

..."

11. Datiert mit 27.11.2014 erging eine Beschwerdeentscheidung (= BVE), Ordnungsnummer 28 des vorgelegten Verwaltungsakts, die nach dem insoweit präsentierten Aktenstand von der Behörde offenbar bislang nicht an den Arbeitgeber adressiert wurde.

Nach den Seiten 5f der BVE geht das AMS davon aus, dass der Bf dz nicht hinreichend qualifiziert für die freie Stelle wäre. Arbeitgeber und Arbeitnehmer hätten nach § 4b AuslBG nachzuweisen, dass der beantragte Arbeitnehmer die erforderliche Qualifikation hätte. Nach den Seiten 5f der BVE geht das AMS davon aus, dass der Bf dz nicht hinreichend qualifiziert für die freie Stelle wäre. Arbeitgeber und Arbeitnehmer hätten nach Paragraph 4 b, AuslBG nachzuweisen, dass der beantragte Arbeitnehmer die erforderliche Qualifikation hätte.

12. Der Bf reagierte auf die BVE mit einer als Vorlageantrag zu bewertenden Eingabe.

13. Im Vorlagebericht wies das AMS maW darauf hin, dass bislang nicht nachgewiesen wäre, dass der Bf Kenntnisse bzw Qualifikationen in jenen Bereichen hätte, die sich aus dem Anforderungsprofil ergeben.

14. Am 24.03.2015 fand vor dem zuständigen Senat des Bundesverwaltungsgericht (= BVwG) eine mündliche Verhandlung statt, die sich nach der Verhandlungsniederschrift wie folgt gestaltete (R = vorsitzender Richter, BfV = Vertreter des Bf, BV = Behördenvertreter:

BV wird ersucht, den Standpunkt des AMS für die Ablehnung zusammenfassend noch einmal darzulegen: [BV:] Die personenbezogenen Voraussetzungen für eine Zulassung als sonstige Schlüsselkraft im Fall des Bf stehen außer Streit. Studium der Rechtswissenschaften in XXXX, drei Jahre ausbildungsädequate Berufserfahrung, dann, im 29 Lebensjahr, Sprachzertifikat A1 des XXXX; die tätigkeitsbezogenen Voraussetzungen werden jedoch nicht erfüllt. Die Arbeitgebererklärung lautet auf Management und Sales Consultant, dafür hat er keine formale Ausbildung. Das Anforderungsprofil ist aus der Sicht des AMS auf die Person des Bf zugeschnitten. Ein Ersatzkraftverfahren erübrigt sich aus der Sicht des AMS unter diesen Umständen. BV wird ersucht, den Standpunkt des AMS für die Ablehnung zusammenfassend noch einmal darzulegen: [BV:] Die personenbezogenen Voraussetzungen für eine Zulassung als sonstige Schlüsselkraft im Fall des Bf stehen außer Streit. Studium der Rechtswissenschaften in römisch 40 , drei Jahre ausbildungsädequate Berufserfahrung, dann, im 29 Lebensjahr, Sprachzertifikat A1 des römisch 40 ; die tätigkeitsbezogenen Voraussetzungen werden jedoch nicht erfüllt. Die Arbeitgebererklärung lautet auf Management und Sales Consultant, dafür hat er keine formale Ausbildung. Das Anforderungsprofil ist aus der Sicht des AMS auf die Person des Bf zugeschnitten. Ein Ersatzkraftverfahren erübrigt sich aus der Sicht des AMS unter diesen Umständen.

R: Wird [es] so richtig verstanden, dass die erforderlichen Punkte gem. Anlage C zum AuslBG für eine sonstige Schlüsselkraft erreicht werden und insbesondere die Punkte den Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit drei jähriger mindest Dauer zugebilligt werden?

BV: Die Punkte für den Studiumsabschluss gem Anlage C sind unstrittig.

R: Aus welcher Bestimmung leitet sohin das AMS die Ablehnung ab?

BV: Aus dem Gesamtzusammenhang des Schlüsselkraftverfahrens geht hervor, dass der Qualifikation grundlegende Bedeutung für die Zulassung zukommt. Es wird verstärkt durch die Prinzipien § 4 Abs 1 Prüfung und der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Verbindung mit dem § 4b Abs 1 wonach das jeweilige Anforderungsprofil den betrieblichen Erfordernissen des Arbeitgebers entsprechen muss. Wenn wir den Eindruck haben, dass das Anforderungsprofil genau auf die beantragte Arbeitskraft zugeschnitten ist, dann halten wir eine echte Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens nicht für notwendig. BV: Aus dem Gesamtzusammenhang des Schlüsselkraftverfahrens geht hervor, dass der Qualifikation grundlegende Bedeutung für die Zulassung zukommt. Es wird verstärkt durch die Prinzipien Paragraph 4, Absatz eins, Prüfung und der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Verbindung mit dem Paragraph 4 b, Absatz eins, wonach das jeweilige Anforderungsprofil den betrieblichen Erfordernissen des Arbeitgebers entsprechen muss. Wenn wir den Eindruck haben, dass das Anforderungsprofil genau auf die beantragte Arbeitskraft zugeschnitten ist, dann halten wir eine echte Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens nicht für notwendig.

