

# TE Bvwg Beschluss 2019/6/25 L517 2216679-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2019

## Entscheidungsdatum

25.06.2019

## Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

1. AuslBG § 12b heute
2. AuslBG § 12b gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2018
5. AuslBG § 12b gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 12b gültig von 01.07.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003

20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## **Spruch**

L517 2216679-1/4E

L517 2217215-1/5E

## **BESCHLUSS**

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 21.02.2019, GZ: XXXX , beschlossen: 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 römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Geschäftsstelle römisch 40 , vom 21.02.2019, GZ: römisch 40 , beschlossen:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz

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

## **Text**

### **BEGRÜNDUNG:**

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

05.12.2018 - Arbeitgebererklärung der XXXX ("B. GmbH" bzw "Arbeitgeber", "beschwerdeführende Partei", "bP") für den Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte" für XXXX ("Arbeitnehmer"), Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina  
05.12.2018 - Arbeitgebererklärung der römisch 40 ("B. GmbH" bzw "Arbeitgeber", "beschwerdeführende Partei", "bP") für den Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte" für römisch 40 ("Arbeitnehmer"), Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina

19.12.2018 - Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" des Arbeitnehmers als Schlüsselkraft

gemäß § 20d Abs 1 Z 3 AuslBG im Unternehmen der bP für die berufliche Tätigkeit als "Schichtführer Batteriemontage" beim Magistrat XXXX19.12.2018 - Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" des Arbeitnehmers als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG im Unternehmen der bP für die berufliche Tätigkeit als "Schichtführer Batteriemontage" beim Magistrat römisch 40

22.01.2019 - Parteiengehör

14.02.2019 - Stellungnahme der bP inklusive Schreiben vom 13.02.2019

21.02.2019 - Sitzung des Regionalbeirates; negative Entscheidung

21.02.2019 - Bescheid des AMS, Geschäftsstelle XXXX ("belangte Behörde" bzw "bB"), Abweisung des Antrages auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft von XXXX21.02.2019 - Bescheid des AMS, Geschäftsstelle römisch 40 ("belangte Behörde" bzw "bB"), Abweisung des Antrages auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft von römisch 40

26.02.2019 - Stellungnahme der bP zur negativen Entscheidung

21.03.2019 - Beschwerde der bP

29.03.2019 - Beschwerdevorlage am BVwG

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Mit 05.12.2018 wurde die Arbeitgebererklärung der bP für den beantragten Arbeitnehmer aus Bosnien-Herzegowina mit genau umschriebener Tätigkeit vorgelegt:

"Berufliche Tätigkeit: Schichtführer Batteriemontage

Arbeitsplatz im eigenen Betrieb: ja

Beschäftigungsort(e): XXXXBeschäftigungsort(e): römisch 40

Entlohnung (ohne Zulage) brutto: EUR 2.800, -- monatlich

Anzahl der Wochenstunden: 38,5

Arbeitszeit: Schichtarbeit

Dauer der Beschäftigung: unbefristet

Genaue Beschreibung der Tätigkeit: Schichtführung einer Montagelinie inklusive Personal der Produktion von Starterbatterien." Die Vermittlung von Ersatzkräften wurde erwünscht.

Am 19.12.2018 stellte der Arbeitnehmer den Antrag auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft bei der bP für die berufliche Tätigkeit als "Schichtführer Batteriemontage".

Beigefügt waren folgende Unterlagen:

- -Strichaufzählung  
Reisepass;
- -Strichaufzählung  
"Zeugnis über die abgeschlossene Hauptschule" in XXXX , 06.06.2005;"Zeugnis über die abgeschlossene Hauptschule" in römisch 40 , 06.06.2005;
- -Strichaufzählung  
"Zeugnis über die abgeschlossene Mittelschule - Wirtschaftsschule", Gemischte mittlere Schule in XXXX , Schuljahr 2008/2009 über den Abschluss der 4. Klasse als Abschlussklasse der Wirtschaftsschule, Erwerb des Fachberufes "Wirtschaftstechniker";"Zeugnis über die abgeschlossene Mittelschule - Wirtschaftsschule", Gemischte mittlere Schule in römisch 40 , Schuljahr 2008 aus 2009, über den Abschluss der 4. Klasse als Abschlussklasse der Wirtschaftsschule, Erwerb des Fachberufes "Wirtschaftstechniker";
- -Strichaufzählung  
"Diplom über den erworbenen akademischen Titel und die Berufsbezeichnung Bachelor des Sicherheitsmanagements" der Universität in XXXX , Fakultät für Kriminalistik, Kriminologie und Sicherheitsstudien,

02.12.2017;"Diplom über den erworbenen akademischen Titel und die Berufsbezeichnung Bachelor des Sicherheitsmanagements" der Universität in römisch 40 , Fakultät für Kriminalistik, Kriminologie und Sicherheitsstudien, 02.12.2017;

- -Strichaufzählung

Diplomzusatz der Universität von XXXX vom 02.12.2017Diplomzusatz der Universität von römisch 40 vom 02.12.2017;

- -Strichaufzählung

Bescheinigung vom 05.12.2018 über einjährige Volontär - Arbeit im Zeitraum von 01.09.2017 bis 31.08.2018 in der städtischen Verwaltungsbehörde XXXX ;Bescheinigung vom 05.12.2018 über einjährige Volontär - Arbeit im Zeitraum von 01.09.2017 bis 31.08.2018 in der städtischen Verwaltungsbehörde römisch 40 ;

- -Strichaufzählung

ÖSD Zertifikat B1; ÖSD Zertifikat B1 / Modul Hören; ÖSD Zertifikat B1 / Modul Lesen; ÖSD Zertifikat B1 / Modul Sprechen; ÖSD Zertifikat B1 / Modul Schreiben - jeweils vom 03.01.2019.

