

TE Bvwg Beschluss 2014/6/10 W174 2001813-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2014

Entscheidungsdatum

10.06.2014

Norm

AuslBG §12b Z1

AuslBG §4 Abs1

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

W174 2001813-1/5E

beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, als Vorsitzende und die Beisitzer Anton Liedlbauer und Mag. Bernhard Pammer als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch RA Mag. Michael Nierla, Annagasse 5/2/15, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice-AMS, Regionalstelle Wr. Neustadt, vom 21.09.2012, GZ XXXX, betreffend den Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG in nichtöffentlicher Sitzung, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, als Vorsitzende und die Beisitzer Anton Liedlbauer und Mag. Bernhard Pammer als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch RA Mag. Michael Nierla, Annagasse 5/2/15, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice-AMS, Regionalstelle Wr. Neustadt, vom 21.09.2012, GZ römisch 40, betreffend den Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG in nichtöffentlicher Sitzung, beschlossen:

I. römisch eins.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde, Arbeitsmarktservice Regionale Geschäftsstelle Wr. Neustadt, zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und die Angelegenheit gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde, Arbeitsmarktservice Regionale Geschäftsstelle Wr. Neustadt, zurückverwiesen.

II. römisch zwei.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

1. Verfahrensgang:

1.1. Herr XXXX, mazedonischer Staatsangehöriger, geboren am XXXX (in der Folge, Beschwerdeführer) stellte am

21.01.2010 einen Antrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß § 41 Abs 2 NAG. Laut Arbeitgebererklärung vom 13.04.2012 soll der Beschwerdeführer bei dem Abbruch- und Tiefbauunternehmen, XXXX, als sonstige Schlüsselkraft und Pflasterer für "Pflasterungen aller Art" zu einem Monatsentgelt von EUR 2.174,70 brutto unbefristet beschäftigt werden. 1.1. Herr römisch 40, mazedonischer Staatsangehöriger, geboren am römisch 40 (in der Folge, Beschwerdeführer) stellte am 21.01.2010 einen Antrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß Paragraph 41, Absatz 2, NAG. Laut Arbeitgebererklärung vom 13.04.2012 soll der Beschwerdeführer bei dem Abbruch- und Tiefbauunternehmen, römisch 40, als sonstige Schlüsselkraft und Pflasterer für "Pflasterungen aller Art" zu einem Monatsentgelt von EUR 2.174,70 brutto unbefristet beschäftigt werden.

1.2. Mit Bescheid vom 21.09.2012, GZ. XXXX, welcher dem Beschwerdeführer nach Angaben der MA 35, Referat 2.0, mittels Hinterlegung am 15.10.2012 zugestellt wurde, wies die belangte Behörde diesen Antrag nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG mit der Begründung ab, dass die erforderliche Anzahl an Mindestpunkten von 50 der in Anlage C zu § 12b AuslBG angeführten Kriterien - dem Beschwerdeführer hätten nur 30 angerechnet werden können - nicht erreicht worden sei. 1.2. Mit Bescheid vom 21.09.2012, GZ. römisch 40, welcher dem Beschwerdeführer nach Angaben der MA 35, Referat 2.0, mittels Hinterlegung am 15.10.2012 zugestellt wurde, wies die belangte Behörde diesen Antrag nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG mit der Begründung ab, dass die erforderliche Anzahl an Mindestpunkten von 50 der in Anlage C zu Paragraph 12 b, AuslBG angeführten Kriterien - dem Beschwerdeführer hätten nur 30 angerechnet werden können - nicht erreicht worden sei.

1.3. Gegen diesen Bescheid erhob der vertretene Beschwerdeführer am 29.10.2012 Berufung und brachte begründend vor, eine Addition der in den Teilkriterien erreichten Punkte ergebe 65. Dem Beschwerdeführer seien 20 Punkte infolge seines Lebensalters von 23 Jahren, 15 Punkte infolge seiner durch die Vorlage eines Kurszeugnisses der Universität Wien vom 26.02.2012 mit dem Sprachkenntnis auf dem Niveau "B2" des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen im Sinne der geforderten elementaren Sprachverwendung nachgewiesen worden wären und 30 Punkte infolge seiner nachgewiesenen Qualifikation (siehe Bescheid Technische Universität Wien vom 30.07.2007 über die Zulassung zu den Bachelorstudien Informatik, womit die allgemeine Universitätsreife bescheinigt werde; Diplom des Zentrums für Fachbefähigung und Umschulung in Struga-R. Mazedonien vom 28.12.2007 betreffend die erfolgreiche Ablegung der Prüfung für "Pflasterer-mit Bekaton Elementen" in deutscher Übersetzung sowie Zeugnis des potentiellen Arbeitgebers vom 13.04.2012 über die "außergewöhnlich guten Fähigkeiten als Pflasterer") anzurechnen.

