

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/3/20 Ra 2018/09/0136

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.03.2019

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §12b Z1;  
AuslBG §4b Abs1 ;  
MRK Art6;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwGVG 2014 §24 Abs4;  
VwGVG 2014 §24;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rosenmayr, die Hofräte Dr. Doblinger, Dr. Hofbauer und Mag. Feiel sowie die Hofrätin Mag. Rossmeisel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schachner, über die außerordentliche Revision des A L in M, vertreten durch Mag. Armin Windhager, Rechtsanwalt in 1220 Wien, Breitenleer Straße 234/1/L1, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Juni 2018, I406 2127891-1/4E, betreffend Versagung der Zulassung als "sonstige Schlüsselkraft" nach § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Innsbruck), zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.  
Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von 1.346,40 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1 Mit Bescheid vom 15. Jänner 2016 versagte die belangte Behörde im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht dem

Revisionswerber, einem Staatsangehörigen der Republik Kosovo, im Hinblick auf seinen (Zweckänderungs-)Antrag vom 28. Oktober 2015 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte" nach § 41 Abs. 2 Z 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) die Zulassung als "sonstige Schlüsselkraft" für die Beschäftigung bei einem näher bezeichneten Arbeitgeber gemäß § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG).

2 Die Behörde ging in ihrer Begründung von einer beruflichen Tätigkeit als "Hausbetreuer (mit Kenntnissen in Fliesenlegen und Elektrotechnik)" aus. Der Revisionswerber habe das Diplom über den Abschluss einer berufsbildenden Mittelschule in L im Unterrichtsprofil Elektrotechniker für Energietechnik sowie ein Diplom als Fliesenleger vorgelegt. Die Tätigkeit als Hausbetreuer setze laut dem in Österreich gängigen Berufsbild keine abgeschlossene Berufsausbildung im Sinn der vorgelegten Qualifikationen voraus. Darüber hinaus entspreche eine Beschäftigung als Hausbetreuer nicht der Zielsetzung des im Jahr 2011 eingeführten kriteriengeleiteten Zuwanderungsmodells, dessen Zielsetzung es sei, qualifizierten Arbeitskräften aus Drittstaaten eine nach personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien gesteuerte und auf Dauer ausgerichtete Zuwanderung nach Österreich zu ermöglichen.

3 In der dagegen erhobenen Beschwerde beantragte der Revisionswerber die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Er führte aus, dass in der Arbeitgebererklärung zunächst die Tätigkeiten "Renovierungsarbeiten, Elektroinstallationen" angegeben und näher ausgeführt gewesen seien. Wie es zur Klassifizierung "Hausbetreuer" gekommen sei, könne aus dem Aktenstand nicht nachvollzogen werden. Der Arbeitgeber habe die angestrebte Tätigkeit auch mehrfach beschrieben. Allenfalls wäre er anzuleiten gewesen, dass die Qualifikation als Schlüsselkraft nicht gemäß § 12b AuslBG, sondern gemäß § 12a AuslBG bestehe.

4 Gegen die von der Behörde erlassene, die Beschwerde abweisende Beschwerdevorentscheidung erhob der Revisionswerber einen Vorlageantrag, in dem er abermals die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragte.

5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 27. Juni 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig.

6 Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung dabei folgende Feststellungen zu Grunde:

"Der (Revisionswerber), ein kosovarischer Staatsbürger, stellte am 28.10.2015 bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels 'Rot-Weiß-Rot-Karte' gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) (sonstige Schlüsselkraft).

Dazu gab er an, als Fliesenleger und Malerhelfer gearbeitet zu haben.

In der dazugehörigen Arbeitgebererklärung wurde als berufliche Tätigkeit 'Hausbetreuer (mit Kenntnissen in Fliesen legen und Elektrotechnik)' angegeben und die Tätigkeit wie folgt beschrieben:

- Reinhaltung, Wartung und Beaufsichtigung von Anlagen, etc.
- Da am Hotel ständig dazu gebaut wird, sind immer wieder

viele Renovierungsarbeiten durchzuführen, wie Fliesen legen, Elektroinstallationen, etc. Daher setzen wir Fachwissen in diesen Bereichen voraus.

