

# TE Bvwg Erkenntnis 2015/3/4 W156 2101042-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.2015

## Entscheidungsdatum

04.03.2015

## Norm

AuslBG §12b

AuslBG §20d

AuslBG §20f

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

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 § 20d heute
2. AuslBG § 20d gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 20d gültig von 01.12.2025 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
4. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2022 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
5. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
6. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
1. AuslBG § 20f heute
2. AuslBG § 20f gültig ab 01.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 20f gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
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**

W156 2101042-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Dr. Barbara WINKLER und den fachkundigen Laienrichter Dr. Peter SCHNÖLLER als Beisitzerinnen über den Vorlageantrag vom 09.02.2015 in Verbindung mit der Beschwerde vom 19.01.2015 der XXXX Wien, XXXX, vertreten durch Mag. Hubert Wagner, RA in 1130 Wien, Wattmanngasse 8/5, gegen den Bescheid des AMS Wien, Esteplatz, vom 23.01.2015, GZ XXXX in Anwendung des § 20f AuslBG zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Dr. Barbara WINKLER und den fachkundigen Laienrichter Dr. Peter SCHNÖLLER als Beisitzerinnen über den Vorlageantrag vom 09.02.2015 in Verbindung mit der Beschwerde vom 19.01.2015 der römisch 40 Wien, römisch 40, vertreten durch Mag. Hubert Wagner, RA in 1130 Wien, Wattmanngasse 8/5, gegen den Bescheid des AMS Wien, Esteplatz, vom 23.01.2015, GZ römisch 40 in Anwendung des Paragraph 20 f, AuslBG zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG als unbegründet A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG als unbegründet

abgewiesen.

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

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Herr XXXX, türkischer Staatsangehöriger, (kurz Arbeitnehmer) stellte am 24.06.2013 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 NAG iVm. 1. Herr römisch 40, türkischer Staatsangehöriger, (kurz Arbeitnehmer) stellte am 24.06.2013 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG iVm.

§ 12b Z 1 AuslBG. Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG.

In der dem Antrag beigeschlossenen Arbeitgebererklärung der BF vom selben Tag wird als berufliche Tätigkeit "Verkauf" angeführt mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von

€ 2.265,00 angeführt. Eine Vermittlung von Ersatzkräften wurde von der BF mit der Begründung "weil es ein Familienbetrieb ist" verneint.

2. Mit Bescheid des AMS Wien, Esteplatz, im Folgenden als belangte Behörde bezeichnet, vom 09.10.2014, GZ: XXXX, wurde der Antrag der BF abgewiesen. 2. Mit Bescheid des AMS Wien, Esteplatz, im Folgenden als belangte Behörde bezeichnet, vom 09.10.2014, GZ: römisch 40, wurde der Antrag der BF abgewiesen.

Begründend wurde vorgebracht, dass der Arbeitnehmer laut Arbeitgebererklärung für die berufliche Tätigkeit als Verkäufer, im Marketing und im Einkauf und Vertrieb der BF ohne entsprechende Lehrabschlüsse mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.165,00 beschäftigt werden solle.

Nach Zitierung des § 12b Z 1 AuslBG wird ausgeführt, dass durch die Schlüsselkraftregelungen, unter anderem gemäß

§ 12b Z 1 AuslBG, besonders qualifizierten Personen, deren Bedarf bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotenzial abgedeckt werden könne, die Möglichkeit zur Zuwanderung nach Österreich eröffnet werden solle, welche einerseits zur Sicherung bestehender und Schaffung zusätzlicher Arbeitsplätze notwendig seien und andererseits den Beschäftigungsstandort attraktiver gestalten. Nach Zitierung des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG wird ausgeführt, dass durch die Schlüsselkraftregelungen, unter anderem gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG, besonders qualifizierten Personen, deren Bedarf bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotenzial abgedeckt werden könne, die Möglichkeit zur Zuwanderung nach Österreich eröffnet werden solle, welche einerseits zur Sicherung bestehender und Schaffung zusätzlicher Arbeitsplätze notwendig seien und andererseits den Beschäftigungsstandort attraktiver gestalten.

Durch die vorgesehene Anstellung des Arbeitnehmers als Verkäufer, im Marketing und im Einkauf und Vertrieb der BF ohne Lehrabschlüsse, würden diese Anforderungen nicht zu treffen.

Der Arbeitnehmer sei dahingehend nicht als über das normale Maß hinausgehende qualifizierte Person einzustufen und seine geplante Verwendung führe auch nicht zu einer Aufwertung der inländischen marktbildenden Struktur.