1.4. Mit Bescheid vom 20.03.2013, XXXX gab die Berufungsbehörde, die Landesgeschäftsstelle Niederösterreich des AMS, dieser Berufung keine Folge. Rechtlich wurde ausgeführt, neben der Erfüllung der allgemeinen Kriterien für sonstige Schlüsselkräfte müsse auch die Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs 1 iVm §4b AuslBG zwingend vorliegen. Grundvoraussetzung hierfür sei die Bereitschaft des potenziellen Arbeitgebers zur Einstellung von Ersatzkräften. Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, der Arbeitgeber habe trotz hinreichender Rechtsaufklärung keinen Bedarf an einem Pflasterer an das Arbeitsmarktservice gemeldet. Ohne einen Vermittlungsauftrag könne keinesfalls davon ausgegangen werden, dass sich unter den beim Arbeitsamt gemeldeten Arbeitssuchenden keine für den antragstellenden Betrieb gewillte und geeignete Arbeitskraft befunden hätte. Daher seien die Voraussetzungen gemäß § 4 Abs 1 AuslBG nicht erfüllt und auf die Erfüllung der Kriterien gemäß Anlage C des AuslBG sei nicht mehr einzugehen. 1.4. Mit Bescheid vom 20.03.2013, römisch 40 gab die Berufungsbehörde, die Landesgeschäftsstelle Niederösterreich des AMS, dieser Berufung keine Folge. Rechtlich wurde ausgeführt, neben der Erfüllung der allgemeinen Kriterien für sonstige Schlüsselkräfte müsse auch die Erfüllung der Voraussetzungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit §4b AuslBG zwingend vorliegen. Grundvoraussetzung hierfür sei die Bereitschaft des potenziellen Arbeitgebers zur Einstellung von Ersatzkräften. Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, der Arbeitgeber habe trotz hinreichender Rechtsaufklärung keinen Bedarf an einem Pflasterer an das Arbeitsmarktservice gemeldet. Ohne einen Vermittlungsauftrag könne keinesfalls davon ausgegangen werden, dass sich unter den beim Arbeitsamt gemeldeten Arbeitssuchenden keine für den antragstellenden Betrieb gewillte und geeignete Arbeitskraft befunden hätte. Daher seien die Voraussetzungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG nicht erfüllt und auf die Erfüllung der Kriterien gemäß Anlage C des AuslBG sei nicht mehr einzugehen.

1.5. Dieser vom Beschwerdeführer beim Verwaltungsgerichtshof angefochtene (Berufungs-) Bescheid wurde mit Erkenntnis vom 24.01.2014, Zl. 2013/09/0070 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Begründend stellte der Gerichtshof auf Grundlage der am 31.12.2013 geltenden Rechtslage dazu insbesondere fest:

"Zwar trifft es zu, dass sich die Prüfung der Arbeitsmarktlage nach ständiger Rechtsprechung dann erübrigt, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein abgelehnt wird. Eine solche Ablehnung kann dem Arbeitgeber im vorliegenden Fall jedoch nicht vorgeworfen werden, gab er in der Arbeitgebererklärung vom 13. April 2012 doch unzweifelhaft an, die Vermittlung von Ersatzkräften zu wünschen. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde bedarf es zusätzlich keines weiteren Vermittlungsauftrags mehr, weil das Ziel der Arbeitsvermittlung durch das Arbeitsmarktservice von Amts wegen anzustreben ist (vgl. zum Ganzen das - zu einer Beschäftigungsbewilligung ergangene - Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 94/09/0387, mwN)."Zwar trifft es zu, dass sich die Prüfung der Arbeitsmarktlage nach ständiger Rechtsprechung dann erübrigt, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein abgelehnt wird. Eine solche Ablehnung kann dem Arbeitgeber im vorliegenden Fall jedoch nicht vorgeworfen werden, gab er in der Arbeitgebererklärung vom 13. April 2012 doch unzweifelhaft an, die Vermittlung von Ersatzkräften zu wünschen. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde bedarf es zusätzlich keines weiteren Vermittlungsauftrags mehr, weil das Ziel der Arbeitsvermittlung durch das Arbeitsmarktservice von Amts wegen anzustreben ist vergleiche zum Ganzen das - zu einer Beschäftigungsbewilligung ergangene - Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 94/09/0387, mwN).