Im Rahmen des Parteiengehörs vom 22.01.2019 informierte die bB die bP, dass Anlage C für die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 AuslBG unter anderem eine Punktevergabe für eine abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in der beabsichtigten Beschäftigung oder die allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs 1 Universitätsgesetzes 2002, BGBl I Nr 120, oder einen Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer vorsehe.Im Rahmen des Parteiengehörs vom 22.01.2019 informierte die bB die bP, dass Anlage C für die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG unter anderem eine Punktevergabe für eine abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in der beabsichtigten Beschäftigung oder die allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr 120, oder einen Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer vorsehe.

Im Sinne des oben Gesagten seien die beiden Ausbildungsnachweise (vierjährige Mittelschule, Hochschulstudium Sicherheitsmanagement) für das beantragte Berufsfeld "Schichtführer Batteriemontage" als nicht berufsadäquat zu qualifizieren. Sie können daher nicht zu einer Punktevergabe herangezogen werden.

Das vorliegende Deutschzertifikat B1 werde zur Punktevergabe herangezogen.

Zur Vorlage zu bringen seien: ausbildungsadäquate Ausbildungsnachweise und berufseinschlägige Praxiszeiten.

Am 14.02.2019 nahm die bP mit Schreiben vom 13.02.2019 Stellung, indem sie ausführte, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Ausbildung (2009 bis 2017 Fakultät für Kriminologie und Sicherheitsforschung in XXXX ) für sie, die B. GmbH, die perfekten Voraussetzungen, neben seiner beruflichen Tätigkeit als Sicherheitsvertrauensperson eingesetzt zu werden, besitze. Sicherheitsvertrauenspersonen seien laut Arbeitnehmerschutzgesetz - § 10 und § 11 - Arbeitnehmer mit besonderen Funktionen in Bezug auf Sicherheits- und Gesundheitsschutz. Da sie im Schichtbetrieb arbeiten, müssen sie als Arbeitgeber dafür sorgen, dass in möglichst allen Schichten eine Sicherheitsvertrauensperson anwesend sei. Der Arbeitnehmer bringe diese Voraussetzungen mit. Über dies hinaus, werde der Arbeitnehmer als zusätzliche Sicherheitsfachkraft im Unternehmen der B. GmbH fungieren. Aufgrund seines Studiums bringe er die Befähigung mit, als Fachkraft für Arbeitssicherheit ihr Unternehmen zu unterstützen. Im Sinne der Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte sei daher der Ausbildungsnachweis des Arbeitnehmers (Hochschule für Sicherheitsmanagement) für das beantragte Berufsfeld "Schichtführer Batteriemontage" mit den zusätzlichen Funktionen Sicherheitsvertrauensperson und Sicherheitsfachkraft als berufsadäquat zu qualifizieren und zu einer Punktevergabe heranzuziehen.Am 14.02.2019 nahm die bP mit Schreiben vom 13.02.2019 Stellung, indem sie ausführte, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Ausbildung (2009 bis 2017 Fakultät für Kriminologie und Sicherheitsforschung in römisch 40 ) für sie, die B. GmbH, die perfekten Voraussetzungen, neben seiner beruflichen Tätigkeit als Sicherheitsvertrauensperson eingesetzt zu werden, besitze. Sicherheitsvertrauenspersonen seien laut Arbeitnehmerschutzgesetz - Paragraph 10 und Paragraph 11, - Arbeitnehmer mit besonderen Funktionen in Bezug auf Sicherheits- und Gesundheitsschutz. Da sie im Schichtbetrieb arbeiten, müssen sie als Arbeitgeber dafür sorgen, dass in möglichst allen Schichten eine Sicherheitsvertrauensperson anwesend sei. Der Arbeitnehmer bringe diese Voraussetzungen mit. Über dies hinaus, werde der Arbeitnehmer als zusätzliche Sicherheitsfachkraft im Unternehmen

der B. GmbH fungieren. Aufgrund seines Studiums bringe er die Befähigung mit, als Fachkraft für Arbeitssicherheit ihr Unternehmen zu unterstützen. Im Sinne der Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte sei daher der Ausbildungsnachweis des Arbeitnehmers (Hochschule für Sicherheitsmanagement) für das beantragte Berufsfeld "Schichtführer Batteriemontage" mit den zusätzlichen Funktionen Sicherheitsvertrauensperson und Sicherheitsfachkraft als berufsadäquat zu qualifizieren und zu einer Punktevergabe heranzuziehen.

Bei der Anhörung im Regionalbeirat am 21.02.2019 und dem Vermerk:

"Bestandteile Arbeitsmarkprüfung: entfällt" konnte nach abschließender Beurteilung der rechtlichen Voraussetzung durch das AFZ keine einhellige Befürwortung für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erzielt werden. Begründend wurde ausgeführt, dass mittels Parteiengehör vom 22.01.2019 der Dienstgeber informiert worden sei, dass die beiden Ausbildungsnachweise (vierjährige wirtschaftliche Mittelschule, Hochschulstudium Sicherheitsmanagement) für das beantragte Berufsfeld "Schichtführer Batteriemontage" als nicht berufsadäquat zu qualifizieren sind. Sie können daher nicht zu einer Punktevergabe herangezogen werden. Das vorliegende Deutschzertifikat B1 wird zur Punktevergabe herangezogen. Zur Vorlage zu bringen sind:

Ausbildungsadäquate Ausbildungsnachweise und berufseinschlägige Praxiszeiten. Aus der schriftlichen Eingabe vom 18.02.2019 ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte zu einer weiteren Punktevergabe. Im diesbezüglichen Protokoll scheint eine Punktevergabe von "35/55" auf.