Die in Aussicht genommene Beschäftigung des Arbeitnehmers entspreche nicht der beabsichtigten Zielsetzung des neuen Zuwanderungssystems für Schlüsselkräfte. Aufgrund dieses Sachverhaltes lägen die Voraussetzungen des § 12 b Z1 AuslBG für die Zulassung des Arbeitnehmers als sonstige Schlüsselkraft nicht vor. Die in Aussicht genommene Beschäftigung des Arbeitnehmers entspreche nicht der beabsichtigten Zielsetzung des neuen Zuwanderungssystems für Schlüsselkräfte. Aufgrund dieses Sachverhaltes lägen die Voraussetzungen des Paragraph 12, b Z1 AuslBG für die Zulassung des Arbeitnehmers als sonstige Schlüsselkraft nicht vor.

Fachkräfte, worunter der Arbeitnehmer hinsichtlich seiner beabsichtigten Verwendung als Verkäufer, im Marketing und im Einkauf und Vertrieb der BF zu subsumieren sei, könnten nur gemäß § 12 a AuslBG - Fachkräfte in Mangelberufen - zu einer Beschäftigung zugelassen werden. Dahingehend müsste der Mangelberuf jedoch in der Fachkräfteverordnung enthalten sein. Dies sei nicht der Fall. Fachkräfte, worunter der Arbeitnehmer hinsichtlich seiner beabsichtigten Verwendung als Verkäufer, im Marketing und im Einkauf und Vertrieb der BF zu subsumieren sei, könnten nur gemäß Paragraph 12, a AuslBG - Fachkräfte in Mangelberufen - zu einer Beschäftigung zugelassen werden. Dahingehend müsste der Mangelberuf jedoch in der Fachkräfteverordnung enthalten sein. Dies sei nicht der Fall.

3. Mit Schreiben vom 17.01.2015 erhob die BF fristgerecht Beschwerde das Bundesverwaltungsgericht und machte erhebliche Verfahrensfehler und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend.

Die Behörde 1. Instanz sei zu dem Ergebnis gekommen, dass der Arbeitnehmer nicht ausreichend qualifiziert wäre. Unberücksichtigt bliebe dabei, dass der Arbeitnehmer ausreichend Berufspraxis und Ausbildungen nachweise. Diverse Kurse seien nicht anerkannt worden, obwohl er Fachwissen erworben hätte. Außerdem beherrsche der Arbeitnehmer die deutsche Sprache.

Dass seine Qualifikation nicht ausreichend sein sollte, sei dem Arbeitnehmer nicht ausdrücklich mitgeteilt worden, weshalb er aufgrund Unkenntnis sich auch nicht um weitere Nachweise seiner Qualifikationen bemüht habe.

In einem ordentlichen Verfahren hätte ein ungünstiges Ergebnis der BF daher vorgehalten werden müssen, um diesen den Nachweis der vorhandenen Qualifikationen zu ermöglichen.

In richtiger rechtlicher Beurteilung wären die Qualifikationen des Arbeitnehmers als ausreichend einzustufen gewesen. Nach dem Assoziationsabkommen EU-Türkei und der Judikatur des EuGH hätte kein so strenger Maßstab angelegt werden dürfen, wie ihn die Behörde 1. Instanz gewählt habe.

In einem wird die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt

4. Mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 22.01.2015, GZ XXXX, wurde die Beschwerde von der belangten Behörde abgewiesen. 4. Mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 22.01.2015, GZ römisch 40, wurde die Beschwerde von der belangten Behörde abgewiesen.

Nach Zitierung des Verfahrensganges, der Begründung des ursprünglichen Bescheides, und dem Inhalt der Beschwerde wird ausgeführt, dass wie schon im Bescheid vom 9.10.2014 dargelegt, unabhängig vom Erreichen der Mindestpunkteanzahl von 50 entsprechend der zu § 12b Z 1 AuslBG ergangenen Anlage C durch die Schlüsselkraftregelung besonders qualifizierten Personen die Möglichkeit zur Zuwanderung nach Österreich eröffnet werden soll und gleichzeitig den Beschäftigungsstandort attraktiver gestalten soll. Nach Zitierung des Verfahrensganges, der Begründung des ursprünglichen Bescheides, und dem Inhalt der Beschwerde wird ausgeführt, dass wie schon im Bescheid vom 9.10.2014 dargelegt, unabhängig vom Erreichen der Mindestpunkteanzahl von 50 entsprechend der zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG ergangenen Anlage C durch die Schlüsselkraftregelung besonders qualifizierten Personen die Möglichkeit zur Zuwanderung nach Österreich eröffnet werden soll und gleichzeitig den Beschäftigungsstandort attraktiver gestalten soll.