BfV: Im Gesetz steht nirgends, dass man eine berufsspezifische Ausbildung haben muss, ich verweise auf den Wortlaut der Anlage C. Im Gesetz ist eine einschlägige Berufsausbildung bei § 12b Z 1 nicht vorgeschrieben. Die Kritikpunkte an den Entscheidungen des AMS sind in den Eingaben an das AMS ersichtlich. BfV: Im Gesetz steht nirgends, dass man

eine berufsspezifische Ausbildung haben muss, ich verweise auf den Wortlaut der Anlage C. Im Gesetz ist eine einschlägige Berufsausbildung bei Paragraph 12 b, Ziffer eins, nicht vorgeschrieben. Die Kritikpunkte an den Entscheidungen des AMS sind in den Eingaben an das AMS ersichtlich.

R: Festgehalten wird als unstrittig, dass bislang eine Arbeitsmarktprüfung gem§ 4b AuslBG noch nicht durchgeführt wurde. R: Festgehalten wird als unstrittig, dass bislang eine Arbeitsmarktprüfung gem Paragraph 4 b, AuslBG noch nicht durchgeführt wurde.

BV: Es steht auch bei den sonstigen Schlüsselkräften das Erfordernis einer jeweils abgeschlossenen Berufsausbildung oder Matura. Am

Beispiel des Managements und Sales Consultant: Dies ist eine Berufsbezeichnung, die prinzipiell mit keinen Qualifikationsniveau in Verbindung steht. Man könnte hier einen Handelsschulabsolventen, eines Handelsakademieabsolventen oder den Absolventen eines wirtschaftswissenschaftlichen Studiums vermitteln. Angesichts der aktuellen Arbeitsmarktlage und knapp 570.000 vorgemerkten Arbeitslosen wäre die Vermittlung wenig erfolgsversprechend. Das Ersatzkraftverfahren kann angesichts dieser Zahl nicht mehr sinnvoll eingeschränkt werden.

BfV: Es müssen auch andere Voraussetzungen als die Qualifikation erfüllt werden.

Es wird darauf hingewiesen, dass gegenteilig der Anlage A bei den besonders Hochqualifizierten, das Studium und die in Aussicht genommen Tätigkeit korrespondieren müssen. In der Anlage C ist die Einschlägigkeit des Studiums nicht normiert.

Die Verhandlung wird um 10:05 Uhr kurz unterbrochen

Um 10:07 Uhr wird die Verhandlung wieder fortgesetzt.

R: Sohin wird festgehalten, dass keine weiteren Tatsachen - und Rechtsvorträge erfolgen.

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

1. Feststellungen:

1.1. Das AMS vertritt ausweislich des Akteninhalts und insb der BVE die Auffassung, dass eine sonstige Schlüsselkraft nach § 12b Z 1 AuslBG bestimmte Qualifikationen haben müsse, Nämlich diejenigen des Anforderungsprofils gemäß § 4b vorletzter Satz AuslBG, wobei nach der letztgenannten Gesetzesstelle der Arbeitgeber und der beantragte Ausländer insoweit beweispflichtig wären. 1.1. Das AMS vertritt ausweislich des Akteninhalts und insb der BVE die Auffassung, dass eine sonstige Schlüsselkraft nach Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG bestimmte Qualifikationen haben müsse, Nämlich diejenigen des Anforderungsprofils gemäß Paragraph 4 b, vorletzter Satz AuslBG, wobei nach der letztgenannten Gesetzesstelle der Arbeitgeber und der beantragte Ausländer insoweit beweispflichtig wären.

1.2. Unstrittig steht zwischenzeitig fest, dass der Bf die erforderliche Mindestpunkteanzahl gemäß der Anlage C zum AuslBG erreicht, die Abweisung wurde vielmehr letztgültig auf die §§ 4 Abs 1 und 4b AuslBG gestützt. 1.2. Unstrittig steht zwischenzeitig fest, dass der Bf die erforderliche Mindestpunkteanzahl gemäß der Anlage C zum AuslBG erreicht, die Abweisung wurde vielmehr letztgültig auf die Paragraphen 4, Absatz eins und 4 b AuslBG gestützt.

1.3. Dem Bf und dem Arbeitgeber wurde bislang wegen der auf anderer Ebene erfolgten Entscheidung noch keine Gelegenheit im Wege des Parteiengehörs gegeben, allenfalls das in der Arbeitgebererklärung benannte Bruttogehalt (rücksichtlich der 2015 angehobenen Höchstbeitragsgrundlage) bzw die (insb in der vorgelegten Dienstvertragsschablone ersichtliche) geplante Beschäftigungsbefristung im Wege einer unwesentlichen Antragsänderung iSv § 13 Abs 8 AVG zu adaptieren, obwohl das Zulassungsverfahren bereits erhebliche Zeit in Anspruch nimmt, zumal derartige Aspekte wie insb die über § 12b AuslBG aktuell geforderte Mindestentlohnung bislang noch nicht entscheidungsrelevant waren - § 27 VwGVG. 1.3. Dem Bf und dem Arbeitgeber wurde bislang wegen der auf anderer Ebene erfolgten Entscheidung noch keine Gelegenheit im Wege des Parteiengehörs gegeben, allenfalls das in der Arbeitgebererklärung benannte Bruttogehalt (rücksichtlich der 2015 angehobenen Höchstbeitragsgrundlage) bzw die (insb in der vorgelegten Dienstvertragsschablone ersichtliche) geplante Beschäftigungsbefristung im Wege einer unwesentlichen Antragsänderung iSv Paragraph 13, Absatz 8, AVG zu adaptieren, obwohl das Zulassungsverfahren bereits erhebliche Zeit in Anspruch nimmt, zumal derartige Aspekte wie insb die über Paragraph 12 b, AuslBG aktuell geforderte Mindestentlohnung bislang noch nicht entscheidungsrelevant waren - Paragraph 27, VwGVG.