Mit Bescheid der bB vom 21.02.2019 wurde der Antrag vom 05.12.2018 abgewiesen. Begründend führte die bB aus: "Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 50 nur 20 angerechnet werden konnten. Es wurden für unten angeführte Kriterien gemäß Anlage C folgende Punkte vergeben: Qualifikation: 0, ausbildungsadäquate Berufserfahrung: 0, Sprachkenntnisse: 0, Alter:

28 Jahre 20, Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen: 0." Mittels Parteiengehör vom 22.01.2019 sei der Dienstgeber informiert worden, dass die beiden Ausbildungsnachweise (vierjährige wirtschaftliche Mittelschule, Hochschulstudium Sicherheitsmanagement) für das beantragte Berufsfeld "Schichtführer Batteriemontage" als nicht berufsadäquat zu qualifizieren seien. Sie können daher nicht zu einer Punktevergabe herangezogen werden. Das vorliegende Deutschzertifikat werde zur Punktevergabe herangezogen. Aus der schriftlichen Eingabe des Dienstgebers vom 18.02.2019 (gemeint: [14.02.2019 bzw Schreiben vom 13.02.2019]) ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte zu einer weiteren Punktevergabe. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden.

Am 26.02.2019 nahm die bP Stellung, indem sie ausführte, dass sie heute die negative Mitteilung bezüglich des Arbeitnehmers per E - Mail vom Magistrat XXXX erhalten habe. Die bP wolle jetzt nochmals nachfragen, warum so entschieden worden sei, da sie der Meinung sei, dass der Arbeitnehmer die perfekte Ausbildung für ihre Stelle als Schichtführer Batteriemontage und Sicherheitsvertrauensperson mitbringe (Stellungnahme vom 14.02.2019). Am 26.02.2019 nahm die bP Stellung, indem sie ausführte, dass sie heute die negative Mitteilung bezüglich des Arbeitnehmers per E - Mail vom Magistrat römisch 40 erhalten habe. Die bP wolle jetzt nochmals nachfragen, warum so entschieden worden sei, da sie der Meinung sei, dass der Arbeitnehmer die perfekte Ausbildung für ihre Stelle als Schichtführer Batteriemontage und Sicherheitsvertrauensperson mitbringe (Stellungnahme vom 14.02.2019).

In ihrer dagegen am 21.03.2019 erhobenen Beschwerde führte die bP aus, dass aus dem Schreiben der bB vom 21.02.2019 hervorgehe, dass das Deutschzertifikat B1 des Arbeitnehmers zur Punktevergabe herangezogen worden sei. Tatsächlich seien aber keine Punkte bei der Auflistung vergeben worden (Seite 2 des Bescheides). Laut der Homepage [www.migration.gv.at](http://www.migration.gv.at) werde bei Einbringung eines Nachweises der Deutschkenntnisse B1 die maximale Punktzahl für die Kategorie Sprachkenntnisse vergeben. Die bP bitte um Richtigstellung sowie Anrechnung der maximalen Punktzahl (siehe Beilagen ÖSD-Deutschzertifikat Seite 6-11 inklusive Namenskorrektur).

Überdies finden sich in der Beilage das Abschlusszeugnis der achten Schulstufe des Arbeitnehmers, in dem seine Englischkenntnisse mit einer positiven Note beurteilt worden seien. Die deutsche Übersetzung des Abschlusszeugnisses sei bei Antragstellung übermittelt worden und liege auf. Laut der Homepage [www.migration.gv.at](http://www.migration.gv.at) werden im Verfahren um eine Rot-Weiß-Rot-Karte Sprachkenntnisse in Englisch ebenfalls mit Punkten positiv bewertet. Die bP ersuche hier abermals um Richtigstellung bzw Anrechnung von Punkten.

Weiters finde sich in der Beilage eine Berufspraktikumsbestätigung des Arbeitnehmers, dass dieser vom 01.09.2017 bis 31.08.2018 im Zivilschutz im Verwaltungsbüro der Gemeinde XXXX - Bosnien-Herzegowina - beruflich tätig gewesen sei.

Laut der Homepage [www.migration.gv.at](http://www.migration.gv.at) werden im Verfahren um eine Rot-Weiß-Rot-Karte ausbildungsadäquate Berufserfahrungen außerhalb Österreichs mit 2 Punkten pro Beschäftigungsjahr angerechnet. Die bP ersuche hier um Richtigstellung bzw um Anrechnung der dafür vorgesehenen Punkteanzahl. Weiters finde sich in der Beilage eine Berufspraktikumsbestätigung des Arbeitnehmers, dass dieser vom 01.09.2017 bis 31.08.2018 im Zivilschutz im Verwaltungsbüro der Gemeinde römisch 40 - Bosnien-Herzegowina - beruflich tätig gewesen sei. Laut der Homepage [www.migration.gv.at](http://www.migration.gv.at) werden im Verfahren um eine Rot-Weiß-Rot-Karte ausbildungsadäquate Berufserfahrungen außerhalb Österreichs mit 2 Punkten pro Beschäftigungsjahr angerechnet. Die bP ersuche hier um Richtigstellung bzw um Anrechnung der dafür vorgesehenen Punkteanzahl.

