

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/18 L517 2196370-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.2018

## Entscheidungsdatum

18.10.2018

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

L517 2196370-1/8E

L517 2196368-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter XXXX als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern XXXX und XXXX als

Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, StA.: Serbien, XXXX beide vertreten durch Dr. Benno WAGENEDER, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, XXXX vom 06.04.2018, 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 Ausländerbeschäftigungs-gesetzes (AuslBG), BGBl Nr 218/1975 idgF, als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF, nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

05.03.2018 - Antrag auf Zulassung des XXXX (in Folge: beschwerdeführende Partei 1 bzw. bP1), Staatsangehörigkeit Serbien, als sonstige Schlüsselkraft gem. § 12b Z 1 AuslBG im Unternehmen der XXXX (in Folge: beschwerdeführende Partei 2 bzw. bP2)

28.02.2018 - 1. Arbeitgebererklärung (Vermittlung von Ersatzkräften nicht erwünscht)

07.03.2018 - Übermittlung des Dienstvertrages zwischen bP1 und bP2 an das AMS XXXX (in Folge: belangte Behörde bzw. bB genannt)

27.03.2018 - Schreiben der bB an bP2: Aufforderung zur Stellungnahme bzw. Nachreichung von Unterlagen

04.04.2018 - Nachreichung von Unterlagen (2. Arbeitgebererklärung vom 29.03.2018: Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht; Diplom, Zeugnis, Referenzschreiben)

05.04.2018 - Sitzung des Regionalbeirates

06.04.2018 - Bescheid der bB: Abweisung des Antrages auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft

11.05.2018 - Beschwerde

24.05.2018 - Beschwerdevorlage am BVwG

28.08.2018 - Verbesserungsauftrag

26.09.2018 - Übermittlung der bereits im Akt befindlichen Unterlagen durch den Rechtsvertreter

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 05.03.2018 stellte die bP1 den Antrag auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft im Unternehmen der bP2 für die berufliche Tätigkeit als Isolierer bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde gestellt.

Folgende Unterlagen wurden in Kopie in Vorlage gebracht:

-

1. Arbeitgebererklärung vom 28.02.2018 (Tätigkeit: Isolierer; auf Stellung von Ersatzkraft nicht erwünscht - bP1 ist Neffe eines bei der bP2 beschäftigten Dienstnehmers)

-

ÖSD Zertifikat A1 vom 21.02.2018

-

Diplom zum Abschluss der Hochmittelschule/ Fachrichtung Sozialwissenschaften, in XXXX, vom 22.08.2016 / Zeugnis vom 22.08.2016

-

Diplom vom 24.05.2013 des Berufsqualifikationszentrums "Dituria" Prizren "über den beendeten Kurs für Isolierung in einem Zeitraum von 480 Stunden" ("60 Stunden im theoretischen Teil und 420 Stunden im praktischen Teil")

-

Referenzschreiben vom Februar 2018 eines Arbeitgebers in XXXX, Kosovo (Bestätigung der Tätigkeit vom 5. Juli 2013 bis 10. Juni 2015 als "Baumeister - Vorarbeiter im Arbeitsfeld äußere Isolierung")

-

Vermittlungsauftrag bzgl. Ersatzkraft mit folgender Beschreibung des Tätigkeitsbereiches: Horizontale Bodenplattenabdichtung, Wandabdichtungen, Portalabdichtungen

Ferner wurden ein Dienstvertrag vom 06.03.2018 sowie eine 2. Arbeitgebererklärung vom 29.03.2018 (Tätigkeit: Isolierer; Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht) übermittelt. In dem Dienstvertrag wird unter Punkt 8 festgehalten, dass auf das Dienstverhältnis der Kollektivvertrag für Arbeiter im Bauhilfsgewerbe Anwendung findet. Unter Punkt 9 der genannten Vereinbarung wurde von den Vertragsparteien vereinbart, dass die Einstufung des Arbeitnehmers in den Kollektivvertrag als Isolierer erfolgt.