1.4. Das AMS hat den Arbeitgeber in seiner Parteistellung bei Erlassung der BVE insb dahin übergangen, dass nach dem vorgelegten Aktenstand lediglich der Bf am 07.11.2014 zur Stellungnahme etc aufgefordert wurde. Nach dem vorgelegten Aktenstand wurde die BVE nicht an den Arbeitgeber zugestellt.

1.5. Das AMS hat nach dem vorgelegten Aktenstand bislang insb noch nicht mit dem Arbeitgeber in einem dem §§ 37ff AVG entsprechenden Verfahren das in den betrieblichen Erfordernissen des Arbeitgebers objektiv gedeckte Anforderungsprofil ermittelt, das denkmöglich auch weniger Anforderungen, als aus den bisherigen mehreren und dabei nicht deckungsgleichen Parteierklärungen des Arbeitgebers ableitbar, enthalten könnte. 1.5. Das AMS hat nach dem vorgelegten Aktenstand bislang insb noch nicht mit dem Arbeitgeber in einem dem Paragraphen 37 f, f, AVG entsprechenden Verfahren das in den betrieblichen Erfordernissen des Arbeitgebers objektiv gedeckte Anforderungsprofil ermittelt, das denkmöglich auch weniger Anforderungen, als aus den bisherigen mehreren und dabei nicht deckungsgleichen Parteierklärungen des Arbeitgebers ableitbar, enthalten könnte.

Das AMS hat insb auch dadurch und insgesamt ein gesetzmäßiges Verfahren zur Klärung der Existenz tauglicher Ersatzkräfte unterlassen.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem gemäß § 15 Abs 1 VwGVG vorgelegten Aktenmaterial und der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem gemäß Paragraph 15, Absatz eins, VwGVG vorgelegten Aktenmaterial und der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Allgemeines

Gemäß § 6 BVwGG iVm §20f AuslBG (idgF) hatte gegenständlich unter Berücksichtigung der Geschäftsverteilung des BVwG der im Entscheidungskopf ersichtliche Senat zu entscheiden. Gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit §20f AuslBG (idgF) hatte gegenständlich unter Berücksichtigung der Geschäftsverteilung des BVwG der im Entscheidungskopf ersichtliche Senat zu entscheiden.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz 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 [...] 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 [...] 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 § 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.

Zu A) Zur Aufhebung und Zurückverweisung

3.2. § 28 VwGVG lautet in den hier interessierenden Teilen 3.2. Paragraph 28, VwGVG lautet in den hier interessierenden Teilen:

§ 28. (1) [...]Paragraph 28, (1) [...]

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn(2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

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

3.2.1. § 20d Abs 1 AuslBG sieht für den Fall der positiven Erledigung durch das AMS vor, dass eine Bestätigung an die nach dem NAG zuständige Behörde zu übermitteln ist.3.2.1. Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG sieht für den Fall der positiven Erledigung durch das AMS vor, dass eine Bestätigung an die nach dem NAG zuständige Behörde zu übermitteln ist.

3.2.2. Wenn § 28 Abs 3 VwGVG vom Wortlaut her die Zurückverweisung zur Erlassung eines neuen Bescheids ermöglicht, ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Rechtslage verfassungskonform gemäß Art 2 StGG dahingehend zu interpretieren ist, dass auch eine allenfalls im zweiten Verfahrensgang ergehende Bestätigung gemäß § 20d AuslBG als impliziter Bescheid zu bewerten ist. Zu impliziten -bescheidwertigen - Erledigungen siehe zB Oberndorfer, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 66.3.2.2. Wenn Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG vom Wortlaut her die Zurückverweisung zur Erlassung eines neuen Bescheids ermöglicht, ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Rechtslage verfassungskonform gemäß Artikel 2, StGG dahingehend zu interpretieren ist, dass auch eine allenfalls im zweiten Verfahrensgang ergehende Bestätigung gemäß Paragraph 20 d, AuslBG als impliziter Bescheid zu bewerten ist. Zu impliziten -bescheidwertigen - Erledigungen siehe zB Oberndorfer, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 66.

3.3. Die hier interessierenden Bestimmungen des AuslBG lauten wie nachstehend abgedruckt.

3.3.1. §12b AuslBG lautet in den hier interessierenden Teilen:

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sieParagraph 12 b, 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, oder1. 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

2. [...] beträgt,

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. 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.

3.3.2. Die über § 12b AuslBG weiterverwiesenen und hier einschlägigen §§ 4 und 4b lauten in den hier interessierenden Teilen: 3.3.2. Die über Paragraph 12 b, AuslBG weiterverwiesenen und hier einschlägigen Paragraphen 4 und 4 b lauten in den hier interessierenden Teilen:

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und Paragraph 4, (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

[...]

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

(2) [...].