Die belangte Behörde hätte daher <...> eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchführen und gegebenenfalls dem Arbeitgeber die ihrer Meinung nach als bevorzugt zu behandelnden Arbeitssuchenden, die fähig und bereit wären, den vom Arbeitgeber zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen gehabt. Erst dann hätte rechtlich einwandfrei beurteilt werden können, ob der Arbeitgeber des Beschwerdeführers tatsächlich kein Interesse an einer solchen Vermittlung hat (vgl. auch dazu das bereits erwähnte Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 94/09/0387, mwN).Die belangte Behörde hätte daher <...> eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchführen und gegebenenfalls dem Arbeitgeber die ihrer Meinung nach als bevorzugt zu behandelnden Arbeitssuchenden, die fähig und bereit wären, den vom Arbeitgeber zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen gehabt. Erst dann hätte rechtlich einwandfrei beurteilt werden können, ob der Arbeitgeber des Beschwerdeführers tatsächlich kein Interesse an einer solchen Vermittlung hat vergleiche auch dazu das bereits erwähnte Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 94/09/0387, mwN).

<...>

Sofern die belangte Behörde in der Gegenschrift meint, dass die genauen Anforderungen an die zu vermittelnde Ersatzkraft nur anhand eines Vermittlungsauftrags zu ermitteln wären, ist dem zu entgegnen, dass auch in der Arbeitgebererklärung neben der Anführung der beruflichen Tätigkeit (hier: Pflasterer) Raum für eine -genaue Beschreibung der Tätigkeit- (hier: -Pflasterungen aller Art-) vorhanden ist. Zudem ist gemäß § 4b Abs 1 AuslBG der Prüfung der Arbeitsmarktlage das im Antrag angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet. Sofern die belangte Behörde in der Gegenschrift meint, dass die genauen Anforderungen an die zu vermittelnde Ersatzkraft nur anhand eines Vermittlungsauftrags zu ermitteln wären, ist dem zu entgegnen, dass auch in der Arbeitgebererklärung neben der Anführung der beruflichen Tätigkeit (hier: Pflasterer) Raum für eine -genaue Beschreibung der Tätigkeit- (hier: -Pflasterungen aller Art-) vorhanden ist. Zudem ist gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG der Prüfung der Arbeitsmarktlage das im Antrag angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet.

Soweit die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift als -Ablehnungsgründe außerhalb des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens- noch ausführt, dass der Beschwerdeführer insgesamt nur 35 Punkte und somit nicht die in Anlage C des AuslBG definierte Mindestpunktezahl von 50 erreicht hätte, ist diese in der Gegenschrift nachgetragene Überlegung nicht geeignet, eine fehlende Bescheidbegründung zu ersetzen (vgl. das Erkenntnis vom 5. Juli 2006, Zl. 2005/12/0224, mwN). Im angefochtenen Bescheid stützte sich die belangte Behörde aber gerade nicht darauf, dass die Mindestpunkteanzahl vom Beschwerdeführer nicht erreicht worden wäre, sondern ließ diesen Punkt ausdrücklich offen. Soweit die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift als -Ablehnungsgründe außerhalb des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens- noch ausführt, dass der Beschwerdeführer insgesamt nur 35 Punkte und somit nicht die in Anlage C des AuslBG definierte Mindestpunktezahl von 50 erreicht hätte, ist diese in der Gegenschrift nachgetragene Überlegung nicht geeignet, eine fehlende Bescheidbegründung zu ersetzen vergleiche das Erkenntnis vom 5. Juli 2006,

Zl. 2005/12/0224, mwN). Im angefochtenen Bescheid stützte sich die belangte Behörde aber gerade nicht darauf, dass die Mindestpunktzahl vom Beschwerdeführer nicht erreicht worden wäre, sondern ließ diesen Punkt ausdrücklich offen.