Die Regelung des § 12b Z 1 AuslBG zielt darauf ab, Drittstaatsangehörigen mit höherwertiger Ausbildung im Konnex mit ihrer qualitativen Verwendung, für die am inländischen Arbeitsmarkt keine geeigneten Arbeitskräfte zur Verfügung stünden, einen Zugang zur Beschäftigung im Bundesgebiet zu ermöglichen. Die Regelung des § 12b Ziffer eins, AuslBG zielt darauf ab, Drittstaatsangehörigen mit höherwertiger Ausbildung im Konnex mit ihrer qualitativen Verwendung, für die am inländischen Arbeitsmarkt keine geeigneten Arbeitskräfte zur Verfügung stünden, einen Zugang zur Beschäftigung im Bundesgebiet zu ermöglichen.

Durch den vorgesehenen Einsatz des Arbeitnehmers überwiegend als Verkäufer im Schuhgeschäft der BF, welche laut Arbeitgebererklärung keine Arbeitnehmer beschäftigen, werde diesen Bedingungen keinesfalls entsprochen. Der Arbeitnehmer übe diesbezüglich keine qualifizierten Tätigkeiten aus und er nehme auch keine Schlüsselposition ein. Die in Aussicht genommene Beschäftigung des Arbeitnehmers entspreche nicht der beabsichtigten Zielsetzung des neuen Zuwanderungssystems für Schlüsselkräfte. Der Arbeitnehmer verfüge auch über keine besondere Qualifikation und Berufspraxis.

Laut Abschlussdiplom des Berufsgymnasiums in XXXX/Türkei vom 15.7.2011 habe der Arbeitnehmer seine Berufsgymnasium-Bildung mit Erfolg abgeschlossen.

Laut Studentenausweiskarte der Universität XXXX/Türkei vom 2.10.2014 habe der Arbeitnehmer seit dem Studienjahr 2012/2013 bis laufend Betriebswirtschaft an der Universität XXXX/Türkei studiert. Es liege sohin noch keine abgeschlossene Berufsausbildung vor. Laut Studentenausweiskarte der Universität XXXX/Türkei vom 2.10.2014 habe der Arbeitnehmer seit dem Studienjahr 2012 bis 2013, bis laufend Betriebswirtschaft an der Universität XXXX/Türkei studiert. Es liege sohin noch keine abgeschlossene Berufsausbildung vor.

Es liege eine Arbeitsbestätigung vom 9.7.2014 vor, wonach der Arbeitnehmer im Zeitraum 7.1.2013 - 4.7.2014 in einer Steuerberatungskanzlei in XXXX/Türkei als Bürogehilfe beschäftigt gewesen sei.

Abgesehen davon, dass die Beschäftigung dort zeitgleich mit dem Studium einhergeht, sei die Tätigkeit als Bürogehilfe nicht maßgeblich für die Einschätzung einer Schlüsselkraft.

Auch die vorgelegten Bestätigungen, dass der Arbeitnehmer im Familienbetrieb des Bruders XXXX von 6.7.2004 - 30.11.2007 - somit im Alter von 12 bis 15 Jahren (!) - im Ein- Verkaufs-, sowie Marketingwesen als Praktikant und Hilfskraft und im Familienbetrieb des Vaters XXXX "Abschleppdienst für Privat- und Gewerbliche Fahrzeuge, Fahrzeugbergung, sowie jeglicher sonstiger Straßenverkehrstransporte" als Lehrling und Praktikant beschäftigt gewesen sei, seien nicht maßgeblich für die Einschätzung einer Schlüsselkraft. Auch die vorgelegten Bestätigungen, dass der Arbeitnehmer im Familienbetrieb des Bruders römisch 40 von 6.7.2004 - 30.11.2007 - somit im Alter von 12 bis 15 Jahren (!) - im Ein- Verkaufs-, sowie Marketingwesen als Praktikant und Hilfskraft und im Familienbetrieb des Vaters römisch 40 "Abschleppdienst für Privat- und Gewerbliche Fahrzeuge, Fahrzeugbergung, sowie jeglicher sonstiger Straßenverkehrstransporte" als Lehrling und Praktikant beschäftigt gewesen sei, seien nicht maßgeblich für die Einschätzung einer Schlüsselkraft.