Zu § 4b AuslBG hat der VwGH wie folgt judiziert: Zu Paragraph 4 b, AuslBG hat der VwGH wie folgt judiziert:

3.3.2.1. ZI 2013/09/0189 - Nach dem klaren Wortlaut des letzten Absatzes des § 12b AuslBG muss die Voraussetzung des § 4 Abs. 1 im Fall einer Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG "mit Ausnahme der Z 1" (gemeint Z 1 des § 4 Abs. 1 leg cit) gegeben sein. Daher muss zunächst die Beschäftigung (unter anderem) auf einem Arbeitsplatz des Betriebes des vorgesehenen Arbeitgebers (§ 4 Abs. 1 Z 7 AuslBG) vorgesehen sein. Aus dem Verweis auf § 4 Abs. 1 leg cit und den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 12b leg cit geht auch hervor, dass nach § 12b Z 1 AuslBG "(v)or der Zulassung eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen" (1077 BlgNR 24. GP, 13) ist, "für die zu besetzende offene Stelle (darf) weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung (stehen), der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben." Diese Arbeitsmarktprüfung ist nach den Bestimmungen des § 4b Abs. 1 AuslBG durchzuführen. Nach dem dritten Satz dieser Gesetzesstelle ist das im Antrag angegebene Anforderungsprofil, das vom Arbeitgeber festzulegen ist (hier: in der Arbeitgebererklärung) zu Grunde zu legen. Dieses Anforderungsprofil muss nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes "in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden". 3.3.2.1. ZI 2013/09/0189 - Nach dem klaren Wortlaut des letzten Absatzes des Paragraph 12 b, AuslBG muss die Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz eins, im Fall einer

Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG "mit Ausnahme der Ziffer eins, (gemeint Ziffer eins, des Paragraph 4, Absatz eins, leg cit) gegeben sein. Daher muss zunächst die Beschäftigung (unter anderem) auf einem Arbeitsplatz des Betriebes des vorgesehenen Arbeitgebers (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 7, AuslBG) vorgesehen sein. Aus dem Verweis auf Paragraph 4, Absatz eins, leg cit und den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu Paragraph 12 b, leg cit geht auch hervor, dass nach Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG "(v)or der Zulassung eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen" (1077 BlgNR 24. GP, 13) ist, "für die zu besetzende offene Stelle (darf) weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung (stehen), der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben." Diese Arbeitsmarktprüfung ist nach den Bestimmungen des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG durchzuführen. Nach dem dritten Satz dieser Gesetzesstelle ist das im Antrag angegebene Anforderungsprofil, das vom Arbeitgeber festzulegen ist (hier: in der Arbeitgebererklärung) zu Grunde zu legen. Dieses Anforderungsprofil muss nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes "in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden".

3.3.2.2. ZI 2013/09/0070 - Ein Verfahren zur Vermittlung von Ersatzkräften nach § 4b Abs. 1 AuslBG bezweckt den Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung sicher zu stellen. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Zugleich dient ein solches Verfahren dem vom Gesetz gewünschten Ergebnis, dass die freie Stelle besetzt und der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden Arbeitskräften befriedigt wird (vgl. E November 2010, 2007/09/0199).

3.3.2.2. ZI 2013/09/0070 - Ein Verfahren zur Vermittlung von Ersatzkräften nach Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG bezweckt den Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung sicher zu stellen. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Zugleich dient ein solches Verfahren dem vom Gesetz gewünschten Ergebnis, dass die freie Stelle besetzt und der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden Arbeitskräften befriedigt wird (vergleiche E November 2010, 2007/09/0199).

3.3.2.3. ZI 2013/09/0070 - Gemäß § 4b Abs. 1 AuslBG ist der Prüfung der Arbeitsmarktlage das im Antrag angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet.

3.3.2.3. ZI 2013/09/0070 - Gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG ist der Prüfung der Arbeitsmarktlage das im Antrag angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet.

3.3.2.4. ZI 2013/09/0070 - Das Arbeitsmarktservice hat ungeachtet des trotz Aufforderung durch das Arbeitsmarktservice nicht erteilten Vermittlungsauftrags eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchführen und gegebenenfalls dem Arbeitgeber die der Meinung des Arbeitsmarktservices nach als bevorzugt zu behandelnden Arbeitssuchenden, die fähig und bereit sind, den vom Arbeitgeber zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob der Arbeitgeber des Ausländers tatsächlich kein Interesse an einer solchen Vermittlung hat (Hinweis E 6. März 1997, 94/09/0387).

3.3.2.5. ZI 2008/09/0060 - Zwar hat der Arbeitgeber durchaus die Möglichkeit, die Besonderheiten des Arbeitsplatzes und damit auch der an diese gestellten besonderen Anforderungen festzulegen (Hinweis E 15. Mai 2008, 2005/09/0106), dies ändert jedoch nichts daran, dass die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung oder einer Zulassung einer unselbständigen Schlüsselkraft voraussetzt, dass die Arbeitskraft die von der Rechtsordnung an die Ausübung der Tätigkeit der Arbeitskraft gestellten rechtlichen Voraussetzungen erfüllt.

3.3.3. § 4b ermöglicht dem AMS die Abweisung ua eines Antrags auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft daher dann, wenn der Vermittlung zur Verfügung stehender Arbeitssuchende gemäß den ersten beiden Sätzen des § 4b auf den bewilligungsgegenständlichen Arbeitsplatz vermittelt werden könnten, was im Wege des Ersatzkraftverfahrens (= EKV) zu prüfen ist. Steht insoweit auch nur ein Inländer bzw bevorzugter Ausländer zur Verfügung, ist der Antrag auf Zulassung iSv § 12b Z 1 AuslBG abzuweisen.

3.3.3. Paragraph 4 b, ermöglicht dem AMS die Abweisung ua eines Antrags auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft daher dann, wenn der Vermittlung zur Verfügung stehender Arbeitssuchende gemäß den ersten beiden Sätzen des Paragraph 4 b, auf den bewilligungsgegenständlichen Arbeitsplatz vermittelt werden könnten, was im Wege des Ersatzkraftverfahrens (= EKV) zu prüfen ist. Steht insoweit auch nur ein Inländer

bzw bevorzugter Ausländer zur Verfügung, ist der Antrag auf Zulassung iSv Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG abzuweisen.