Nach Anhörung des Regionalbeirates wurde mit Bescheid vom 06.04.2018 der Antrag der bP abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass die nötigen Berufsschulnachweise angefordert worden seien. Aus diesen Unterlagen werde aber keine Ausbildung ersichtlich, welche einer österreichische Lehre gleichzusetzen wäre, womit auch der

beigebrachte Arbeitsnachweis als gegenstandslos betrachtet werden müsse. Weiters wurde ausgeführt, dass aufgrund der Aktenlage vom 04.04.2018 somit lediglich das Deutschzertifikat A1 anerkannt werden könne, weshalb einschließlich der altersbedingten Punkte nur 30 der 50 notwendigen Punkte erreicht werden könnten.

In ihrer am 11.05.2018 bei der bB fristgerecht eingelangten Beschwerde führten die bP1 und bP2 aus, dass der beantragte Arbeitnehmer im Berufsqualifikationszentrum in Prizren einen Kurs für Bauwerksisolierungen absolviert hätte. Die Unterrichtseinheiten umfassten 60 Stunden Theorie und 420 Stunden Praxis, also insgesamt 480 Stunden. Darüber wurde am 24.05.2013 ein Diplom ausgestellt. Vom 05.07.2013 bis 10.06.2015, also fast 2 Jahre, sei er als Facharbeiter oder gar Vorarbeiter im Arbeitsfeld Äußere Isolierung bei der Firma XXXX in XXXX beschäftigt gewesen. Nun habe er die Möglichkeit bei der Firma XXXX in XXXX seine Tätigkeit als Schlüsselkraft fortzusetzen. Das Arbeitsmarktservice habe allerdings die Qualifikation nicht anerkannt, weil keine Ausbildung vorliege, die mit einer österreichischen Lehre gleichzusetzen wäre.

Ferner sei nicht konkretisiert worden, für welches Handwerk oder für welche Tätigkeiten die nötigen Berufsschulnachweise angefordert würden. Tatsächlich werde unter Qualifikation eine abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in der beabsichtigten Beschäftigung verstanden. Die auszuführenden Tätigkeiten würden dem Berufsbild des Schwarzdeckers bzw. Bauwerksabdichters entsprechen. Für diese Tätigkeiten gäbe es aber keine österreichische Lehre. Weiters wurde vorgebracht, dass jemand, der die Qualifikation bzw. Lehre als Wärme-, Kälte-, Schall und Branddämmung aufweise, auch Arbeiten als Schwarzdecker ausführen dürfe, denn die Tätigkeit eines Schwarzdeckers sei ein Mangelberuf. Erklärend dazu sei ein Schwarzdecker eine Person, die Pappe oder Bitumen auf Betonwände oder andere Wände aufbringt, meistens aufflämmt. Angeblich sei das Schwarzdeckergewerbe früher ein freies Gewerbe gewesen und gehöre nun zum Gewerbe der Wärme-, Kälte-, Schall und Branddämmung. Die bP2 befasse sich aber weder mit Schall- und Branddämmung, sondern lediglich mit Bauwerksabdichtungen. Da dafür die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten vorhanden seien, würden 20 Punkte zu vergeben gewesen sein. Eine Überqualifizierung für Schall- und Branddämmungsarbeiten sei nicht erforderlich, da die Tätigkeiten lediglich in einem schmalen Segment ausgeführt würden. Abschließend wurde noch ausgeführt, dass Bauwerksabdichter Bauteile gegen Feuchtigkeit, Druckwasser und Zugluft abdichten und daher ein Kurs über etwa 12 Wochen und praktische Tätigkeiten von etwa 2 Jahren dafür Gewähr bieten würden, dass diese Kenntnisse und Fertigkeiten auch vorhanden seien.

Im Zuge der Beschwerdevorlage wurde seitens der bB ausgeführt, dass laut Arbeitgebererklärung die Tätigkeit eines Isolierers beantragt worden sei. Als Qualifikationsnachweis sei ein Diplom vom Berufsqualifikationszentrum "XXXX" XXXX vom 24.05.2013 vorgelegt worden, wonach der beantragte Arbeitnehmer einen Kurs für Isolierung mit 60 Theoriestunden und 420 Praxisstunden absolviert habe. Aufgrund der kurzen Dauer der Ausbildung sei sie daher nicht als eine dem österreichischen Lehrabschluss bzw. Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule vergleichbar angesehen und somit keine Punkte vergeben worden. Weiters wurde ausgeführt, dass, da keine anrechenbare Qualifikation im Sinne der Anlage C vorliege, auch keine Punkte für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung hätten angerechnet werden können. Da die Mindestpunktzahl im Sinne der Anlage C nicht erreicht worden sei, sei auch kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt worden.