Aufgrund dieser Fakten lägen die Voraussetzungen für die Zulassung des Arbeitnehmers als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der BF nicht vor. Aufgrund dieser Fakten lägen die Voraussetzungen für die Zulassung des Arbeitnehmers als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG bei der BF nicht vor.

Weiters müssten für eine Schlüsselkraftzulassung gemäß § 12b Z 1 AuslBG sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG erfüllt sein und somit die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zu lassen. Weiters

müssten für eine Schlüsselkraftzulassung gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG erfüllt sein und somit die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zu lassen.

Im Hinblick auf die Arbeitsmarktlage sei diese Voraussetzung gemäß § 4b AuslBG nur gegeben, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stehe, der bereit und fähig sei, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, wobei unter den verfügbaren Ausländern jene mit Anspruch auf eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer und türkische Assoziationsarbeitnehmer, Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang und Inhaber eines Befreiungsscheines oder einer Arbeitserlaubnis zu bevorzugen seien. Im Hinblick auf die Arbeitsmarktlage sei diese Voraussetzung gemäß Paragraph 4 b, AuslBG nur gegeben, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stehe, der bereit und fähig sei, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, wobei unter den verfügbaren Ausländern jene mit Anspruch auf eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer und türkische Assoziationsarbeitnehmer, Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang und Inhaber eines Befreiungsscheines oder einer Arbeitserlaubnis zu bevorzugen seien.

Die primäre Aufgabe des Arbeitsmarktservices liege in der Integration der gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Personen in den Arbeitsprozess, während der Arbeitnehmer nach dem Resultat der getroffenen Erhebungen nicht zu diesem Personenkreis zähle. Die primäre Aufgabe des Arbeitsmarktservices liege in der Integration der gemäß Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugt zu behandelnden Personen in den Arbeitsprozess, während der Arbeitnehmer nach dem Resultat der getroffenen Erhebungen nicht zu diesem Personenkreis zähle.

In der Arbeitgebererklärung habe die BF die Rubrik "Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht" mit der Begründung: "weil es sich um Familienbetrieb handelt", mit nein angekreuzt. Dies sei jedoch keine ausreichende Begründung.

Sinn und Zweck einer Ersatzkraftstellung sei es jedoch zu eruieren, ob sich unter den beim Arbeitsmarktservice in Vermittlungsvormerkung stehenden Arbeitssuchenden, die durch ihre Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 4b bevorzugter als der Arbeitnehmer zu betreuen seien, eine befände, die bereit und fähig sei, die konkret beantragte Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben. Dazu sei es erforderlich, dem Arbeitgeber objektiv geeignete Bewerber zu vermitteln. Nur wenn keine Arbeitnehmer, die das dargelegte Anforderungsprofil erfüllen, gestellt werden könnten, erlaube die Arbeitsmarktlage die Zulassung eines ausländischen Staatsbürgers als Schlüsselkraft. Sinn und Zweck einer Ersatzkraftstellung sei es jedoch zu eruieren, ob sich unter den beim Arbeitsmarktservice in Vermittlungsvormerkung stehenden Arbeitssuchenden, die durch ihre Zugehörigkeit zum Personenkreis des Paragraph 4 b, bevorzugter als der Arbeitnehmer zu betreuen seien, eine befände, die bereit und fähig sei, die konkret beantragte Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben. Dazu sei es erforderlich, dem Arbeitgeber objektiv geeignete Bewerber zu vermitteln. Nur wenn keine Arbeitnehmer, die das dargelegte Anforderungsprofil erfüllen, gestellt werden könnten, erlaube die Arbeitsmarktlage die Zulassung eines ausländischen Staatsbürgers als Schlüsselkraft.

Durch das Desinteresse der BF an einer Ersatzkraftstellung habe sich diese jedoch die Möglichkeit genommen, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Es sei nicht kategorisch auszuschließen, dass die offene Stelle mit einer begünstigter als den Arbeitnehmers zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können, die den Anforderungen des Arbeitsplatzes entspreche und über die hierfür erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfüge.

Vielmehr erscheine die Abdeckung des Bedarfes der BF an einem Verkäufer, der allenfalls auch im Marketing und im Einkauf und Vertrieb der BF eingesetzt werden solle, unter Bedachtnahme auf die beim Arbeitsmarktservice gemeldeten Personen, welche hierfür im Betracht kämen, aus dem vordergründiger als dem Arbeitnehmer in den Arbeitsprozess einzugliedernden Personenkreis durchaus realisierbar.