3.3.4. Der insoweit vom AMS geforderten EKV - Prüfung ist jenes Anforderungsprofil zu Grunde zu legen, dass der Arbeitgeber definiert hat, wenn das Anforderungsprofil in dessen betrieblichen Erfordernissen Deckung findet VwGH ZI 2013/09/0070.

3.3.5. Der letzte Satz des § 4b AuslBG ist dabei dahin auszulegen, dass der Arbeitgeber den Nachweis zu erbringen hat, dass von ihm aufgestellte Ausbildungs- und Qualifikationserfordernisse in seinen betrieblichen Notwendigkeiten gedeckt sind. MaW sind - gemessen an den betrieblichen Notwendigkeiten des verfahrensgegenständlichen Arbeitgebers - unnötig übersteigerte Anforderungsprofile zur Vermeidung der Vermittlung von Ersatzkräften dem EKV nicht zu Grunde zu legen.

Daher erfolgt eine Abweisung des Begehrens auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft dann zu Recht, wenn erweislich ist, dass zumindest eine nach § 4b AuslBG vorrangig zu vermittelnde Ersatzkraft zur Verfügung gestanden wäre, die gemessen an den objektiv feststellbaren betrieblichen Notwendigkeiten die objektiv erforderlichen Ausbildungen bzw Qualifikationen gehabt hätte. Daher erfolgt eine Abweisung des Begehrens auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft dann zu Recht, wenn erweislich ist, dass zumindest eine nach Paragraph 4 b, AuslBG vorrangig zu vermittelnde Ersatzkraft zur Verfügung gestanden wäre, die gemessen an den objektiv feststellbaren betrieblichen Notwendigkeiten die objektiv erforderlichen Ausbildungen bzw Qualifikationen gehabt hätte.

Den Arbeitgeber trifft insoweit nach dem Gesetzeswortlaut nicht die Beweislast dafür, dass die angestrebte Schlüsselkraft die im Anforderungsprofil definierten Qualifikationen hat, sondern dafür, dass das aufgestellte Anforderungsprofil in den betrieblichen Notwendigkeiten gedeckt ist. Der letzte Satz des § 4b AuslBG regelt den Inhalt des vorletzten Satzes dieser Bestimmung näher; beim vorletzten Absatz wird aber das Ordnungsthema des allenfalls überzogenen Anforderungsprofils iZm potentiellen Ersatzkräften geregelt. Den Arbeitgeber trifft insoweit nach dem Gesetzeswortlaut nicht die Beweislast dafür, dass die angestrebte Schlüsselkraft die im Anforderungsprofil definierten Qualifikationen hat, sondern dafür, dass das aufgestellte Anforderungsprofil in den betrieblichen Notwendigkeiten gedeckt ist. Der letzte Satz des Paragraph 4 b, AuslBG regelt den Inhalt des vorletzten Satzes dieser Bestimmung näher; beim vorletzten Absatz wird aber das Ordnungsthema des allenfalls überzogenen Anforderungsprofils iZm potentiellen Ersatzkräften geregelt.

Dies wird insb auch durch eine systematische Gesetzesinterpretation bestätigt, da § 4b dazu dient, allenfalls anderen Arbeitnehmern als der beantragten Schlüsselkraft über ein objektivierbares Anforderungsprofil den Beschäftigungsvorrang einzuräumen; und eine entsprechende Nachweispflicht gerade nicht im Bereich des § 12b Z 1 AuslBG geregelt ist, wo die persönlichen Anforderungen betreffend die beantragte Schlüsselkraft näher normiert sind. Dies wird insb auch durch eine systematische Gesetzesinterpretation bestätigt, da Paragraph 4 b, dazu dient, allenfalls anderen Arbeitnehmern als der beantragten Schlüsselkraft über ein objektivierbares Anforderungsprofil den Beschäftigungsvorrang einzuräumen; und eine entsprechende Nachweispflicht gerade nicht im Bereich des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG geregelt ist, wo die persönlichen Anforderungen betreffend die beantragte Schlüsselkraft näher normiert sind.

3.3.6. Insoweit in § 4b AuslBG die Beweislast rechtserheblich normiert ist, ist an dieser Stelle rechtsvergleichend Folgendes darzustellen: 3.3.6. Insoweit in Paragraph 4 b, AuslBG die Beweislast rechtserheblich normiert ist, ist an dieser Stelle rechtsvergleichend Folgendes darzustellen:

3.3.6.1. Der EuGH urteilte in der Rs C-275/08 dahin, dass den öffentlichen Auftraggeber die Beweislast für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands trifft, wie national in Österreich in § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 normiert. 3.3.6.1. Der EuGH urteilte in der Rs C-275/08 dahin, dass den öffentlichen Auftraggeber die Beweislast für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands trifft, wie national in Österreich in Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 normiert.

