

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/18 L517 2198787-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.2018

## Entscheidungsdatum

18.10.2018

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

L517 2198656-1/5E

L517 2198787-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter XXXX als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern XXXX und XXXXals Beisitzer über die Beschwerde von XXXX StA: Mazedonien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, XXXX vom 04.05.2018,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 Z 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (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:

27.03.2018 - Antrag auf Zulassung des XXXX (in Folge: beschwerdeführende Partei bzw. bP), Staatsangehörigkeit Mazedonien, als sonstige Schlüsselkraft gem. § 12b Z 1 AuslBG im Unternehmen der XXXX

04.04.2018 - Schreiben desXXXX(in Folge: belangte Behörde bzw. bB) an Arbeitgeber: Aufforderung zur Stellungnahme bzw. Nachreichung von Unterlagen (Schulzeugnisse, Entlohnung von mind. € 2.565,-/Monat, Zeugnisse über Berufserfahrung Praxismachweisen, gegebenenfalls Weiterbildungsnachweise)

13.04.2018- Schreiben des Arbeitgebers an bB bzgl. Bestätigung der Entlohnung von € 2.565,-

03.05.2018 - Sitzung des Regionalbeirates

04.05.2018 - Bescheid der bB, Abweisung des Antrages auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft

04.06.2018 - Beschwerde der bP

19.06.2018 - Beschwerdevorlage am BVwG

06.09.2018 - Aktenvermerk betreffend Meldeadresse der bP

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 27.03.2018 wurde der Antrag auf Erteilung von Rot-Weiß-Rot Karte von oben genannten Arbeitnehmer als sonstige Schlüsselkraft für die berufliche Tätigkeit als Pflasterer bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde gestellt.

Folgende Unterlagen wurden in Kopie in Vorlage gebracht:

-

Diplom der Arbeiter Universität XXXX vom 26.09.2016 (Prüfung für "Monteur Bekaton Fliesen")

-

Bescheinigung vom 11.04.2018 über ein Arbeitsverhältnis vom Februar 2014 bis Oktober 2017 als Installateur von Beton und Betonfliesen im Unternehmen "XXXX XXXX", XXXX-Mazedonien

-

ÖSD Zertifikat A1 vom 26.04.2016

-

Diplom/Staatliches Abitur vom 16.08.2013

-

Arbeiter-Dienstvertrag vom 23.03.2018 als Facharbeiter für Pflasterungsarbeiten, Mindeststundenlohn: € 14,- brutto

-

Arbeitgebererklärung vom 27.03.2018: Berufliche Tätigkeit:

Pflasterer, Genaue Beschreibung der Tätigkeit: Verlegen von Beton/Granitsteinen, Einfassungen etc, Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht

-

Wohnrechtsvereinbarung vom 27.03.2018 (unentgeltliche Mitbenutzung), Bestätigung der Haushaltsgemeinschaft vom 23.03.2018 und 1. Seite des Mietvertrages

Nach Anhörung des Regionalbeirates vom 03.05.2018 wurde mit Bescheid vom 04.05.2018 der Antrag der bP abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 50 nur 36 angerechnet werden hätten können. Für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung hätten 6 Punkte, für die Sprachkenntnisse 10 und für das Alter 20 Punkte angerechnet werden können.

Aus den übermittelten Ausbildungsnachweisen bzw. Berufsschulzeugnissen hätten sich keine Anhaltspunkte für eine weitere Punktevergabe ergeben. Außerdem stelle eine vierjährige Mittelschule mit humanistischem Schwerpunkt keine berufsadäquate Ausbildung dar, weshalb das später erworbene Diplom "Betonfließen Monteur" nicht berücksichtigt werden könne.

Mit ihrer am 04.06.2018 bei der bB fristgerecht eingelangten Beschwerde reichte die bP ein Zeugnis und ein Diplom als Bodenplattenverleger nach.