Der Beschwerdeführer legte zum Nachweis seiner Qualifikation vor:

- ein albanischsprachiges Dokument, wonach der (Revisionswerber) laut beiliegender Übersetzung 'die Prüfung für die Qualifizierung der Arbeitsfähigkeit für das Erledigen der Eigenaktivität der Handwerkskammer verhalten hat für Fliesenleger'
- ein albanischsprachiges Dokument, laut beiliegender

Übersetzung das Diplom über den Abschluss einer berufsbildenden Mittelschule, Schultyp Technische Mittelschule, Unterrichtsprofil Elektrotechniker für Energietechnik der vierten Stufe beruflicher Ausbildung

Mit Bescheid vom 07.03.2008 zur Zl. 1 9136 2007/J094N ließ die Universität W den (Revisionswerber) unter der Voraussetzung des Nachweises der Kenntnisse der deutschen Sprache zum Sommersemester 2008 zum Studium der Studienrichtung (EN) Bachelorstudium Mathematik zu.

Der (Revisionswerber) legte die Prüfung für das ‚Österreichische Sprachdiplom B2 Mittelstufe Deutsch‘ des ÖSD am 31.03.2011 ab."

7 Anschließend stellte das Bundesverwaltungsgericht das Profil des Berufs einer Hausbesorgerin laut Berufsinformationssystem des Arbeitsmarktservice Österreich dar.

8 Beweiswürdigend erklärte das Bundesverwaltungsgericht lediglich, die Feststellungen ergäben sich aus dem übermittelten Verwaltungsakt.

9 Rechtlich führte das Bundesverwaltungsgericht fallbezogen aus, dass angesichts des Berufsbilds des Hausbesorgers der belangten Behörde darin zuzustimmen sei, dass dieses überwiegend aus Hilfstätigkeiten sowie angelernten Tätigkeiten bestehe und die vom Revisionswerber geltend gemachte Ausbildung zum Elektriker lediglich einen kleinen Teil des Tätigkeitsspektrums abdecke. Dies insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass er sich in seinem Vorlageantrag auf den Beruf des Starkstromtechnikers berufe und in eventu die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot - Karte als Fachkraft gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG und § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG im Rahmen des Mangelberufs "Techniker mit höherer Ausbildung (Ingenieur) für Starkstromtechnik" beantragt habe. Mehr noch gelte für die zweite vom Revisionswerber geltend gemachte Qualifikation Fliesenleger, dass diese lediglich einen äußerst geringen Teil der Tätigkeit eines Hausbesorgers darstelle. Die belangte Behörde habe dem Revisionswerber daher zu Recht in der Kategorie "abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten in der beabsichtigten Beschäftigung" keine Punkte angerechnet.

10 Des Weiteren hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, die Universität W habe den Revisionswerber lediglich unter der Voraussetzung des Nachweises der Kenntnisse der deutschen Sprache zum Sommersemester 2008 zum Studium zugelassen. Der Revisionswerber habe die Prüfung des Österreichischen Sprachdiploms B2 Mittelstufe Deutsch erst im März 2011 abgelegt. Er habe die Bescheidaufgabe damit nicht erfüllt und verfüge somit nicht über die allgemeine Universitätsreife. Der Revisionswerber habe damit die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 Punkten nicht erreicht.

11 Den Entfall einer mündlichen Verhandlung begründete das Verwaltungsgericht zusammengefasst damit, dass im gegenständlichen Fall keine Tatsachenfrage aufgeworfen worden sei, die eine mündliche Verhandlung erforderlich gemacht habe. Die Unzulässigkeit der Revision sah es wegen Fehlens einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegen.