Durch die Ablehnung der Ersatzkraftstellung wären seitens der belangten Behörde jedoch keine weiteren Verfahrensschritte hinsichtlich der Besetzung der Arbeitskräftenachfrage zu veranlassen gewesen. Außerdem erübrige sich die von der belangten Behörde wahrzunehmende Beweisführung, ob geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung

stunden, wenn der Arbeitgeber die Stellung von Ersatzkräften von vornherein ohne ausreichende Begründung ablehne. Zudem sei seitens der BF noch nie eine Arbeitskräftebedarfsmeldung beim AMS bekannt gegeben worden.

Zum Hinweis auf das Assoziationsabkommen EU-Türkei werde dargelegt, weder aus diesem noch aus der Judikatur des EuGH ergebe sich eine begünstigtere Position für türkische Staatsangehörige bezüglich der erstmaligen Zulassung zum österreichischen Arbeitsmarkt als Schlüsselkraft gemäß §§ 12, 12a, b oder c AuslBG. Zum Hinweis auf das Assoziationsabkommen EU-Türkei werde dargelegt, weder aus diesem noch aus der Judikatur des EuGH ergebe sich eine begünstigtere Position für türkische Staatsangehörige bezüglich der erstmaligen Zulassung zum österreichischen Arbeitsmarkt als Schlüsselkraft gemäß Paragraphen 12, 12 a,, b oder c AuslBG.

5. Mit Schreiben vom 09.02.2015 wurde fristgerecht die Vorlage der Beschwerde des Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung beantragt und ergänzend ausgeführt, dass es sich bereits aus der Struktur des familiär geführten Betriebes ergebe, dass keine andere Arbeitskraft gewünscht werde, weil diese nicht ausreichend verlässlich und nicht so vertrauenswürdig seien wie die eigenen Brüder des Geschäftsführers der BF.

Selbstverständlich solle der Arbeitnehmer im Betrieb der BF weiter ausgebildet werden und sich weiter entwickeln, wobei gerade aufgrund des Familienverhältnisses und der Tatsache des uneingeschränkten Vertrauens begründeter Anlass zur Mitteilung vorlag, dass die Vermittlung einer anderen Arbeitskraft nicht erwünscht sei. Ebenso würde jeder österreichische Betrieb den Bruder des Geschäftsführers vorziehen dürfen.

Mangels Vorhalt habe die BF es nicht weiter notwendig gefunden, dieses völlig selbstverständliche Argument schriftlich auszudrücken. Hier hätte ein entsprechender Vorhalt durch die 1. Instanz verfahrensrechtlich erfolgen müssen.

Neuerlich wird beantragt, eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht durchzuführen.

6. Mit Schreiben vom 11.02.2015 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und führt nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges ergänzend aus, dass das Faktum, demnach es sich beim Arbeitnehmer um den Bruder des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der BF handle, nicht auch als gerechtfertigter Grund zur Ablehnung von Ersatzkräften durch die BF anzusehen sei.

7. Mit 11.02.2015 wurde das gegenständliche Verfahren der zuständigen Gerichtsabteilung zur Erledigung zugewiesen.

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

#### 1. Feststellungen:

Der Arbeitnehmer ist türkischer Staatsangehöriger und stellte am 24.06.2013 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 NAG iVm. §§ 12 b Z 1 und 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG. Der Arbeitnehmer ist türkischer Staatsangehöriger und stellte am 24.06.2013 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG in Verbindung mit Paragraphen 12, b Ziffer eins und 20 d Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG.

Einen Lehrabschluss im Verkauf kann der Arbeitnehmer nicht vorweisen.

In der dem Antrag beigeschlossenen Arbeitgebererklärung vom selben Tag wird als berufliche Tätigkeit "Verkauf" angeführt mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von

€ 2.265,00 angeführt. Eine Vermittlung von Ersatzkräften wurde verneint, da der Bruder als Geschäftsführer der BF lediglich Familienangehörige im Betrieb wünscht.

