

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/7 L517 2194889-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.08.2018

## Entscheidungsdatum

07.08.2018

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

L517 2194889-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern Dr. HUBER und Mag. MOSER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Geschäftsstelle XXXX, vom 07.03.2018, XXXX in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl I Nr. 33/2013 idgF, iVm §§ 2, 20d Abs. 1 Z 3, § 12b Z1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl Nr. 218/1975 idgF, als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz

(B-VG), BGBl Nr. 1/1930 idgF, nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

15.01.2018 - Antrag auf Zulassung von XXXX ("Arbeitnehmer"), Staatsangehörigkeit Mazedonien, als Schlüsselkraft gem. § 12b Abs. 1 AuslBG im Unternehmen der beschwerdeführenden Partei ("bP") für die berufliche Tätigkeit als Landschaftsgärtner

02.02.2018 - Schreiben des AMS, Geschäftsstelle XXXX (belangte Behörde bzw. "bB") - Aufforderung an die bP, Nachweise beizubringen

19.02.2018 - Vorlage von Bestätigungen durch die bP

06.03.2018 - Sitzung des Regionalbeirates

07.03.2018 - Bescheid der bB, Abweisung des Antrages auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft

13.04.2018 - Beschwerde der bP

03.05.2018 - Beschwerdevorlage am BVwG

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 15.01.2018 wurde der Antrag auf Zulassung von oben genanntem Arbeitnehmer als sonstige Schlüsselkraft im Unternehmen der bP für die berufliche Tätigkeit als Landschaftsgärtner gestellt.

Folgende Unterlagen wurden in Kopie in Vorlage gebracht:

-

ÖSD Zertifikat A1 vom 16.01.2018

-

Arbeitsvertrag vom 03.04.2017 (Beginn am 03.04.2017 als Saisonarbeiter) und vom 17.01.2018 (Beginn ab Erhalt der Arbeitsbewilligung), als Landschaftsgärtner - "vorübergehend werden auch andere Tätigkeiten zugewiesen" - bei der bP

-

Arbeitgebererklärung (Tätigkeit: "Landschaftsgärtner"; Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht)

-

Reisepass der Republik Mazedonien

-

E-Card

-

Auszug aus dem Geburtsregister

-

Bescheinigung aus dem Strafregister vom 29.12.2017

-

Mietvertrag vom 08.01.2018 für die Dauer von 1 Jahr

-

Diplom der Arbeiteruniversität XXXX für den erfolgreichen Abschluss der Kontrollprüfung für Gartenbau am 20.11.2017

-

Stellenbeschreibung der bP über die Tätigkeit des beantragten Arbeitnehmers

-

Lohnbestätigung der bP vom 08.01.2018 (€ 2.565,- brutto ab Dienstbeginn)

-

Bestätigung der Dienstzeiten bei der bP vom 08.01.2018 (Beschäftigung als Saisonarbeiter - Landschaftsgärtner vom 03.04.2017 bis 08.11.2017)

Der Aufforderung der bB vom 02.02.2018, einen Nachweis der Dauer der Ausbildung als Landschaftsgärtner oder einer Lehrausbildung oder gleichwertigen Ausbildung in dem Bereich im Original sowie in deutscher Übersetzung beizubringen, wurde mit Schreiben vom 19.02.2018 entsprochen. Der bP brachte in Kopie - in Original und deutscher Übersetzung - in Vorlage:

-

Bescheinigung vom 13.02.2018 der Volkshochschule XXXX über die Ausbildung zum Gärtner im Zeitraum vom 03.10.2016 bis 03.03.2017

-

Bescheinigung vom 15.02.2018 des Gartenunternehmens XXXX über die Tätigkeit als Gärtner vom 02.03.2015 bis 23.09.2016

Nach Anhörung des Regionalbeirates wurde mit Bescheid der bB vom 07.03.2018 der Antrag vom 15.01.2018 abgewiesen. Begründend führte die bB aus, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 50 nur 30 angerechnet werden hätten können. Für die Sprachkenntnisse hätten 10 Punkte und für das Alter von 18 Jahren 20 Punkte angerechnet werden können. Der beantragte Arbeitnehmer verfüge über keine abgeschlossene Berufsausbildung, daher könne auch die Kurzausbildung an der Arbeiteruniversität mit der Dauer von 6 Monaten nicht angerechnet werden. Demzufolge seien auch die Praxiszeiten nicht anrechenbar.