3.3.6.2. Der VwGH hat diese Beweislastausführungen des EuGH nunmehr vor dem Hintergrund eines vom AVG geprägten Verfahrens zB im Erk zu ZI 2011/04/0003 wie folgt ausgelegt:

4.3. Nach der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) sind die Rechtfertigungsgründe für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung eng auszulegen (vgl. etwa das Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2009, Rs C-275/08, Kommission gegen Deutschland, Rz. 54 ff). Die Beweislast dafür, dass

die eine Ausnahme rechtfertigenden, außergewöhnlichen Umstände tatsächlich vorliegen, trägt derjenige, der sich darauf berufen will (im vorliegenden Fall somit die Beschwerdeführerin). 4.3. Nach der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) sind die Rechtfertigungsgründe für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung eng auszulegen vergleiche etwa das Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2009, Rs C-275/08, Kommission gegen Deutschland, Rz. 54 ff). Die Beweislast dafür, dass die eine Ausnahme rechtfertigenden, außergewöhnlichen Umstände tatsächlich vorliegen, trägt derjenige, der sich darauf berufen will (im vorliegenden Fall somit die Beschwerdeführerin).

Dies ändert aber nichts daran, dass demjenigen, dem die Beweislast obliegt (im vorliegenden Fall der Beschwerdeführerin), im Vergabekontrollverfahren die Gelegenheit gegeben werden muss, den ihm obliegenden Beweis zu erbringen.

4.4. Soweit sich die belangte Behörde für ihre Auffassung auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2008, G 113/08, stützt, ist dazu anzumerken, dass der Verfassungsgerichtshof darin - soweit fallbezogen von Relevanz - zum Ausdruck gebracht hat, dass der Auftraggeber das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes "zu beweisen" hat und die bloße Berufung auf einen solchen nicht ausreicht. Dass dieser Nachweis im Zug eines Vergabekontrollverfahrens vor der belangten Behörde erbracht wird, steht dazu nicht im Widerspruch.

4.5. Die belangte Behörde ist somit unzutreffend davon ausgegangen, dass ihre Aufgabe bei der Beurteilung des Vorliegens des hier maßgeblichen Ausnahmetatbestandes darauf beschränkt ist, zu prüfen, ob der Nachweis der Zulässigkeit seiner Heranziehung bereits in den Vergabeunterlagen erbracht worden ist. Vielmehr ist demjenigen, dem die Beweislast obliegt, Gelegenheit zu geben, den ihm obliegenden Beweis zu erbringen.

Der VwGH ging also nach hier angelegter Auffassung zum Thema der Beweislast in einem AVG - geprägten Verfahren offenbar davon aus, dass mit einer Beweislastnormierung nicht die Beweisführungslast (für das Beweisvorliegen zu Verfahrensbeginn) gemeint ist, sondern die objektive Feststellungslast, wenn (trotz gebotener Parteienmitwirkung) in dem nach AVG durchgeführten Verfahren objektiv nicht festgestellt werden könne, ob der für die beweisbelastete Partei günstige Sachverhalt vorliegt.

3.4. Vor dem Hintergrund der vorstehenden rechtlichen Ausführungen hätte daher das AMS bereits 2014, da es offenbar von einem auf die beantragte Arbeitskraft zugeschnittenen Anforderungsprofil ausging, mit entsprechendem betriebswirtschaftlichen und berufskundlichen Sachverstand (iSv § 52 Abs 1 AVG) ermitteln müssen, welches nunmehr genau das vom Arbeitgeber verlangte Anforderungsprofil ist. 3.4. Vor dem Hintergrund der vorstehenden rechtlichen Ausführungen hätte daher das AMS bereits 2014, da es offenbar von einem auf die beantragte Arbeitskraft zugeschnittenen Anforderungsprofil ausging, mit entsprechendem betriebswirtschaftlichen und berufskundlichen Sachverstand (iSv Paragraph 52, Absatz eins, AVG) ermitteln müssen, welches nunmehr genau das vom Arbeitgeber verlangte Anforderungsprofil ist.

(Im Formular "Arbeitgebererklärung" sind teilweise unterschiedliche Anforderungen im Vergleich zu den nachmaligen Parteierklärungen (des Geschäftsführers) des verfahrensgegenständlichen Arbeitgebers enthalten.)

Danach hätte das AMS Parteigehör gewähren müssen, um klarzustellen, von welchem aus den Parteierklärungen abgeleiteten arbeitgeberseitig erklärten Anforderungsprofil es ausgeht.

Wäre das AMS dabei davon ausgegangen, dass das derart als arbeitgeberseitig gewünscht ermittelte Anforderungsprofil aus betriebswirtschaftlicher und berufskundlicher Sicht nicht in den betrieblichen Erfordernissen seine Deckung fände, hätte das AMS den Vorhalt machen müssen, welches andere Anforderungsprofil nach sachverständig ermittelter Auffassung des AMS in den betrieblichen Notwendigkeiten des gegenständlichen Arbeitgebers gedeckt wäre.

Nach korrekter Ermittlung und Festlegung des in den betrieblichen Notwendigkeiten gedeckten Anforderungsprofils gemäß den Vorschriften des AVG über das Ermittlungsverfahren - §§ 37ff AVG - hätte das AMS das EKV gesetzeskonform durchführen müssen, um festzustellen, inwieweit dem Arbeitgeber eine Ersatzkraft vermittelt werden könnte, die das objektiv in seinen betrieblichen Notwendigkeiten gedeckte Anforderungsprofil erfüllt. Nach korrekter Ermittlung und Festlegung des in den betrieblichen Notwendigkeiten gedeckten Anforderungsprofils gemäß den

Vorschriften des AVG über das Ermittlungsverfahren - Paragraphen 37 f, f, AVG - hätte das AMS das EKV gesetzeskonform durchführen müssen, um festzustellen, inwieweit dem Arbeitgeber eine Ersatzkraft vermittelt werden könnte, die das objektiv in seinen betrieblichen Notwendigkeiten gedeckte Anforderungsprofil erfüllt.