Der Arbeitnehmer hat am Berufsgymnasium in XXXX/Türkei vom 15.7.2011 seine Berufsgymnasium-Bildung mit Erfolg abgeschlossen. Der Arbeitnehmer hat an der Universität XXXX/Türkei seit dem Studienjahr 2012/2013 bis laufend Betriebswirtschaft an der Universität XXXX/Türkei studiert. Der Arbeitnehmer hat am Berufsgymnasium in XXXX/Türkei vom 15.7.2011 seine Berufsgymnasium-Bildung mit Erfolg abgeschlossen. Der Arbeitnehmer hat an der Universität XXXX/Türkei seit dem Studienjahr 2012 aus 2013, bis laufend Betriebswirtschaft an der Universität XXXX/Türkei studiert.

Weiters liegt eine Arbeitsbestätigung vom 9.7.2014 vor, wonach der Arbeitnehmer im Zeitraum 7.1.2013 - 4.7.2014 in einer Steuerberatungskanzlei in XXXX/Türkei als Bürogehilfe beschäftigt war. Auch war der Arbeitnehmer im

Familienbetrieb des Bruders XXXX von 6.7.2004 - 30.11.2007 - somit im Alter von 12 bis 15 Jahren (!) - im Ein- Verkaufs-, sowie Marketingwesen als Praktikant und Hilfskraft und im Familienbetrieb des Vaters XXXX "Abschleppdienst für Privat- und Gewerbliche Fahrzeuge, Fahrzeugbergung, sowie jeglicher sonstiger Straßenverkehrstransporte" als Lehrling und Praktikant beschäftigt. Weiters liegt eine Arbeitsbestätigung vom 9.7.2014 vor, wonach der Arbeitnehmer im Zeitraum 7.1.2013 - 4.7.2014 in einer Steuerberatungskanzlei in XXXX/Türkei als Bürogehilfe beschäftigt war. Auch war der Arbeitnehmer im Familienbetrieb des Bruders römisch 40 von 6.7.2004 - 30.11.2007 - somit im Alter von 12 bis 15 Jahren (!) - im Ein- Verkaufs-, sowie Marketingwesen als Praktikant und Hilfskraft und im Familienbetrieb des Vaters römisch 40 "Abschleppdienst für Privat- und Gewerbliche Fahrzeuge, Fahrzeugbergung, sowie jeglicher sonstiger Straßenverkehrstransporte" als Lehrling und Praktikant beschäftigt.

## 2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist unbestritten. Einsicht wurde genommen in den angefochtenen Bescheid, dem zugrundeliegenden Verfahrensakt, die Beschwerde, dem Vorlageantrag, und der Beschwerdevorlage der belangten Behörde.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 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. 3.1 Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

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

Gemäß § 12b Z1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie 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, und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie 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, und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind.

Gemäß § 4 Abs. 1 leg.cit. ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung (unter den Voraussetzungen der Z 1 bis Z 9) 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. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, leg.cit. ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung (unter den Voraussetzungen der Ziffer eins bis Ziffer 9,) 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.

Gemäß § 4b Abs. 1 leg.cit. lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein

Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen. Gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, leg. cit. lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (Paragraph 4 c,) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Paragraph 17,) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

#### Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.2 Voraussetzung für die Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselperson ist einerseits die Erreichung der erforderlichen Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien sowie, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt, dass also das Arbeitsmarktservice dem Unternehmen keine gleich qualifizierten Arbeitskräfte, die beim AMS arbeitsuchend vorgemerkt sind, vermitteln kann (Arbeitsmarktprüfung).

In seinem Erkenntnis vom 18.06.2014, Zl. 2013/09/0189, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach dem klaren Wortlaut des letzten Absatzes des § 12b AuslBG die Voraussetzung des § 4 Abs. 1 im Fall einer Zulassung als Schlüsselperson gemäß § 12b Z 1 AuslBG "mit Ausnahme der Z 1" (gemeint Z 1 des § 4 Abs. 1 leg. cit.) gegeben sein muss. 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 sein Erkenntnis vom 18.06.2014, Zl. 2013/09/0189, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach dem klaren Wortlaut des letzten Absatzes des Paragraph 12 b, AuslBG die Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz eins, im Fall einer Zulassung als Schlüsselperson gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG "mit Ausnahme der Ziffer eins, (gemeint Ziffer eins, des Paragraph 4, Absatz eins, leg. cit.) gegeben sein muss. 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

§ 4 Abs. 1 leg. cit. und den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 12b leg. cit. geht auch hervor, dass nach § 12b Z 1 AuslBG "vor 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." 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 "vor 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". 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".