Mit ihrer dagegen erhobenen Beschwerde, am 04.06.2018 eingelangt, legte die bP folgende Unterlagen vor:

-

Fähigkeitszeugnis der Technischen Mittelschule XXXX für Tätigkeit als Bodenplattenverleger (Kopfsteinpflaster) vom 22.05.2018

-

Zeugnis über den Abschluss der 1. Klasse der Fachmittelschule XXXX; Fachrichtung Bauwesen, Geodäsie für den Titel Architektonischer Techniker (Schuljahr 2017/2018)

Im Zuge der Beschwerdevorlage wurde seitens der bB zur Anrechnung der Punkte gemäß § 12b Z 1 AuslBG Anlage C ausgeführt, dass die bP als Qualifikationsnachweis für die beabsichtigte Tätigkeit als Pflasterer ein Diplom der Arbeiter Universität XXXX vom 26.09.2016 vorgelegt habe. Am 26.09.2016 habe die bP die Prüfung für "Monteur Bekaton Fliesen" bestanden. Mittels Parteigehör vom 04.04.2018 seien alle Schulzeugnisse (Jahreszeugnisse), welche dem beigebrachten Diplom vorausgegangen seien, Zeugnisse über Berufserfahrung, Praxisnachweise, sowie gegebenenfalls Weiterbildungsnachweise von der bB bei der bP angefordert worden. Darüber hinaus sei dem Betrieb mitgeteilt worden, dass für eine sonstige Schlüsselkraft unter 30 Jahren eine Entlohnung von mind. 2565 Euro/Monat zu leisten sei. Mit Antwortschreiben von 13.04.2018 sei von der Firma die Entlohnung auf 2565 Euro /Monat erhöht worden; der Aufforderung der bB vorausgehender Jahreszeugnisse vorzulegen, sei aber nicht entsprochen worden. In der Folge sei die Prüfung daher nicht als eine dem österreichischen Lehrabschluss bzw. einem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule vergleichbaren Ausbildung angesehen und seien somit keine Punkte vergeben worden. Betreffend Gesamtpunkteanzahl wurde von der bB klargestellt, dass, obwohl keine anrechenbare Qualifikation im Sinne der Anlage C vorliege, fälschlicherweise 6 Punkte für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung bei der Fa. XXXX XXXX (Februar 2014 bis Oktober 2017) angerechnet worden seien. Mit der Beschwerde sei ein Fähigkeitszeugnis der Technischen Mittelschule XXXX vom 22.05.2018 für die Tätigkeit als Bodenplattenverleger (Kopfsteinpflaster) vorgelegt worden. Zeugnisse über eine entsprechende Ausbildung seien nicht vorgelegt worden. Beigebracht worden sei ein Zeugnis über den Abschluss der ersten Klasse der Fachmittelschule XXXX; Fachrichtung:

Bauwesen, Geodäsie für den Titel Architektonischer Techniker (Schuljahr 2017/2018). Es seien 10 Punkte für das Sprachzertifikat Niveau A1 und 20 Punkte für das Alter angerechnet worden. Da damit die Mindestpunkteanzahl im Sinne der Anlage C nicht erreicht wurde, sei auch kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt worden.

Seitens des erkennenden Gerichtes wurde versucht, eine Stellungnahme bzw. Konkretisierung der Ausbildungsinhalte sowohl im Umfang als auch Inhalt von der bP einzuholen. Dies scheiterte an dem Umstand, dass die bP in Österreich nicht mehr gemeldet ist und auch kein Wohnsitz bzw. eine Abgabestelle im Ausland erhebbar war.

## 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 Sachverhalt als auch den vorliegenden Unterlagen zu entnehmen ist, wurde zwecks Sachverhaltsergänzung seitens des Gerichtes versucht, weitere Informationen bzgl. des Inhaltes, aber auch des Ausmaßes, im Zusammenhang mit der Ausbildung zum "Monteur Bekaton Fliesen" von der bP zu erlangen.

Bedingt durch den Umstand, dass die bP nicht mehr aufrecht in Österreich gemeldet ist, als auch keine Adresse im Ausland erhoben werden konnte, musste das erkennende Gericht auf Grundlage der vorliegenden Informationen und Unterlagen entscheiden.

Am 27.03.2018 wurde bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde ein Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte auf Grundlage der einschlägigen Bestimmungen von der bP gestellt.