3.5. Eine Prüfung der Qualifikation bzw der Kenntnisse der beantragten Schlüsselkraft samt diesbezüglicher Beweislast hat in den § 4b AuslBG keinen unmittelbaren Eingang gefunden, sondern würde es in einem Fall, wenn ein Arbeitgeber Anforderungsprofile fernab seiner betrieblichen Notwendigkeiten aufstellt, ein gewichtiges Indiz dafür darstellen, dass der Arbeitgeber in Wahrheit Ersatzkräfte iSv § 4b AuslBG statt der beantragten "sonstigen Schlüsselkraft" ablehnt. 3.5. Eine Prüfung der Qualifikation bzw der Kenntnisse der beantragten Schlüsselkraft samt diesbezüglicher Beweislast hat in den Paragraph 4 b, AuslBG keinen unmittelbaren Eingang gefunden, sondern würde es in einem Fall, wenn ein Arbeitgeber Anforderungsprofile fernab seiner betrieblichen Notwendigkeiten aufstellt, ein gewichtiges Indiz dafür darstellen, dass der Arbeitgeber in Wahrheit Ersatzkräfte iSv Paragraph 4 b, AuslBG statt der beantragten "sonstigen Schlüsselkraft" ablehnt.

3.6. An Hand des vorliegenden Akteninhalts ist es für den erkennenden Senat bislang nicht ersichtlich, dass der verfahrensgegenständliche Arbeitgeber ein unsachlich überhöhtes Anforderungsprofil aufgestellt hätte. ZB erscheint es nicht sachfremd, dass XXXX und XXXX Touristen in Österreich von einem insoweit ihrer Sprache kundigen Reisebüromitarbeiter betreut werden können, genauso wie es nicht sachfremd erscheint, dass Reisebüromitarbeiter aus einem Reisebüro mit geschäftlichen Focus nach XXXX bzw XXXX mitunter objektiv Geschäftsverträge mit Konsumenten und Unternehmern in diesen Ländern betreuen, verhandeln und abschließen, was wiederum lokale Sprach- und Rechtskenntnisse dafür notwendig bzw zumindest sehr zweckmäßig erscheinen lässt. 3.6. An Hand des vorliegenden Akteninhalts ist es für den erkennenden Senat bislang nicht ersichtlich, dass der verfahrensgegenständliche Arbeitgeber ein unsachlich überhöhtes Anforderungsprofil aufgestellt hätte. ZB erscheint es nicht sachfremd, dass römisch 40 und römisch 40 Touristen in Österreich von einem insoweit ihrer Sprache kundigen Reisebüromitarbeiter betreut werden können, genauso wie es nicht sachfremd erscheint, dass Reisebüromitarbeiter aus einem Reisebüro mit geschäftlichen Focus nach römisch 40 bzw römisch 40 mitunter objektiv Geschäftsverträge mit Konsumenten und Unternehmern in diesen Ländern betreuen, verhandeln und abschließen, was wiederum lokale Sprach- und Rechtskenntnisse dafür notwendig bzw zumindest sehr zweckmäßig erscheinen lässt.

3.7. Im fortgesetzten Verfahren wird das AMS daher wegen der bisherigen Verfahrensdauer - sachlichkeitsorientiert nach Art 2 StGG - unter gehöriger Mitwirkung der Parteien (und obiter unter Bedachtnahme auf allfällige behördliche Zustellungen an Parteien ohne Inlandszustelladresse) zu ermitteln haben, ob der Bf und dessen beabsichtigter Arbeitgeber ihre Parteierklärungen insb im Mindestgehalts- und Befristungspunkt allenfalls geringfügig ändern wollen - § 13 Abs 8 AVG, um danach im eigentlich strittigen Bereich der §§ 4 Abs 1 und 4b AuslBG das in den betrieblichen Notwendigkeiten des Arbeitgebers gedeckte Anforderungsprofil gehörig zu ermitteln, um schließlich danach allenfalls das gesetzmäßige Ersatzkraftverfahren durchzuführen. 3.7. Im fortgesetzten Verfahren wird das AMS daher wegen der bisherigen Verfahrensdauer - sachlichkeitsorientiert nach Artikel 2, StGG - unter gehöriger Mitwirkung der Parteien (und obiter unter Bedachtnahme auf allfällige behördliche Zustellungen an Parteien ohne Inlandszustelladresse) zu ermitteln haben, ob der Bf und dessen beabsichtigter Arbeitgeber ihre Parteierklärungen insb im Mindestgehalts- und Befristungspunkt allenfalls geringfügig ändern wollen - Paragraph 13, Absatz 8, AVG, um danach im eigentlich strittigen Bereich der Paragraphen 4, Absatz eins und 4 b AuslBG das in den betrieblichen Notwendigkeiten des Arbeitgebers gedeckte Anforderungsprofil gehörig zu ermitteln, um schließlich danach allenfalls das gesetzmäßige Ersatzkraftverfahren durchzuführen.

3.8. Für diese Ermittlungen stehen dem AMS sämtliche nach AVG zulässigen Beweismittel zur Verfügung, also zB die Beiziehung von Sachverständigen, Vor - Ort - Ermittlungen, etc.