Am 28.08.2018 erging der Verbesserungsauftrag (bzgl. Lehrinhalte, Stundenplan, Praxisbestandteile und Inhalte) an den Rechtsvertreter.

Mit Schreiben vom 26.09.2018 erfolgte die erneute Vorlage der bereits im Akt vorhandenen Unterlagen.

## 2.0. Beweiswürdigung:

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

Wie aus dem oben unter 2.1 festgestellten Sachverhalt und den vorhandenen Unterlagen, insbesondere der Arbeitgebererklärung, eindeutig zu entnehmen ist, wurde sowohl am 28.02.2018 sowie in Abänderung bzgl. Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens am 29.03.2018 der Tätigkeitsbereich als Isolierer beschrieben.

Weiters ist auch aus dem Dienstvertrag (abgeschlossen zw Arbeitgeber und Dienstgeber am 06.03.2018 eindeutig zu entnehmen, dass die bP1 als Isolierer (siehe dazu Punkt 9 des Dienstvertrages) eingesetzt werden sollte.

Unter Punkt 8 des genannten Vertrages wurde auch festgeschrieben, dass es sich hierbei um eine Tätigkeit, welche im Bauhilfsgewerbe angesiedelt ist, handle.

Aus den übermittelten Unterlagen sowie der Antragstellung ist der Parteiwille der bP2 aber auch der bP1 eindeutig abzuleiten, dass die Tätigkeit des Isolierers im Mittelpunkt des Begehrens steht.

Ergänzend dazu wird dies auch durch den Vermittlungsauftrag, welcher mit keinem Datum versehen ist, gestützt. Dieser führt unter dem Punkt "Detaillierte Tätigkeitsbeschreibung" die "horizontale Bodenplattenabdichtung, Wandabdichtungen und Portalabdichtungen" und unter "Berufsbezeichnung" den "Isolierer" an.

Die von den beiden bP beschriebene Tätigkeit des "Isolierers" fällt aufgrund des angeführten Tätigkeitsprofils in jene eines Isoliermonteurs.

Der Isoliermonteur ist in Österreich mit einer 3-jährigen qualifizierten Lehrausbildung verknüpft. Neben dem Lesen und Herstellen einfacher Zeichnungen, Skizzen und Verlegepläne gehören auch die Vorbereitung des Untergrundes, Herstellung von Dämm-, Dichtungs- und Füllmassen. Weiters aber auch das Herstellen und Anbringen von Stütz- und Tragekonstruktionen für Dämmungen, als auch Dämmungen zurichten, montieren und anschließend abdecken.

Die Tätigkeit als Isoliermonteur fällt in den Bereich Bau, Baunebengewerbe, Holz und Gebäudetechnik.

Für das erkennende Gericht ergibt sich aufgrund obiger Ausführungen, dass die beantragte, als auch so beschriebene Tätigkeit eines Isolierers unter den Isoliermonteur zu qualifizieren ist.

Auf Grundlage der Angaben der bP1 hinsichtlich Berufsausbildung konnte seitens der bB keine andere als eine negative Entscheidung in dem zugrundeliegenden Verfahren getroffen werden. Dies auch unter dem Blickwinkel, dass die Ausbildung, welche von der bP1 mit Diplom vom 24.05.2013 nachgewiesen wurde, nur ein Ausmaß von 60 Theorie-, als auch 420 Praxisstunden aufwies. Dass dies keine vergleichbare Ausbildung zu jenem Lehrberuf des Isoliermonteurs darstellt, steht dadurch außer Streit.

Dementsprechend waren seitens der bB mangels anrechenbarer Qualifikation im Sinne der Anlage C des AusIBG aber auch keine Punkte für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung anzurechnen.