Indem die belangte Behörde daher trotz der erklärten Bereitschaft zur Vermittlung von Ersatzkräften eine Prüfung der Lage des Arbeitsmarkts unterließ, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben war."Indem die belangte Behörde daher trotz der erklärten Bereitschaft zur Vermittlung von Ersatzkräften eine Prüfung der Lage des Arbeitsmarkts unterließ, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war."

1.6. Am 24.02.2014 ist die gegenständliche Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt bei dem mit Wirksamkeit vom 01.01.2014 eingerichteten Bundesverwaltungsgericht eingelangt. Am 25.02.2014 wurde der Gerichtsakt von der nunmehr zuständigen Gerichtsabteilung übernommen.

2. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

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. Da die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des § 20f Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, idFBGBl. I Nr. 72/2013 bestimmt, 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 hat, liegt somit im vorliegenden Fall Senatzuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor. 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 die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des Paragraph 20 f, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013, bestimmt, 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 hat, liegt somit im vorliegenden Fall Senatzuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

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

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der §§ 1 bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der Paragraphen eins bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 3 des Verwaltungsgerichtsbarkeit-Übergangsgesetzes (VwGbk-ÜG), BGBl. I Nr. 33/2013, bestimmt, dass gegen einen Bescheid der vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen wurde und gegen den eine Berufung zulässig ist, sofern gegen einen solchen Bescheid bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 eine Berufung erhoben wurde, diese Berufung als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG gilt. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in Anwendung der §§ 17 ff VwGVG über diese Beschwerde zu entscheiden. Die vorliegende Entscheidung fällt in die Zuständigkeit des erkennenden Senats des Bundesverwaltungsgerichts. Paragraph 3, des Verwaltungsgerichtsbarkeit-Übergangsgesetzes (VwGbk-ÜG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, bestimmt, dass gegen einen Bescheid der vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen wurde und gegen den eine Berufung zulässig ist, sofern gegen einen solchen Bescheid bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 eine Berufung erhoben wurde, diese Berufung als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG gilt. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in Anwendung der Paragraphen 17, ff VwGVG über diese Beschwerde zu entscheiden. Die vorliegende Entscheidung fällt in die Zuständigkeit des erkennenden Senats des Bundesverwaltungsgerichts.

2.3. Rechtliche Beurteilung

2.3.1. Zu Spruchpunkt I:

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

Gemäß § 28 Abs 2 leg cit hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, leg cit hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

Gemäß § 28 Abs 3 leg cit hat das Verwaltungsgericht, liegen die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vor, 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 hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, leg cit hat das Verwaltungsgericht, liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, 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 hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung der vergleichbaren Vorgängerbestimmung des § 66 Abs. 2 AVG berechtigt die Berufungsbehörden unter Berücksichtigung eines strengen Prüfungsmaßstabes bei Mängel in der Sachverhaltsfeststellung, d.h. im Tatsachenbereich, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Unterinstanz zurückzuverweisen. Das Bundesverwaltungsgericht ist ab 01.01.2014 als Rechtsmittelinstanz in Angelegenheiten nach dem AusIBG an die Stelle der Berufungsbehörden getreten (vgl. VwGH 15.12.1994, 91/06/0074; 19.11.2009, 2008/07/0168; 26.01.2011, 2009/07/0094). Die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung der vergleichbaren Vorgängerbestimmung des Paragraph 66, Absatz 2, AVG berechtigt die Berufungsbehörden unter Berücksichtigung eines strengen Prüfungsmaßstabes bei Mängel in der Sachverhaltsfeststellung, d.h. im Tatsachenbereich, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Unterinstanz zurückzuverweisen. Das Bundesverwaltungsgericht ist ab 01.01.2014 als Rechtsmittelinstanz in Angelegenheiten nach

dem AuslBG an die Stelle der Berufungsbehörden getreten vergleiche VwGH 15.12.1994, 91/06/0074; 19.11.2009, 2008/07/0168; 26.01.2011, 2009/07/0094).