Des Weiteren gehe aus dem Bescheid hervor, dass der Arbeitnehmer keine berufsrelevante Qualifikation mitbringe. Die schriftliche Eingabe vom 13.02.2019 (laut Bescheid vom 18.02.2019), dass der Arbeitnehmer zu seiner Funktion als Schichtführer Batteriemontage zusätzlich noch als Sicherheitsvertrauensperson und Sicherheitsfachkraft eingestellt werde, habe die bB negativ gewertet. Aus dem Diplom sowie den Diplomzusatzunterlagen der Fakultät für Kriminalistik, Kriminologie und Sicherheitsstudien in XXXX gehe jedoch hervor, dass der Arbeitnehmer im Rahmen seiner universitären Ausbildung eine Reihe von relevanten Lehrveranstaltungen besucht habe, die für seine berufliche Tätigkeit bei der B. GmbH als Sicherheitsvertrauensperson und Sicherheitsfachkraft von hoher Bedeutung seien (siehe Diplomzusatzunterlagen / Lehrveranstaltungen Seite 17): 16 Sicherheitskultur, 20 Sicherheitsmanagement, 27 Schutz und Sicherheit von Informationen, 32 Moderne Sicherheitstechnik und -technologien, 36 Theorien und Systeme der Sicherheit. Die bP berufe sich auf § 11 und § 77 ASchG. Aus denen gehe eindeutig hervor, dass die oben erwähnten und erfolgreich abgeschlossenen Lehrveranstaltungen für die Ausübung der Positionen Sicherheitsvertrauensperson und Sicherheitsfachkraft sehr wohl essentiell seien. Anbei befinde sich eine Beschreibung der Aufgaben des Teams für Sicherheitsmanagement, dem auch der Arbeitnehmer angehören würde. Durch seine Ausbildung könne der Arbeitnehmer die Umsetzung erfolgreich vorantreiben. Des Weiteren gehe aus dem Bescheid hervor, dass der Arbeitnehmer keine berufsrelevante Qualifikation mitbringe. Die schriftliche Eingabe vom 13.02.2019 (laut Bescheid vom 18.02.2019), dass der Arbeitnehmer zu seiner Funktion als Schichtführer Batteriemontage zusätzlich noch als Sicherheitsvertrauensperson und Sicherheitsfachkraft eingestellt werde, habe die bB negativ gewertet. Aus dem Diplom sowie den Diplomzusatzunterlagen der Fakultät für Kriminalistik, Kriminologie und Sicherheitsstudien in römisch 40 gehe jedoch hervor, dass der Arbeitnehmer im Rahmen seiner universitären Ausbildung eine Reihe von relevanten Lehrveranstaltungen besucht habe, die für seine berufliche Tätigkeit bei der B. GmbH als Sicherheitsvertrauensperson und Sicherheitsfachkraft von hoher Bedeutung seien (siehe Diplomzusatzunterlagen / Lehrveranstaltungen Seite 17): 16 Sicherheitskultur, 20 Sicherheitsmanagement, 27 Schutz und Sicherheit von Informationen, 32 Moderne Sicherheitstechnik und -technologien, 36 Theorien und Systeme der Sicherheit. Die bP berufe sich auf Paragraph 11 und Paragraph 77, ASchG. Aus denen gehe eindeutig hervor, dass die oben erwähnten und erfolgreich abgeschlossenen Lehrveranstaltungen für die Ausübung der Positionen Sicherheitsvertrauensperson und Sicherheitsfachkraft sehr wohl essentiell seien. Anbei befinde sich eine Beschreibung der Aufgaben des Teams für Sicherheitsmanagement, dem auch der Arbeitnehmer angehören würde. Durch seine Ausbildung könne der Arbeitnehmer die Umsetzung erfolgreich vorantreiben.

Wie auf der Homepage [www.migration.gv.at](http://www.migration.gv.at) vermerkt, werde die Erbringung eines Nachweises eines berufsrelevanten Studiumabschlusses an einer tertiären Bildungseinrichtung mit einer dreijährigen Minstdauer mit der maximalen Punkteanzahl bewertet. Die bP bitte ebenfalls um Richtigstellung sowie der Anrechnung der maximalen Punkteanzahl in der Kategorie Qualifikation.

Am 29.03.2019 wurde die Beschwerde dem BVwG vorgelegt; in diesem Zusammenhang führte die bB zur Punktevergabe wörtlich aus: "Der Antrag erfolgte laut Arbeitgebererklärung für die berufliche Tätigkeit eines Schichtführers in der Batteriemontage einer Montagelinie der Produktion von Starterbatterien. Im Laufe des Verfahrens wurde seitens der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 13.02.2019 erklärt, dass Herr XXXX zusätzlich auch als Sicherheitsvertrauensperson eingesetzt werden soll. Am 29.03.2019 wurde die Beschwerde dem BVwG vorgelegt; in diesem Zusammenhang führte die bB zur Punktevergabe wörtlich aus: "Der Antrag erfolgte laut Arbeitgebererklärung für die berufliche Tätigkeit eines Schichtführers in der Batteriemontage einer Montagelinie der Produktion von Starterbatterien. Im Laufe des Verfahrens wurde seitens der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 13.02.2019 erklärt, dass Herr römisch 40 zusätzlich auch als Sicherheitsvertrauensperson eingesetzt werden soll.