Die in der Beschwerde vom 11.05.2018 vorgebrachte Argumentation, dass es sich bei der Tätigkeit um eine eines "Schwarzdeckers" handle und diese entsprechend hinsichtlich Qualifikation zu bewerten sei, kann seitens des Gerichtes nicht gefolgt werden. Dies ergibt sich, wie bereits dargelegt, aus dem beschriebenen Tätigkeitsbereich, wie

aus den Arbeitgebererklärungen (sowohl vom 28.02.2018 als auch 29.03.2018) sowie dem Dienstvertrag unter Punkt 9 eindeutig zu entnehmen ist. Die in der Beschwerde umschriebene Tätigkeit stellt nur einen kleinen Teilbereich des angeführten Lehrberufes dar und kann nicht den grundlegenden Antrag seinem Inhalt nach abändern.

Aus den dargelegten Überlegungen kommt das erkennende Gericht zur Erkenntnis, dass keine Punkte für die Ausbildung als auch Praxis im Sinne der einschlägigen Bestimmungen vergeben werden konnten, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

### 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

-

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

-

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

-

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

-

Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 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 § 20g Abs. 1 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 § 20g AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersanat 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 § 20g 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 § 28 Abs. 2 VwGVG 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. 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.

Auf Grundlage des festgestellten Sachverhaltes besitzt die bP1 Parteistellung im anhängigen Verfahren.

3.5. 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

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

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 4

Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 15

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

10 15

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 20

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

20 15

Summe der maximal anrechenbaren Punkte Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen

75 20

erforderliche Mindestpunktzahl

50

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

Die bP1 erfüllt die Voraussetzungen für die Vergabe der in der Anlage C geforderte Mindestpunktzahl nicht, da ihr, wie in der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt, weder für die Qualifikation noch für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung Punkte angerechnet werden können.

3.6. 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 nicht 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.

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.

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist das Sozialrecht auf Grund seiner technischen Natur und der dadurch oftmaligen Notwendigkeit, Sachverständige beizuziehen, als gerade dazu prädestiniert, nicht in allen Fällen eine mündliche Verhandlung durchzuführen (vgl. Eriksson

v. Sweden, EGMR 12.4.2012; Schuler-Zraggen v. Switzerland, EGMR 24.6.1993).

Im Erkenntnis vom 18.01.2005, GZ2002/05/1519, nimmt auch der Verwaltungsgerichtshof auf die diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR (Hinweis Hofbauer v. Österreich, EGMR 2.9.2004) Bezug, wonach ein mündliches Verfahren verzichtbar erscheint, wenn ein Sachverhalt in erster Linie durch seine technische Natur gekennzeichnet ist. Darüber hinaus erkennt er bei Vorliegen eines ausreichend geklärten Sachverhalts das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise an, welches das Absehen von einer mündlichen Verhandlung gestatte (vgl. VwGH vom 4.3.2008, 2005/05/0304).

In seiner Entscheidung Tusnovics, 07.03.2017, 24.719/12 hat der EGMR 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 Gerichtsinstanz) 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.

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).

Darüber hinaus wurde kein Antrag auf eine mündliche Verhandlung gestellt.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwies sich daher als nicht erforderlich.

Der Mangel des Parteiengehörs wird im Beschwerdeverfahren durch die mit der Beschwerde gegebene Möglichkeit der Stellungnahme zu einem Beweismittel saniert (VwGH vom 27.02.2003, 2000/18/0040; VwGH vom 24.11.1995, 95/17/0009 mit Hinweis auf E 30.9.1958, 338/56).

Eine im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs wird jedenfalls dadurch saniert, dass die Partei die Möglichkeit hat, in ihrer Berufung und sodann im Zuge des Berufungsverfahrens ihren Rechtsstandpunkt darzulegen und sohin an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken (VwGH vom 28.05.1993, 92/17/0248 mit Hinweis auf E vom 20.11.1967, 0907/67).

Wenn der Beschwerdeführer Gelegenheit gehabt hat, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid Stellung zu nehmen, und davon auch Gebrauch gemacht hat, so ist eine allfällige Verletzung des Parteiengehörs durch die erste Instanz damit als saniert anzusehen (VwGH vom 11.09.2003, 99/07/0062; VwGH vom 26.02.2002, 98/21/0299).

3.7. 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).

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.

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.

Die grundsätzliche Bestimmung betreffend Zulassung als sonstige Schlüsselkraft 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, Qualifikation, Schlüsselkraft

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

ECLI:AT:BVWG:2018:L517.2196370.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2019

**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)