Das Ersatzkraftstellungsverfahren gemäß § 4b AuslBG dient der Ermittlung, ob eine im österreichischen Arbeitsmarkt integrierte Arbeitskraft für die zu besetzende Stelle zur Verfügung steht. Lehnt ein Antragsteller eine Ersatzkraftstellung ab, so darf die Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice davon ausgehen, dass die Möglichkeit der Besetzung der offenen Stelle mit einer im österreichischen Arbeitsmarkt integrierten Arbeitskraft nicht ausgeschlossen ist. Dies gilt auch, wenn eine Beschäftigungsbewilligung für eine Schlüsselkraft beantragt wurde (vgl. E 20. November 2001, 99/09/0242, E 6. April 2005, 2003/09/0128)(VwGH vom 31.05.2012, Zl.2010/09/0091). Das Ersatzkraftstellungsverfahren gemäß Paragraph 4 b, AuslBG dient der Ermittlung, ob eine im österreichischen Arbeitsmarkt integrierte Arbeitskraft für die zu besetzende Stelle zur Verfügung steht. Lehnt ein Antragsteller eine Ersatzkraftstellung ab, so darf die Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice davon ausgehen, dass die Möglichkeit der Besetzung der offenen Stelle mit einer im österreichischen Arbeitsmarkt integrierten Arbeitskraft nicht ausgeschlossen ist. Dies gilt auch, wenn eine Beschäftigungsbewilligung für eine Schlüsselkraft beantragt wurde vergleiche E 20. November 2001, 99/09/0242, E 6. April 2005, 2003/09/0128)(VwGH vom 31.05.2012, Zl.2010/09/0091).

Im gegenständlichen Verfahren wurde die Ersatarbeitskräftestellung durch den potentiellen Arbeitgeber sowohl in der Arbeitgebererklärung als auch im Vorlagenantrag dezidiert abgelehnt, dies mit der Begründung, dass der Arbeitgeber aus Vertrauensgründen lediglich Familienmitglieder im Betrieb beschäftigen möchte.

Im Erkenntnis vom 15.09.2011, 2009/09/0149, nimmt der Verwaltungsgerichtshof ausführlich Bezug auf die Ersatzkraftstellung durch die belangte Behörde und führt dazu aus:

"Im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigers, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat zwar nach § 4a Abs. 1 letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden. Auch die - durchaus von der Antragstellerin festzulegenden - Besonderheiten des Arbeitsplatzes und damit auch der an eine Ersatzkraft gestellten besonderen Anforderungen entbindet aber anderseits die antragstellende Partei nicht von ihrer Obliegenheit, an einem Ersatzkraftstellungsverfahren im Sinne des § 4b Abs. 1 AuslBG teilzunehmen." Im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigers, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat zwar nach Paragraph 4 a, Absatz eins, letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden. Auch die - durchaus von der Antragstellerin festzulegenden - Besonderheiten des Arbeitsplatzes und damit auch der an eine Ersatzkraft gestellten besonderen Anforderungen entbindet aber anderseits die antragstellende Partei nicht von ihrer Obliegenheit, an einem Ersatzkraftstellungsverfahren im Sinne des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG teilzunehmen.

Auch im vorliegenden Fall sind daher keine Feststellungen darüber zu treffen, zu welchem Ergebnis ein Ersatzkraftstellungsverfahren - hätte der Beschäftiger ein solches zugelassen - tatsächlich geführt hätte. Es konnte auch im vorliegenden Fall nicht von vorneherein ausgeschlossen werden, dass der beschwerdeführenden Partei auf diese Weise eine in den österreichischen Arbeitsmarkt integrierte - etwa in der Nachbarschaft wohnende - Arbeitskraft vermittelt hätte werden können. Hat der antragstellende Arbeitgeber offensichtlich nur an der Einstellung eines(r) bestimmten Ausländers(in) - wie im auch im gegenständlichen Beschwerdefall - Interesse und lehnt deshalb die Stellung von Ersatzkräften ab, so hindert dies die Behörde, konkrete Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte zu treffen (vgl. zum Ganzen die E vom 20. November 2001, Zl. 99/09/0242, vom 28. Februar 2002, Zl. 99/09/0039, und vom 24. Mai 2007, Zl.2004/09/0012, m.w.N.). Auch im vorliegenden Fall sind daher keine Feststellungen darüber zu treffen, zu welchem Ergebnis ein Ersatzkraftstellungsverfahren - hätte der Beschäftiger ein solches zugelassen - tatsächlich geführt hätte. Es konnte auch im vorliegenden Fall nicht von vorneherein ausgeschlossen werden, dass der beschwerdeführenden Partei auf diese Weise eine in den österreichischen Arbeitsmarkt integrierte - etwa in der Nachbarschaft wohnende - Arbeitskraft vermittelt hätte werden können. Hat der antragstellende Arbeitgeber offensichtlich nur an der Einstellung eines(r) bestimmten Ausländers(in) - wie im auch im gegenständlichen Beschwerdefall - Interesse und lehnt deshalb die Stellung von Ersatzkräften ab, so