Eine Zurückverweisung nach der vergleichbaren Vorgängerbestimmung des § 66 Abs 2 AVG ist jedoch nur zulässig, wenn die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung stellt sich im Tatsachenbereich, wobei die Erforderlichkeit einer kontradiktorischen Verhandlung oder nur einer Parteienvernehmung nicht maßgeblich sind. Die Voraussetzung für eine Kassation gemäß § 66 Abs. 2 AVG sind demnach erfüllt, wenn zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes auch nur die Vernehmung einer Partei erforderlich ist (VwGH 28.03.2008, 2005/12/01878). Eine Zurückverweisung nach der vergleichbaren Vorgängerbestimmung des Paragraph 66, Absatz 2, AVG ist jedoch nur zulässig, wenn die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung stellt sich im Tatsachenbereich, wobei die Erforderlichkeit einer kontradiktorischen Verhandlung oder nur einer Parteienvernehmung nicht maßgeblich sind. Die Voraussetzung für eine Kassation gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG sind demnach erfüllt, wenn zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes auch nur die Vernehmung einer Partei erforderlich ist (VwGH 28.03.2008, 2005/12/01878).

Zum Umfang der Ermittlungspflicht stellt der Verwaltungsgerichtshof insbesondere in einem Sachverhalt nach dem AuslBG ausführlich klar, dass die belangte Behörde in der Begründung eines Bescheides gemäß § 60 AVG die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen hat. Die konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhaltes ermöglicht in einem ersten Schritt eine eindeutige Rechtsverfolgung durch die Partei und macht die Entscheidung einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugänglich. Dann sind in einem zweiten Schritt jene Gründe anzugeben, die die belangte Behörde im Fall des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt sind die rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben darzustellen. Liegen keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vor, wird die Zusammenfassung in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können. Gibt es hingegen Widersprüche zwischen den Behauptungen und Angaben der Verfahrensparteien und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann (VwGH 25.05.2005, 2002/08/0106). Nicht oder unzureichend begründete Bescheide hindern den Verwaltungsgerichtshof seiner Rechtskontrollaufgabe, wie sie in § 41 Abs. 1 VwGG zum Ausdruck kommt, insoweit zu entsprechen, als derartige Bescheide inhaltlich auch keine Überprüfung "auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes" zulassen (VwGH 20.02.2014, 2013/09/0166-10 unter Hinweis auf 26.02.2009, 2007/09/0088, mwN). Zum Umfang der Ermittlungspflicht stellt der Verwaltungsgerichtshof insbesondere in einem Sachverhalt nach dem AuslBG ausführlich klar, dass die belangte Behörde in der Begründung eines Bescheides gemäß Paragraph 60, AVG die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (Paragraphen 37, ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen hat. Die konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhaltes ermöglicht in einem ersten Schritt eine eindeutige Rechtsverfolgung durch die Partei und macht die Entscheidung einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugänglich. Dann sind in einem zweiten Schritt jene Gründe anzugeben, die die belangte Behörde im Fall des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt sind die rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben darzustellen. Liegen keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vor, wird die Zusammenfassung in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können. Gibt es hingegen Widersprüche zwischen den Behauptungen und Angaben der Verfahrensparteien und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann (VwGH 25.05.2005, 2002/08/0106). Nicht oder unzureichend begründete Bescheide hindern den Verwaltungsgerichtshof seiner Rechtskontrollaufgabe, wie sie in Paragraph 41, Absatz eins, VwGG zum Ausdruck kommt, insoweit zu entsprechen, als derartige Bescheide inhaltlich auch keine Überprüfung "auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes" zulassen (VwGH 20.02.2014, 2013/09/0166-10

unter Hinweis auf 26.02.2009, 2007/09/0088, mwN).

Die im Beschwerdefall betreffend die Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" für sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen maßgeblichen Bestimmungen des AuslBG idgF lauten:

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

die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder die erforderliche Mindestpunkteanzahl 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

ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG zuzüglich Sonderzahlungen 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.