In ihrer dagegen am 07.04.2018 erhobenen und am 13.04.2018 bei der bB eingelangten Beschwerde führte die bP aus, dass der beantragte Arbeitnehmer während seiner Ausbildung in Mazedonien sehr gute Kenntnisse als Landschaftsgärtner erworben habe, welche auch durch entsprechende Praxiszeiten ergänzt worden seien und absolut vergleichbar seien mit ausgebildeten Facharbeitern aus Österreich. Die bP sei auf ausgebildete Facharbeiter wie den beantragten Arbeitnehmer angewiesen. Am österreichischen Arbeitsmarkt gäbe es leider keine vergleichbaren Bewerber.

## 2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einholung eines Firmenbuchauszuges, Einsichtnahme in das zentrale Melderegister, sowie in die sonstigen relevanten Unterlagen.

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben unter Punkt II. 1.0. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)". Vergleiche dazu auch VwGH vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

## 3.0. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

-

Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF

-

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idgF

-

Ausländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idgF

-

Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF

-

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idgF

-

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF

-

Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgF

-

Charta der Grundrechte der Europäischen Union EMRK , ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 idgF

Nachfolgende Bestimmungen beziehen sich auf die im Pkt. 3.1. angeführten Rechtsgrundlagen in der jeweils geltenden Fassung.

3.2. Gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; ...

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20f AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

In Anwendung des Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG iVm§ 20f AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenate zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

Gemäß § 21 leg cit hat der Ausländer in allen Verfahren, in denen seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind, sowie in jenen Fällen, in denen keine Person im Sinne des § 2 Abs. 3 vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten.

Gemäß § 20f Abs. 5 AuslBG gelten im Übrigen die Bestimmungen des VwGVG.

3.3. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, 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 § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

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 Abs. 2 hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 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.

Bezugnehmend auf die zitierten Bestimmungen waren die unter Pkt. 3.1. im Generellen und die unter Pkt. 3.2. ff im Speziellen angeführten Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren in Anwendung zu bringen.

3.4. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl Nr 218/1975 idgF, lauten:

§ 20d. (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine "Blaue Karte EU" und ausländische Künstler den Antrag auf eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler" gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung [ ...]

3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1, [...] erfüllt sind. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

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

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

2. [...]

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. [...]

Anlage C

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Das Begehren der bP ist darauf gerichtet, den beantragten Arbeitnehmer zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft (Landschaftsgärtner) zuzulassen. Dafür erforderlich ist, das Erreichen einer Mindestpunktzahl von 50 Punkten in den nach Anlage C vorgegebenen Beurteilungskriterien.

Bei der von der bP in Vorlage gebrachte Bescheinigung der Volkshochschule XXXX über die Ausbildung zum Gärtner im

Zeitraum vom 03.10.2016 bis 03.03.2017 sowie dem Diplom der Arbeiteruniversität XXXX für den erfolgreichen Abschluss der Kontrollprüfung für Gartenbau am 20.11.2017 handelt es sich um eine Kurzausbildung, welche die Qualifikation als Landschaftsgärtner nicht zweifelsfrei nachweist.

Das Kriterien- und Punktesystem für die sonstigen Schlüsselkräfte (Anlage C) entspricht im Wesentlichen dem der Fachkräfte in Mangelberufen (ErlRV 1077 BlgNR 24. GP 13).

Zur Bestimmung des § 12a AuslBG hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 25.01.2013, 2012/09/0068, erkannt, dass der Gesetzgeber als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vorsieht, da die Erläuterungen (ErlRV 1077 BlgNR 24. GP 12) zum Erfordernis einer "einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung des § 12a Z 1 AuslBG ausführen: "Es können somit nur Fachkräfte zugelassen werden, die eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem solchen Mangelberuf nachweisen, die einem Lehrabschluss vergleichbar ist. Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht. Dementsprechend hoch ist die Qualifikation auch im Kriterienkatalog der Anlage B bewertet."

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 13.12.2016, Ra 2016/09/0104, ausgesprochen, dass die Bestimmung des § 12a AuslBG nicht mit der des § 12b AuslBG vergleichbar ist. Während § 12a AuslBG in seiner Z 1 ausdrücklich auf eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung Bezug nimmt, ist eine solche Regelung § 12b Z 1 AuslBG fremd. In der zuletzt genannten Norm sind ausbildungsrelevante Umstände ausschließlich im Rahmen der in Anlage C angeführten Kriterien bei der Ermittlung der Mindestpunktzahl (allenfalls) zu berücksichtigen (VwGH 13.12.2016, Ra 2016/09/0104).