hindert dies die Behörde, konkrete Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte zu treffen vergleiche zum Ganzen die E vom 20. November 2001, ZI. 99/09/0242, vom 28. Februar 2002, ZI.99/09/0039, und vom 24. Mai 2007, ZI. 2004/09/0012, m.w.N.).

Somit war im Beschwerdefall das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG zu verneinen und demnach die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht zu erteilen."Somit war im Beschwerdefall das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG zu verneinen und demnach die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht zu erteilen."

Auf das gegenständliche Verfahren angewandt bedeutet dies, dass der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden kann, wenn diese das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG verneint hat und demnach die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt, da eine Ersatzkraftstellung durch die BF ausdrücklich verneint wurde.Auf das gegenständliche Verfahren angewandt bedeutet dies, dass der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden kann, wenn diese das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG verneint hat und demnach die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt, da eine Ersatzkraftstellung durch die BF ausdrücklich verneint wurde.

Eine Beweisführung, ob für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein einem Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben, erübrigt sich dann, wenn seitens des Arbeitsgebers die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein abgelehnt wird (Hinweis auf E 30.4.1987, 87/09/0012) (VwGH 24. 3. 1988, ZI 88/09/0007).

3.3 Zum Vorbringen der BF, dass die unzureichenden Qualifikationen der BF nicht vorgehalten worden seien, darf auf das dem Akt erliegende Parteiengehör der belangten Behörde vom 18.09.2014 verwiesen werden, in dem weitere Unterlagen hinsichtlich der Qualifikationen des Arbeitnehmers verlangt wurden.

Im Übrigen darf auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden, dass die Behörde im Rahmen des Parteiengehörs nicht verpflichtet ist, einer Partei jene Schlussfolgerungen mitzuteilen, welche sie aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme ziehen werde (VwGH vom 13.04.2010, ZI. 2010/18/0087; vom 16.09.2009, ZI. 2008/09/0352, vom 25.06.2009, ZI. 2006/07/0018).

In diesem Sinne hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem jüngsten Erkenntnis vom 27.04.2011, ZI.2010/08/0091, ausgeführt, dass die Beweiswürdigung iSd § 45 Abs. 2 AVG, also die Frage, aus welchen Gründen die Behörde welchen Beweismitteln zu folgen gedenkt, nicht zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens zählt, zu denen dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs eine Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen wäre (Hinweis E 30. April 2010, ZI. 2010/18/0111).In diesem Sinne hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem jüngsten Erkenntnis vom 27.04.2011, ZI. 2010/08/0091, ausgeführt, dass die Beweiswürdigung iSd Paragraph 45, Absatz 2, AVG, also die Frage, aus welchen Gründen die Behörde welchen Beweismitteln zu folgen gedenkt, nicht zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens zählt, zu denen dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs eine Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen wäre (Hinweis E 30. April 2010, ZI. 2010/18/0111).

3.4. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.3.4. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die BF hat eine Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde und im Vorlageantrag beantragt.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG jedoch nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs im vorliegenden Fall durch eine mündliche Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC geboten (vgl. mwN Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 5 zu § 24 VwGVG).Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG jedoch nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des

Parteiengehörs im vorliegenden Fall durch eine mündliche Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Artikel 6, EMRK und Artikel 47, GRC geboten vergleiche mwN Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 5 zu Paragraph 24, VwGVG).

Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

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

Aus der in der Begründung zitierten Judikatur (VwGH vom 18.06.2014, ZI.2013/09/0189; vom 20.11.2001, ZI. 99/09/0242, vom 6.04.2005, ZI.2003/09/0128; vom 31.05.2012, ZI.2010/09/0091; vom 15.09.2011, 2009/09/0149; vom 20.11.2001, ZI. 99/09/0242, vom 28.02.2002, ZI.99/09/0039, und vom 24.05.2007, ZI.2004/09/0012) geht hervor, dass die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

#### **Schlagworte**

Ausländerbeschäftigung, Ersatzkraft, Qualifikation, Rot-Weiß-Rot  
Karte

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2015:W156.2101042.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.04.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)