Da diese umfangreichen Ermittlungen in entsprechender Form bislang unterblieben sind und insb auch keine Arbeitsmarktprüfung im Verwaltungsakt belegt ist, war die Beschwerdeentscheidung wegen Ermittlungsmangelhaftigkeit aufzuheben und an das AMS zurückzuverweisen. Wegen der umfangreich erforderlichen Ermittlungen erschien die Aufhebung zulässig iSv VwGH Ro 2014/03/0063 bzw auch sachgerecht, da das BVwG insoweit weder rascher noch kostensparender vorgehen könnte; und zudem die teilweise nicht durchgeführten bzw nur sehr lückenhaft gebliebenen Ermittlungen bei deren Vornahme durch das BVwG selbiges zur ersten Tatsacheninstanz "transformieren" würden. Ein Ersatzkraftverfahren erscheint dabei ohnehin nur unter Einbindung

des AMS durchführbar - § 17 VwGVG iVm § 55 AVG. Da diese umfangreichen Ermittlungen in entsprechender Form bislang unterblieben sind und insb auch keine Arbeitsmarktprüfung im Verwaltungsakt belegt ist, war die Beschwerdeentscheidung wegen Ermittlungsmangelhaftigkeit aufzuheben und an das AMS zurückzuverweisen. Wegen der umfangreich erforderlichen Ermittlungen erschien die Aufhebung zulässig iSv VwGH Ro 2014/03/0063 bzw auch sachgerecht, da das BVwG insoweit weder rascher noch kostensparender vorgehen könnte; und zudem die teilweise nicht durchgeführten bzw nur sehr lückenhaft gebliebenen Ermittlungen bei deren Vornahme durch das BVwG selbigen zur ersten Tatsacheninstanz "transformieren" würden. Ein Ersatzkraftverfahren erscheint dabei ohnehin nur unter Einbindung des AMS durchführbar - Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 55, AVG.

Es erschien zudem auch zwecks Ermöglichung einer nachmaligen gerichtlichen Tatsachenkontrolle in diesem materiell durch die RL 2011/98/EU bzw zB durch Art 16 GRC determinierten Bereich iVm dem Gebot der Gewährleistung eines effektiven Rechtsmittels an eine gerichtliche Instanz mit voller Kognitionsbefugnis gemäß Art 47 GRC indiziert, die Rechtssache gemäß § 28 Abs 3 VwGVG an die Verwaltungsbehörde zurückzuverweisen. Es erschien zudem auch zwecks Ermöglichung einer nachmaligen gerichtlichen Tatsachenkontrolle in diesem materiell durch die RL 2011/98/EU bzw zB durch Artikel 16, GRC determinierten Bereich in Verbindung mit dem Gebot der Gewährleistung eines effektiven Rechtsmittels an eine gerichtliche Instanz mit voller Kognitionsbefugnis gemäß Artikel 47, GRC indiziert, die Rechtssache gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG an die Verwaltungsbehörde zurückzuverweisen.

3.9. Ergänzend wird iZm den Ermittlungspflichten ausgeführt, dass in den vom Regime des AVG geprägten Verwaltungsverfahren die objektive Feststellungslast mangels abweichender Sondervorschriften erst dann zu Lasten der Partei geht, wenn ohne Parteienmitwirkung die materielle Wahrheit nicht gefunden werden kann. Das AMS hatte zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung gemäß Art I Abs 2 Z 1 iVm Art V Abs 6 Z 3 EGVG idF BGBl I 2013/33 EGVG das AVG anzuwenden, wobei das AMS zB auch die besondere Rechtshilfenvorschrift des § 27 AuslBG für sich nutzen (konnte und) kann. 3.9. Ergänzend wird iZm den Ermittlungspflichten ausgeführt, dass in den vom Regime des AVG geprägten Verwaltungsverfahren die objektive Feststellungslast mangels abweichender Sondervorschriften erst dann zu Lasten der Partei geht, wenn ohne Parteienmitwirkung die materielle Wahrheit nicht gefunden werden kann. Das AMS hatte zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung gemäß Artikel römisch eins, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Artikel römisch fünf, Absatz 6, Ziffer 3, EGVG in der Fassung BGBl römisch eins 2013/33 EGVG das AVG anzuwenden, wobei das AMS zB auch die besondere Rechtshilfenvorschrift des Paragraph 27, AuslBG für sich nutzen (konnte und) kann.

Derart hätte die Behörde zB bei objektiv vorliegenden Ermittlungshindernissen auch der Partei mitzuteilen hat, durch welche konkreten Angaben die Partei die Ermittlungen der Behörde zu unterstützen hat. Ein Hinweis auf Mitwirkungspflichten erspart der Behörde nicht ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren. Siehe zu diesem derart verstandenen Amtswegigkeitsprinzip zB Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5 185f.

Zu B) Zulässigkeit 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 bereits deshalb zulässig, weil die vorliegende Entscheidung von der Lösung von Rechtsfragen abhängt, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es fehlt nach hier angelegter Auffassung nämlich an einer aktuellen und verfestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dahin, welche konkreten Befugnisse, Rechte und Pflichten für das AMS bzw für die Parteien gemäß § 20d AuslBG aus der Beweislastbestimmung des letzten Satzes des § 4b AuslBG abzuleiten sind. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG bereits deshalb zulässig, weil die vorliegende Entscheidung von der Lösung von Rechtsfragen abhängt, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es fehlt nach hier angelegter Auffassung nämlich an einer aktuellen und verfestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dahin, welche konkreten Befugnisse, Rechte und Pflichten für das AMS bzw für die Parteien gemäß Paragraph 20 d, AuslBG aus der Beweislastbestimmung des letzten Satzes des Paragraph 4 b, AuslBG abzuleiten sind.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,
Revision zulässig

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W131.2016366.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at