Da die von der bP vorgelegte Bescheinigung über die Kurzausbildung (03.10.2016 bis 03.03.2017) zum Gärtner keinesfalls einer Ausbildung zum Beruf des Gärtners entspricht, da in Österreich zum Vergleich darüber eine Lehrausbildung absolviert werden muss, deren sachgemäße Erlernung gem. § 5 Abs. 1 lit. C Berufsausbildungsgesetz (BAG), BGBl. Nr. 142/1969 idGF, mindestens zwei Jahre erfordert, verfügt der beantragte Arbeitnehmer über keine abgeschlossene Berufsausbildung.

Im Handwerk Gärtner und Florist gibt es u.a. den Lehrberuf Landschaftsgärtner. Die Ausbildung erfolgt im Lehrbetrieb und in der Berufsschule (duales Ausbildungssystem). Die Ausbildungszeit in allen Lehrberufen beträgt drei Jahre und wird mit der Lehrabschlussprüfung abgeschlossen. Eine dem Lehrberuf entsprechende vier- bzw. fünfjährige Ausbildung bieten auch berufsbildende Schulen (<https://www.wko.at/branchen/gewerbe-handwerk/gaertner-floristen/berufsbilder1.html>). Alleine aufgrund der weitreichenden Dauer der Ausbildung zum Gärtner (mindestens 3 Jahre) kann daher der vorgelegte Ausbildungsnachweis von einer Dauer von 6 Monaten für die Gewerbetätigkeit "Gärtner" nicht als mit einer österreichischen Lehre vergleichbarer Ausbildungsabschluss betrachtet werden.

Mangels nachgewiesener abgeschlossener Berufsausbildung oder spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten iSd Anlage C erhält der beantragte Arbeitnehmer auch keine Punkte für eine "ausbildungsadäquate Berufserfahrung". Für eine "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" könnten nur für Zeiten nach dem Abschluss seiner entsprechenden Ausbildung Punkte vergeben werden.

Insgesamt wurde der Entscheidung der bB, dass die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 nicht erreicht wird, nicht substantiiert entgegengetreten.

Es konnten daher für die vorgelegte Ausbildung keine Punkte im Sinne der Anlage C vergeben werden.

Insgesamt wurde der Entscheidung der bB, dass die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 nicht erreicht wird, nicht substantiiert entgegengetreten.

Die Beschwerde ist somit aufgrund des nicht erbrachten Nachweises einer Qualifikation im Sinne der Anlage C als unbegründet abzuweisen und der ergangene Bescheid vollinhaltlich zu bestätigen.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

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

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

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die

angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

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

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

Gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Gemäß Art. 47 Abs. 1 GRC hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

Gemäß Abs. 2 hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.

Gemäß Abs. 3 wird Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder - soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält - wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.

Gemäß Abs. 2 gilt jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.

Gemäß Abs. 3 hat jede angeklagte Person mindestens folgende Rechte:

a) innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden;

b) ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu haben;

c) sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;

d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten;

e) unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes steht das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen

der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Art 47 Abs. 2 GRC, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der bB releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen - allenfalls mit ergänzenden Erhebungen - nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13).

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vergleichbaren Regelung des § 67d AVG (vgl. VwGH vom 24.4.2003, 2002/07/0076) wird die Durchführung der Verhandlung damit ins pflichtgemäße Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die Wendung "wenn es dies für erforderlich hält" schon iSd rechtsstaatlichen Prinzips nach objektiven Kriterien zu interpretieren sein wird (vgl. VwGH vom 20.12.2005, 2005/05/0017). In diesem Sinne ist eine Verhandlung als erforderlich anzusehen, wenn es nach Art. 6 MRK bzw. Art. 47 Abs. 2 GRC geboten ist, wobei gemäß Rechtsprechung des VfGH der Umfang der Garantien und des Schutzes der Bestimmungen ident sind.

Unter Bezugnahme auf die zitierte Judikatur der Höchstgerichte sowie Heranziehung der vorliegenden Akten als auch des festgestellten Sachverhaltes und der daraus resultierenden Ermittlungsergebnisse und unter Beachtung der entsprechenden Stellungnahmen der bP wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen. Dies begründet sich u.a. aus dem Umstand, dass eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtsfrage erwarten lässt und auch der festgestellte Sachverhalt nicht ergänzungsbedürftig scheint. Weiteres besteht auch keine zwingende gesetzliche Bestimmung, die das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in der anhängigen Beschwerdesache eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