Die über § 12b AuslBG weiterverwiesene Anlage C und § 4 Abs 1 lauten: Die über Paragraph 12 b, AuslBG weiterverwiesene Anlage C und Paragraph 4, Absatz eins, lauten:

Anlage C, Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 Anlage C, Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins

Kriterien Punkte

Qualifikation maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung 20

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl I Nr 120 25 allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr 120 25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer 30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung maximal anrechenbare Punkte: 10

Berufserfahrung (pro Jahr)

Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr) 2

Sprachkenntnisse maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau oder Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung 10

Alter maximal anrechenbare Punkte: 20

bis 30 Jahre

bis 40 Jahre 20

15

Summe der maximal anrechenbare Punkte

Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen 75

15

erforderliche Mindestpunktzahl 50

§ 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

der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§ 12 oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß § 54 Abs 1 Z 2 oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß § 46a FPG geduldet ist und zuletzt gemäß § 1 Abs. 2 lit. a vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war, der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den Paragraphen 12, oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß Paragraph 54, Absatz eins, Ziffer 2, oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß Paragraph 46 a, FPG geduldet ist und zuletzt gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera a, vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war,

die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,

keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,

die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,

der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,

die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs. 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl. Nr. 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen, die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (Paragraph 2, Absatz 2,) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 31 aus 1969,, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,

der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs. 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt, der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des Paragraph 6, Absatz 2, nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,

die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt und

der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung

einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder

die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat,

es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist.

Für den vorliegenden Beschwerdefall ergibt sich aus diesen materiell rechtlichen Bestimmungen, dass die belangte Behörde im Zuge der Prüfung der Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Abs 1 Z 1 AuslBG idgF nicht nur die ausreichende Erfüllung der Zulassungskriterien nach Anlage C zu § 12 Abs 1 Z 1 leg cit zu überprüfen, sondern kumulativ auch eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs 1 AuslBG vorzunehmen hat. Für den vorliegenden Beschwerdefall ergibt sich aus diesen materiell rechtlichen Bestimmungen, dass die belangte Behörde im Zuge der Prüfung der Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG idgF nicht nur die ausreichende Erfüllung der Zulassungskriterien nach Anlage C zu Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, leg cit zu überprüfen, sondern kumulativ auch eine Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG vorzunehmen hat.

Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts (§ 4 Abs. 1) lässt gemäß § 4b Abs. 1 AuslBG 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 (§ 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 Qualifikation hat der Arbeitgeber zu erbringen. Gemäß Abs 2 leg cit entfällt die Prüfung, wenn dem Arbeitgeber eine Sicherungsbescheinigung für den beantragten Ausländer ausgestellt wurde. Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts (Paragraph 4, Absatz eins,) lässt gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG 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 (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 Qualifikation hat der Arbeitgeber zu erbringen. Gemäß Absatz 2, leg cit entfällt die Prüfung, wenn dem Arbeitgeber eine Sicherungsbescheinigung für den beantragten Ausländer ausgestellt wurde.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezweckt ein Verfahren zur Vermittlung von Ersatzkräften nach § 4b Abs. 1 AuslBG, 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 (VwGH 09.11.2010, 2007/09/0199, mwN). Das Ziel der Arbeitsvermittlung ist durch das Arbeitsmarktservice jedenfalls von Amts wegen anzustreben (VwGH 06.03.1997, 94/09/0387, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezweckt ein Verfahren zur Vermittlung von Ersatzkräften nach Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG, 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 (VwGH 09.11.2010, 2007/09/0199, mwN). Das Ziel der Arbeitsvermittlung ist durch das Arbeitsmarktservice jedenfalls von Amts wegen anzustreben (VwGH 06.03.1997, 94/09/0387, mwN).