12 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision aus den Gründen der Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Abweisung der Revision beantragte. Darauf replizierte der Revisionswerber.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

13 Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit seiner außerordentlichen Revision unter anderem vor, dass das Verwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen sei, indem es die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterlassen habe. Die Revision ist bereits aus diesem Grund zulässig. Sie ist auch begründet.

14 Der vorliegende Fall gleicht in seinen entscheidungswesentlichen Umständen insofern, als es sich beim Verfahren betreffend die Zulassung von Ausländern zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft um ein "civil right" im Sinn der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (siehe die Rechtssachen Jurisic und Collegium Mehrerau gegen Österreich, Nr. 62539/00, sowie Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich, Nr. 10523/02, jeweils vom 27. Juli 2006) handelt und die Parteien bei einer solchen Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen grundsätzlich ein Recht darauf haben, dass ihre Angelegenheit in einer - im vorliegenden Fall auch beantragten - öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem in der Sache entscheidenden Gericht erörtert wird und hier weder ausschließlich rechtliche noch bloß hochtechnische Fragen zu klären waren, jenem Fall, der dem Erkenntnis

des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 2015, Ra 2015/09/0051, zu Grunde lag und auf dessen Begründung daher zunächst gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird (vgl. auch VwGH 22.2.2018, Ra 2017/09/0006; 19.12.2017, Ra 2017/09/0003; 14.10.2016, Ra 2016/09/0052, mwN).

15 Anders als das Bundesverwaltungsgericht annahm, wurden vom Revisionswerber im Verfahren auch Tatsachenfragen aufgeworfen, die einer Behandlung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht bedurft hätten. So hat der Revisionswerber bereits in seiner Beschwerde ausgeführt, dass die in der Arbeitgebererklärung angeführte Tätigkeit zunächst "Renovierungsarbeiten, Elektroinstallationen" gelautet habe und näher beschrieben worden sei. Wie es zur Klassifizierung "Hausbetreuer" gekommen sei, könne er nicht nachvollziehen. Ohne auf dieses Vorbringen - das dem Tatsachenbereich zuzurechnen ist und einer Klärung in einer mündlichen Verhandlung zuzuführen gewesen wäre - näher einzugehen, legte das Bundesverwaltungsgericht seiner Entscheidung ebenfalls die Tätigkeit eines Hausbesorgers zu Grunde. Selbst wenn die Tätigkeit unter diesem Begriff zusammengefasst worden sein sollte, wurde sie darüber hinaus auch noch näher ausgeführt und beschrieben. Es wäre daher in einer mündlichen Verhandlung zu klären gewesen, in welchem Umfang die angeführten handwerklichen Tätigkeiten im konkreten Fall erforderlich sind. Das Verwaltungsgericht nahm hingegen ohne dahingehende fallbezogene Beweisergebnisse an, dass diese Aufgaben nur einen geringen Teil der nachgefragten Tätigkeit ausmachten.

16 Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigten, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftigte hat zwar nach § 4b Abs. 1 letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden (siehe dazu VwGH 10.9.2015, Ro 2015/09/0011; 15.9.2011, 2009/09/0149; 15.5.2008, 2005/09/0106).

17 Da somit schon im Hinblick auf das sachverhaltsbezogene Vorbringen zum Anforderungsprofil vom Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchzuführen gewesen wäre, und erst auf Basis eines mängelfreien Verfahrens der einer rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legende Sachverhalt zu ermitteln ist, war auf das weitere Revisionsvorbringen an dieser Stelle nicht mehr einzugehen (siehe jedoch zur Unterscheidung der allgemeinen Hochschulreife von der besonderen Universitätsreife VwGH 28.4.2006, 2003/10/0221, VwSlg. 16912 A/2006).

18 Das angefochtene Erkenntnis war somit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 20. März 2019

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018090136.L00

#### **Im RIS seit**

11.04.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.08.2019

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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