In diesem Zusammenhang wird auch auf das Erk. des VwGH vom 27.9.2013, ZI.2012/05/0213 verwiesen ("...Im Übrigen lassen die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die vorgelegten Verwaltungsakten erkennen, dass die Erörterung in einer Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, zumal das Verfahren rechtliche Fragen betrifft, zu deren Beantwortung auch im Sinne der Judikatur des EGMR (Hinweis E vom 28. Mai 2013, 2012/05/0120 bis 0122, mwH auf die Rechtsprechung des EGMR; ferner etwa das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle gegen Liechtenstein) eine öffentliche, mündliche Verhandlung nicht geboten erscheint."), wo das genannte Höchstgericht zum Schluss kam, dass keine Verhandlung durchzuführen ist (zumal sich § 24 Abs. 4 VwGVG mit § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG inhaltlich deckt, erscheinen die dort angeführten Überlegungen im gegenständlichen Fall sinngemäß anwendbar).

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK kann dabei im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren regelmäßig unterbleiben, wenn das Vorbringen erkennen lässt, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lässt (Ra 2014/20/0017 vom 28.05.2014).

Ausgehend von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte handelt es sich bei "civil rights" um ein

"wirtschaftlich signifikantes Recht, welches in die Existenzgrundlage der bP eingreift" (vgl. EGMR vom 24. Juni 1993, Schuler-Zraggen v. Switzerland, Application no. 14518/89).

Mit der Zulassung als "sonstige Schlüsselkraft" können für die bP wohl wirtschaftliche Zuwendungen verbunden sein.

Für das ho Gericht stand aber auf Grundlage des vorliegenden Verwaltungsaktes und unter Bezugnahme auf obige Darlegung der Rechtslage sowie unter besonderer Berücksichtigung der diesbezüglichen Jurisdiktion der Sachverhalt derart fest, dass eine faire und objektive als auch nachvollziehbare Entscheidung ohne die Vornahme einer mündlichen Verhandlung in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit getroffen werden konnte.

In seiner aktuellen Entscheidung Tusnovics, 07.03.2017, 24.719/12 hat der EGMR zudem ausgesprochen, dass insbesondere in Verfahren in denen es nur um rechtliche oder sehr technische Fragen geht, den Anforderungen des Artikel 6 MRK auch ohne mündliche Verhandlung Rechnung getragen werden kann. Da es sich beim Recht auf eine



öffentliche Verhandlung (auch vor der einzigen Gerichtsstanz) um kein absolutes Recht handelt, kann dessen Entfall durch außergewöhnliche Umstände gerechtfertigt sein.

Das gilt besonders dann, wenn die Tatfrage nicht bestritten und das Gericht lediglich über Rechtsfragen zu entscheiden hat, die nicht besonders komplex sind. Dies wird etwa wie in der zitierten Entscheidung dann der Fall sein, wenn die festgestellten Tatsachen im gesamten Verfahren nicht bestritten wurden, eine einschlägige ständige Rechtsprechung besteht und der Bf (die bP) keine rechtlichen oder faktischen Fragen aufgeworfen hat, die die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich gemacht hätten.

Es handelt sich beim Beschwerdethema auch nicht um eine komplexe Rechtsfrage, die nicht auch ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung geklärt werden kann. Wie unter Pkt. 3.4. näher dargelegt, scheidet es gegenständlich schon daran, dass die in "Anlage C" zum Ausländerbeschäftigungsgesetz festgesetzte Mindestpunktzahl von 50 Punkten nicht erreicht wird. Die Frage der Punkteverteilung ist daher für den entscheidungsrelevanten Sachverhalt keine Frage, die nicht auch ohne mündliche Erörterung beantwortet werden kann, dies liegt bezugnehmend auf die diesbezüglich ergangene Judikatur der Höchstgerichte auch im Sinne einer zweckmäßigen und wirtschaftlichen Vorgangsweise. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung war daher Abstand zu nehmen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde seitens der bP auch nicht beantragt.

3.6. 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 (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

1. 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 des Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Darüber hinaus stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung.

2. Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor. Rein der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht erst mit 01.01.2014 ins Leben gerufen wurde, lässt nicht den Schluss zu, dass es sich um eine Rechtsfrage handelt, die noch nicht vom Verwaltungsgerichtshof geklärt wurde.

3. Die grundsätzliche Bestimmung betreffend Beschäftigungsbewilligung erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Art 133 Abs. 4 B-VG nicht gegeben waren.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Berufsausbildung, Nachweismangel, Qualifikation, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft

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

ECLI:AT:BVWG:2018:L517.2194889.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.11.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

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