Als Qualifikationsnachweis wurde ein Diplom über den Abschluss einer Wirtschaftsschule in Bosnien und Herzegowina

vom 12.06.2009 sowie ein Diplom über den Erwerb des Titels eines Bachelors des Sicherheitsmanagements der Fakultät für Kriminalistik, Kriminologie und Sicherheitsstudien der Universität XXXX vorgelegt. Für die Tätigkeit eines Schichtführers ist keine der vorgelegten Ausbildungen einschlägig und wurden daher dafür keine Punkte angerechnet. Allerdings ist nach Ansicht der belangten Behörde das Studium des Sicherheitsmanagements auch für die hier nicht entscheidungsrelevante Nebentätigkeit einer Sicherheitsvertrauensperson nicht einschlägig, da aus Fächerübersicht nicht ersichtlich ist, dass Herr XXXX hinsichtlich Arbeitnehmerschutz bzw Unfallprävention am Arbeitsplatz Kurse absolviert hat. Als Qualifikationsnachweis wurde ein Diplom über den Abschluss einer Wirtschaftsschule in Bosnien und Herzegowina vom 12.06.2009 sowie ein Diplom über den Erwerb des Titels eines Bachelors des Sicherheitsmanagements der Fakultät für Kriminalistik, Kriminologie und Sicherheitsstudien der Universität römisch 40 vorgelegt. Für die Tätigkeit eines Schichtführers ist keine der vorgelegten Ausbildungen einschlägig und wurden daher dafür keine Punkte angerechnet. Allerdings ist nach Ansicht der belangten Behörde das Studium des Sicherheitsmanagements auch für die hier nicht entscheidungsrelevante Nebentätigkeit einer Sicherheitsvertrauensperson nicht einschlägig, da aus Fächerübersicht nicht ersichtlich ist, dass Herr römisch 40 hinsichtlich Arbeitnehmerschutz bzw Unfallprävention am Arbeitsplatz Kurse absolviert hat.

Es ist in der Begründung des Bescheides darauf hingewiesen worden, dass Deutschkenntnisse auf Niveau B1 für eine Punktevergabe herangezogen wurden, bei der angeführten Punkteberechnung wurden sie nicht berücksichtigt. Nach der ab 01.01.2019 geltenden Anlage C hätte die anrechenbare Punktezahl 30 lauten müssen. 15 für die Deutschkenntnisse und 15 für das Alter. Ein Ersatzkraftverfahren wurde aufgrund des Nichterreichens der Mindestpunktezahl nicht durchgeführt."

## 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 römisch eins. 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. Aus der Arbeitgebererklärung geht klar hervor, dass die bP die Zustimmung zur Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens erteilte. Dass die belangte Behörde ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt hat, ergibt sich unzweifelhaft aus der Beiratsvorlage zur Anhörung des Regionalbeirates vom 21.02.2019 und aus den Ausführungen der bB im Rahmen der Vorlage der Beschwerde. Der oben unter Punkt römisch zwei. 1.0. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Aus der Arbeitgebererklärung geht klar hervor, dass die bP die Zustimmung zur Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens erteilte. Dass die belangte Behörde ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt hat, ergibt sich unzweifelhaft aus der Beiratsvorlage zur Anhörung des Regionalbeirates vom 21.02.2019 und aus den Ausführungen der bB im Rahmen der Vorlage der Beschwerde.

## 3.0. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- -Strichaufzählung  
Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl Nr 1/1930 idgFBundesverfassungsgesetz B-VG, Bundesgesetzblatt Nr 1 aus 1930, idgF
- -Strichaufzählung  
Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, BGBl Nr 51/1991 idgFAllgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, Bundesgesetzblatt Nr 51 aus 1991, idgF
- -Strichaufzählung  
Ausländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, BGBl Nr 218/1975 idgFAusländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr 218 aus 1975, idgF

- -Strichaufzählung  
Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl I Nr 10/2013 idgFBundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2013, idgF
- -Strichaufzählung  
Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgFVerwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, idgF
- -Strichaufzählung  
Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl Nr 10/1985 idgFVerwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr 10 aus 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 Beschwerden3.2. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, 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 Paragraph 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.Gemäß Paragraph 20 g, 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 Richtersenat zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.In Anwendung des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 20 g, AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenat 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.Gemäß Paragraph 20 g, Absatz 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.3.3. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr 29 aus 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 Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.

Gemäß § 9 Abs 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten: Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, 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 Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 2 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. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs 3 VwGVG hat, wenn die Voraussetzungen des Abs 2 leg cit nicht vorliegen, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Dies auch unter dem Aspekt, dass, um eine Entscheidung in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren treffen zu können, vorher vom Bundesverwaltungsgericht noch notwendige ergänzende Ermittlungen durch Einholung von weiteren Sachverständigengutachten vorzunehmen wären. Dementsprechend würde es das Verfahren iSd § 28 Abs 2 VwGVG nicht beschleunigen und auch keine Kostenersparnis mit sich bringen. Die Behörde ist in diesem Fall an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgeht. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat, wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, leg cit nicht vorliegen, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Dies auch unter dem Aspekt, dass, um eine Entscheidung in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren treffen zu können, vorher vom Bundesverwaltungsgericht noch notwendige ergänzende Ermittlungen durch Einholung von weiteren Sachverständigengutachten vorzunehmen wären. Dementsprechend

würde es das Verfahren iSd Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG nicht beschleunigen und auch keine Kostenersparnis mit sich bringen. Die Behörde ist in diesem Fall an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgeht.

Gegenständliche Entscheidungsform stellt nach Ansicht des hG Gerichtes ein verfahrensökonomisches Instrument, insbesondere im Hinblick auf eine mögliche verfahrensbeschleunigende Wirkung, dar, welches generell vorab durch die Behörde zu prüfen und einzelfallbezogen in Betracht zu ziehen wäre.

Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen 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 AuslBG 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. 3.4. Gemäß Paragraph 21, AuslBG 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 Paragraph 2, Absatz 3, vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten.