In der am 27.03.2018 gestellten Arbeitgebererklärung wurde die Tätigkeit als Pflasterer genannt und betreffend Beschreibung "Verlegen von Beton/Granitsteinen, Einfassungen etc." angegeben.

Seitens der bP wurden betreffend Ausbildungsnachweis ein Diplom der Arbeiter Universität XXXX vom 26.09.2016 (Prüfung: Monteur Bekaton Fliesen), ein Diplom/Staatliches Abitur vom 16.08.2013, ein Fähigkeitszeugnis der Technischen Mittelschule XXXX für Tätigkeit als Bodenplattenverleger (Kopfsteinpflaster) vom 22.05.2018 und ein Zeugnis über 1. Klasse der Fachmittelschule XXXX; Fachrichtung Bauwesen, Geodäsie für den Titel Architektonischer Techniker (Schuljahr 2017/2018) vorgelegt.

Außer dem Zeugnis über die 1. Klasse der Fachmittelschule XXXX, Fachrichtung Bauwesen, Geodäsie für den Titel Architektonischer Techniker (Schuljahr 2017/2018) sind keine weiteren Unterlagen vorhanden, die das Ausmaß oder den Inhalt einer Ausbildung als Pflasterer widerspiegeln lassen. Die vorgelegten Diplome bestätigen nach Ansicht des Gerichtes nur die Ablegung einer Prüfung. Rückschlüsse auf Seminare, Kurse bzw. Ausbildungsdauer als auch Inhalte können davon nicht abgeleitet werden.

Der Lehrberuf des Pflasterers ist in Österreich mit einer dreijährigen Ausbildungszeit verknüpft. Inhalt dieser spezifischen Ausbildung ist das Verlegen und Versetzen von Steinplatten, Pflastersteinen, Plattenbelägen, Randsteinen und Randbegrenzungen. Pflasterer verlegen auf Grundlage von Skizzen und Verlegeplänen Straßen, Geh- und Radwege usw. Auf Grundlage der vorgenommenen Vermessungen wird der Materialbedarf des beschriebenen Berufes als Pflasterer berechnet.

Aus den von der bP vorgelegten Unterlagen können keine Anhaltspunkte entnommen werden, die als "adäquate Ausbildung als Pflasterer" eine Berücksichtigung im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des AuslBG finden. Es liegen keine Beweismittel vor, die für das Gericht den Rückschluss ziehen lassen, dass eine dem Lehrberuf als Pflasterer gleichgestellte Ausbildung in Mazedonien von der bP erfolgreich absolviert wurde.

Wie bereits ausgeführt schlugen Versuche, detailliertere Sachverhaltserhebungen in Zusammenhang mit der angeblich abgelegten Ausbildung, zu erheben, mangels Erreichbarkeit der bP, fehl. Dementsprechend wurde die Beweiswürdigung auf Grundlage der vorliegenden Informationen durchgeführt.

Da keine entsprechenden Anhaltspunkte für eine Anrechnung von Punkten betreffend adäquater Ausbildung vorlagen, war spruchgemäß zu entscheiden.

Hinsichtlich der unterschiedlichen Punktevergabe der im Bescheid vom 04.05.2018 ausgewiesenen Punkteanzahl von 36 und der in der Beschwerdevorlage vom 04.06.2018 angeführten Punkteanzahl von 30 Punkten wird festgehalten, dass diese durch verschiedene Umstände bewirkte fehlerhafte Berechnung keine Auswirkung auf die Tatsache des Nichterreichens der Mindestpunkteanzahl von 50 vH zur Folge hat. Den Ausführungen der bB im Zuge der Beschwerdevorlage, wonach eine Gesamtpunkteanzahl von 30 erreicht wurde, ist zu folgen, da mangels anrechenbarer Qualifikation keine Punkte für eine ausbildungsadäquate Ausbildung vergeben werden können.

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

Die bP 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.

3.5. 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 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, GZ 2002/05/1519, 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 gestattet (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).

3.6. 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).

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**

Berufserfahrung, Qualifikation, Schlüsselkraft

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

ECLI:AT:BVWG:2018:L517.2198787.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.02.2019

**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)