Im fortgesetzten Verfahren hat daher die belangte Behörde (siehe die entsprechenden Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes) auf Grundlage des vom potentiellen Arbeitgeber in seiner Erklärung vom 13.04.2012 ausdrücklich erteilten Auftrag zur Vermittlung von Ersatzarbeitskräften eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und gegebenenfalls den potentiellen Arbeitgeber die ihrer Meinung als bevorzugt zu behandelnden Arbeitssuchenden, die fähig und bereit wären, den von der Beschwerdeführerin zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen zu erfüllen, namhaft zu machen (VwGH 06.03.1997, 94/09/0387, mwN). Vergleichbares gilt insbesondere auch für die bislang, nach den vorliegenden Unterlagen des Verwaltungsverfahrens, in Bezug auf den Beschwerdeführer unterlassene Prüfung der Erfüllung der Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselarbeitskräfte nach Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG. Im fortgesetzten Verfahren hat daher die belangte Behörde (siehe die entsprechenden Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes) auf Grundlage des vom potentiellen Arbeitgeber in seiner Erklärung vom 13.04.2012 ausdrücklich erteilten Auftrag zur Vermittlung von Ersatzarbeitskräften eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und gegebenenfalls den potentiellen Arbeitgeber die ihrer Meinung als bevorzugt zu behandelnden Arbeitssuchenden, die fähig und bereit wären, den von der Beschwerdeführerin zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen zu erfüllen, namhaft zu machen (VwGH 06.03.1997, 94/09/0387, mwN). Vergleichbares gilt insbesondere auch für die bislang, nach den vorliegenden Unterlagen des Verwaltungsverfahrens, in Bezug auf den Beschwerdeführer unterlassene Prüfung der Erfüllung der Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselarbeitskräfte nach Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG.

In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation, in der das Verwaltungsverfahren infolge der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in die Lage zurück versetzt wird, in der es sich vor Erlassung des aufgehobenen (Berufungs-) Bescheides befand, hat die belangte Behörde auch allfällige weitere, zwischenzeitig vorgelegte Beweismittel und das im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erstattete weitere Parteivorbringen zu berücksichtigen sowie auf die Ergänzung und Vervollständigung der vorliegenden Tatsachen hinzuwirken. Die von der belangten Behörde von Amts wegen gebotenen Ermittlungen werden sich infolge des seit dem Antrag des Beschwerdeführers und der Auftraggebererklärung verstrichenen Zeitraums von mehreren Jahren auch auf die Einholung aktueller Nachweise betreffend die Erfüllung der einzelnen Zulassungskriterien gemäß den vorgenannten maßgeblichen Regelungen des AuslBG zu beziehen haben. Insbesondere werden auch die konkreten Vorkenntnisse des Beschwerdeführers und dessen Ausbildung (Universitätsreife versus Fachausbildung "Pflasterer") zu hinterfragen und zu bewerten sein.

Wie dargestellt liegt somit derzeit mangels Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens durch die belangte Behörde keine ausreichende Beurteilungsgrundlage für die Lösung der im vorliegenden Beschwerdeverfahren anliegenden Rechtsfrage vor. Unter Zugrundelegung der oben angeführten Erwägungen und im Sinne der Erhaltung eines zweigliedrigen Instanzenzuges für Tatsachenfragen war daher der angefochtenen Bescheid des Arbeitsmarktservice, Regionalstelle Wr. Neustadt, gemäß § 28 Abs 3 VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice zurückzuverweisen. Wie dargestellt liegt somit derzeit mangels Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens durch die belangte Behörde keine ausreichende Beurteilungsgrundlage für die Lösung der im vorliegenden Beschwerdeverfahren anliegenden Rechtsfrage vor. Unter Zugrundelegung der oben angeführten Erwägungen und im Sinne der Erhaltung eines zweigliedrigen Instanzenzuges für Tatsachenfragen war daher der angefochtenen Bescheid des Arbeitsmarktservice, Regionalstelle Wr. Neustadt, gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice zurückzuverweisen.

2.3.3. Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 25a Abs 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 122/2013 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, des

Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, 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.

In den rechtlichen Ausführungen (Punkt 2.) wurde unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im Verfahren vor der belangten Behörde notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil § 28 Abs 3 2. Satz leg cit inhaltlich § 66 Abs 2 AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht, sodass die Judikatur des VwGH betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist. Im Übrigen trifft § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG eine klare Regelung (im Sinne der Entscheidung des OGH 5Ob105/90), weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. In den rechtlichen Ausführungen (Punkt 2.) wurde unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im Verfahren vor der belangten Behörde notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz leg cit inhaltlich Paragraph 66, Absatz 2, AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht, sodass die Judikatur des VwGH betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist. Im Übrigen trifft Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG eine klare Regelung (im Sinne der Entscheidung des OGH 5Ob105/90), weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,
Rot-Weiß-Rot Karte, Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:0620:W174.2001813.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.11.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at