Gemäß § 21 AuslBG kommt einem Ausländer Parteistellung im Verfahren nur dann zu, wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. In den Urteilen vom 27.7.2006, Jurisic und Collegium Mererau gegen Österreich (Appl 62539/00) und Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich (Appl 10523/00) kommt der EGMR aber zum Ergebnis, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung - entgegen der ständigen Rsp des VfGH und VwGH sowie zu § 21 - eine Angelegenheit ist, die zivilrechtliche Ansprüche iSv Art 6 Abs 1 EMRK betrifft. Deshalb müsse auch für Ausländer stets und nicht nur - wie es § 21 vorsieht - bei Maßgeblichkeit der persönlichen Umstände der Zugang zu einem Gericht iSd Art 6 Abs 1 EMRK gewährleistet und für sämtliche Antragsteller eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Dieser Judikatur folgend werden Ausländer daher auch in allen übrigen Verfahren, die seine Zulassung zu einer Beschäftigung bzw deren Widerruf zum Gegenstand haben, Parteistellung haben - zB Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft, Fachkraft oder Künstler gemäß 20d (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz 2018 § 21 Rz 2f). Einer Partei kommen alle nach dem AVG zustehenden Rechte wie Akteneinsicht, Parteiengehör, Kenntnis des Bescheides sowie die Beschwerdelegitimation zu. Gemäß Paragraph 21, AuslBG kommt einem Ausländer Parteistellung im Verfahren nur dann zu, wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. In den Urteilen vom 27.7.2006, Jurisic und Collegium Mererau gegen Österreich (Appl 62539/00) und Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich (Appl 10523/00) kommt der EGMR aber zum Ergebnis, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung - entgegen der ständigen Rsp des VfGH und VwGH sowie zu Paragraph 21, - eine Angelegenheit ist, die zivilrechtliche Ansprüche iSv Artikel 6, Absatz eins, EMRK betrifft. Deshalb müsse auch für Ausländer stets und nicht nur - wie es Paragraph 21, vorsieht - bei Maßgeblichkeit der persönlichen Umstände der Zugang zu einem Gericht iSd Artikel 6, Absatz eins, EMRK gewährleistet und für sämtliche Antragsteller eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Dieser Judikatur folgend werden Ausländer daher auch in allen übrigen Verfahren, die seine Zulassung zu einer Beschäftigung bzw deren Widerruf zum Gegenstand haben, Parteistellung haben - zB Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft, Fachkraft oder Künstler gemäß 20d (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz 2018 Paragraph 21, Rz 2f). Einer Partei kommen alle nach dem AVG zustehenden Rechte wie Akteneinsicht, Parteiengehör, Kenntnis des Bescheides sowie die Beschwerdelegitimation zu.

Der ausländische Arbeitnehmer der bP hat im Verfahren um Erteilung einer ihn betreffenden Beschäftigungsbewilligung Parteistellung.

3.5. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl Nr 218/1975 idgF, lauten auszugsweise: 3.5. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr 218 aus 1975, idgF, lauten auszugsweise:

"Beschäftigungsbewilligung

## Voraussetzungen

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

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

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

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

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

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

6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl Nr 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen, 6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (Paragraph 2, Absatz 2,) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr 31 aus 1969,, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,

7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt, 7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des Paragraph 6, Absatz 2, nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,

8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt,

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

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

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

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

10. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 während der letzten zwölf Monate vor der

Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und 10. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß Paragraph 5, während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und

11. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 bestätigt, dass dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird. 11. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß Paragraph 5, bestätigt, dass dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.

[...]

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs 1 und 2 nur erteilt werden, wenn (3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Absatz eins und 2 nur erteilt werden, wenn

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

[...]."

"Prüfung der Arbeitsmarktlage

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen. Paragraph 4 b, (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (Paragraph 4 c,) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Paragraph 17,) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

[...]."

Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler

§ 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 Paragraph 20 d, (1)

Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 c, 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 Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, 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

1. als besonders Hochqualifizierter gemäß § 121. als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12
2. als Fachkraft gemäß § 12a, 2. als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,
3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1, 3. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,,
4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent), 4. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, (Studienabsolvent),
5. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder 5. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder
6. als Künstler gemäß § 146. als Künstler gemäß Paragraph 14

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.

[...]."

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 b, 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
  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 Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder
- [...]."

3.6. § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. 3.6. Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 (und in weiterer Folge auch mit Erkenntnis vom 10.09.2014, Ra 2014/08/0005), in Bezug auf die grundsätzliche Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte nach § 28 VwGVG und die Möglichkeit der Zurückverweisung ausgesprochen, dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte darstellt. So kommt eine Aufhebung des Bescheides nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung 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. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa, weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und Z 2 des § 28 Abs 2 VwGVG verneint bzw wenn es von der Möglichkeit des § 28 Abs 3 erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht. Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 (und in weiterer Folge auch mit Erkenntnis vom 10.09.2014, Ra 2014/08/0005), in Bezug auf die grundsätzliche Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte nach Paragraph 28, VwGVG und die Möglichkeit der Zurückverweisung ausgesprochen, dass angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte darstellt. So kommt eine Aufhebung des Bescheides nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung 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. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa, weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Ziffer eins und Ziffer 2, des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG verneint bzw wenn es von der Möglichkeit des Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht.

Gemäß § 37 AVG iVm § 17 VwGVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Die "Feststellung" des maßgebenden Sachverhaltes erstreckt sich auf die Ermittlung aller unter diesem Gesichtspunkt in Betracht kommenden Tatsachen und deren Erhärtung durch Beweise (VwGH 21.12.1978, 1240/77; VwSlg 13.635 A/1992; VwGH vom 20.10.1992, 91/08/0096). Die Sachverhaltsfeststellung durch ein ordnungsgemäß (vgl §§ 39 bis 55 AVG) durchgeführtes Ermittlungsverfahren ist unerlässliche Voraussetzung für die mängelfreie Erledigung einer Verwaltungsangelegenheit (vgl VwGH 01.07.1993, 93/09/0051). Gemäß Paragraph 37, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Die "Feststellung" des maßgebenden Sachverhaltes erstreckt sich auf die Ermittlung aller unter diesem Gesichtspunkt in Betracht kommenden Tatsachen und deren Erhärtung durch Beweise (VwGH 21.12.1978, 1240/77; VwSlg 13.635 A/1992; VwGH vom 20.10.1992, 91/08/0096). Die Sachverhaltsfeststellung durch ein ordnungsgemäß (vergleiche Paragraphen 39 bis 55 AVG) durchgeführtes Ermittlungsverfahren ist unerlässliche Voraussetzung für die mängelfreie Erledigung einer Verwaltungsangelegenheit (vergleiche VwGH 01.07.1993, 93/09/0051).

In der Begründung des Bescheides sind grundsätzlich die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (vgl VwGH 23.11.1993, 93/04/0156; 13.10.1991, 90/09/0186, Slg Nr 13.520/A;

28.07.1994, 90/07/0029). Zu einer lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhalts, sondern auch die Anführung der Beweismittel (im Einzelnen), auf die die Feststellungen gegründet werden (vgl. VwGH 28.03.2007, 2006/12/0115). In der Begründung des Bescheides sind grundsätzlich die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (vergleiche VwGH 23.11.1993, 93/04/0156; 13.10.1991, 90/09/0186, Slg Nr 13.520/A; 28.07.1994, 90/07/0029). Zu einer lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhalts, sondern auch die Anführung der Beweismittel (im Einzelnen), auf die die Feststellungen gegründet werden (vergleiche VwGH 28.03.2007, 2006/12/0115).

Im vorliegenden Fall geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 Z 1 und 2 VwGVG, welche zu einer meritorischen Entscheidungspflicht führen, nicht gegeben sind - und zwar aus nachfolgenden Erwägungen: Im vorliegenden Fall geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins und 2 VwGVG, welche zu einer meritorischen Entscheidungspflicht führen, nicht gegeben sind - und zwar aus nachfolgenden Erwägungen:

§ 4 legt die Voraussetzungen fest, unter denen für ausländische Arbeitskräfte eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden darf. So ist nach § 4 Abs 1 AuslBG die Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn a) die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und b) wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist auf eine Prüfung der unter b) bezeichneten Voraussetzung erst einzugehen, wenn feststeht, dass die vorher mit a) bezeichnete Voraussetzung erfüllt ist. Dazu muss aber aufgrund eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens, das von Amts wegen unter Beteiligung des Antragstellers durchzuführen ist, vorerst festgestellt sein, für welche Beschäftigung diese Bewilligung konkret beantragt wurde und ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung (des für sie in Aussicht genommenen Ausländers) zulässt. Das wird immer dann der Fall sein, wenn nicht feststeht, dass für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein bestimmter einem Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben (vgl. dazu Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz<sup>2</sup>, § 4, RZ 7 bzw VwGH vom 4.6.1996, ZI 94/09/0054). Paragraph 4, legt die Voraussetzungen fest, unter denen für ausländische Arbeitskräfte eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden darf. So ist nach Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG die Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn a) die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und b) wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist auf eine Prüfung der unter b) bezeichneten Voraussetzung erst einzugehen, wenn feststeht, dass die vorher mit a) bezeichnete Voraussetzung erfüllt ist. Dazu muss aber aufgrund eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens, das von Amts wegen unter Beteiligung des Antragstellers durchzuführen ist, vorerst festgestellt sein, für welche Beschäftigung diese Bewilligung konkret beantragt wurde und ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung (des für sie in Aussicht genommenen Ausländers) zulässt. Das wird immer dann der Fall sein, wenn nicht feststeht, dass für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein bestimmter einem Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben (vergleiche dazu Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz<sup>2</sup>, Paragraph 4., RZ 7 bzw VwGH vom 4.6.1996, ZI 94/09/0054).

Im Fall einer mangelhaften Arbeitgebererklärung ist deren Ergänzung zu beauftragen. Die Durchführung eines Ersatzkraftstellungsverfahrens darf nicht von vornherein abgelehnt werden (vgl. 23.02.2017, Ra 2016/09/0103). Im Fall einer mangelhaften Arbeitgebererklärung ist deren Ergänzung zu beauftragen. Die Durchführung eines Ersatzkraftstellungsverfahrens darf nicht von vornherein abgelehnt werden (vergleiche 23.02.2017, Ra 2016/09/0103).

Im gegenständlichen Fall hat die bP am 05.12.2018 mit der Arbeitgebererklärung und der Arbeitnehmer,

Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, am 19.12.2018, einen Antrag für den Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte", mit näherer Umschreibung der Tätigkeit als "Schichtführer Batteriemontage" gestellt. Das AMS hat ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt. Zutreffend ist, dass sich die Prüfung der Arbeitsmarktlage nach ständiger Rechtsprechung des VwGH dann erübrigt, wenn der Arbeitgeber die Stellung einer Ersatzkraft von vornherein ablehnt (vgl VwGH vom 24.01.2014, ZI 2013/09/0070). Aus der Aktenlage geht aber eindeutig hervor, dass die bP in der Arbeitgebererklärung zum Antrag auf Beschäftigungsbewilligung der Vermittlung von Ersatzkräften ausdrücklich zugestimmt hat. Das AMS war nun von Amts wegen verpflichtet, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren - unter Beteiligung des Antragstellers bzw der bP - durchzuführen, zum einen für welche Beschäftigung die Bewilligung konkret beantragt wurde und zum anderen, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung des für sich in Anspruch genommenen Ausländers zulässt (Arbeitsmarktprüfung). Dann erst kommt - entgegen der Begründung der bB im bekämpften Bescheid - die Punktevergabe nach der Anlage C zum Tragen. Im gegenständlichen Fall hat die bP am 05.12.2018 mit der Arbeitgebererklärung und der Arbeitnehmer, Staatsangehörigkeit Bosnien-Herzegowina, am 19.12.2018, einen Antrag für den Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte", mit näherer Umschreibung der Tätigkeit als "Schichtführer Batteriemontage" gestellt. Das AMS hat ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt. Zutreffend ist, dass sich die Prüfung der Arbeitsmarktlage nach ständiger Rechtsprechung des VwGH dann erübrigt, wenn der Arbeitgeber die Stellung einer Ersatzkraft von vornherein ablehnt (vergleiche VwGH vom 24.01.2014, ZI 2013/09/0070). Aus der Aktenlage geht aber eindeutig hervor, dass die bP in der Arbeitgebererklärung zum Antrag auf Beschäftigungsbewilligung der Vermittlung von Ersatzkräften ausdrücklich zugestimmt hat. Das AMS war nun von Amts wegen verpflichtet, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren - unter Beteiligung des Antragstellers bzw der bP - durchzuführen, zum einen für welche Beschäftigung die Bewilligung konkret beantragt wurde und zum anderen, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung des für sich in Anspruch genommenen Ausländers zulässt (Arbeitsmarktprüfung). Dann erst kommt - entgegen der Begründung der bB im bekämpften Bescheid - die Punktevergabe nach der Anlage C zum Tragen.

Die bB hat daher in weiterer Folge eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und gegebenenfalls Arbeitssuchende, die ihrer Meinung nach fähig und bereit sind, diesen von der bP angebotenen Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob Ersatzkräfte zur Verfügung stehen oder kein Interesse an einer solchen Vermittlung besteht (vgl dazu VwGH vom 24.01.2014, 2013/09/0070, mwN). Die bB hat daher in weiterer Folge eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und gegebenenfalls Arbeitssuchende, die ihrer Meinung nach fähig und bereit sind, diesen von der bP angebotenen Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob Ersatzkräfte zur Verfügung stehen oder kein Interesse an einer solchen Vermittlung besteht (vergleiche dazu VwGH vom 24.01.2014, 2013/09/0070, mwN).

Die bP hat im Verfahren zugrundeliegenden Antrag auf Beschäftigungsbewilligung die Beschäftigung des Ausländers wie folgt umschrieben:

"Berufliche Tätigkeit: Schichtführer Batteriemontage

Arbeitsplatz im eigenen Betrieb: ja

Beschäftigungsort(e): XXXXBeschäftigungsort(e): römisch 40

Entlohnung (ohne Zulage) brutto: EUR 2.800, -- monatlich

Anzahl der Wochenstunden: 38,5

Arbeitszeit: Schichtarbeit

Dauer der Beschäftigung: unbefristet

Genaue Beschreibung der Tätigkeit: Schichtführung einer Montagelinie inklusive Personal der Produktion von Starterbatterien."

Die bB hat bei der Prüfung der Arbeitsmarktlage von oa Anforderungsprofil auszugehen; sollten diesbezüglich noch Ergänzungen notwendig sein, ist dies vom AMS zu beauftragen bzw steht es dem AMS im Fall von Unklarheiten frei, der bP die Möglichkeit zur Einräumung einer Stellungnahme zur allfälligen Konkretisierung der Umschreibung der Tätigkeit zu geben. Das Ziel der Arbeitsvermittlung ist von Amts wegen anzustreben (vgl dazu VwGH vom 21.03.2018, Ra 2017/09/0040). Die bB hat bei der Prüfung der Arbeitsmarktlage von oa Anforderungsprofil auszugehen; sollten

diesbezüglich noch Ergänzungen notwendig sein, ist dies vom AMS zu beauftragen bzw steht es dem AMS im Fall von Unklarheiten frei, der bP die Möglichkeit zur Einräumung einer Stellungnahme zur allfälligen Konkretisierung der Umschreibung der Tätigkeit zu geben. Das Ziel der Arbeitsvermittlung ist von Amts wegen anzustreben vergleiche dazu VwGH vom 21.03.2018, Ra 2017/09/0040).

Da die bB ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst - so war demnach auf eine Punktevergabe nach der Anlage C auch nicht einzugehen - durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig ist. Die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht verbietet sich aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß § 17 VwGVG zukommt (vgl dazu auch VwGH vom 10.12.2014, Ra 2014/09/0034). Da die bB ein Ersatzkraftverfahren nicht durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst - so war demnach auf eine Punktevergabe nach der Anlage C auch nicht einzugehen - durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig ist. Die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht verbietet sich aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß Paragraph 17, VwGVG zukommt vergleiche dazu auch VwGH vom 10.12.2014, Ra 2014/09/0034).

Der bekämpfte Bescheid war daher zu beheben und die Beschwerdesache zur Durchführung der Arbeitsmarktprüfung sowie gegebenenfalls Prüfung des § 4 Abs 1 Z 2 bis 9 AuslBG und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Der bekämpfte Bescheid war daher zu beheben und die Beschwerdesache zur Durchführung der Arbeitsmarktprüfung sowie gegebenenfalls Prüfung des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 bis 9 AuslBG und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

3.7. 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. 3.7. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, 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 Gemäß Paragraph 24, Absatz 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.

Im vorliegenden Fall stand bereits auf Grund der Aktenlage fest, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung iSd § 24 Abs 2 VwGVG entfallen konnte. Im vorliegenden Fall stand bereits auf Grund der Aktenlage fest, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung iSd Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG entfallen konnte.

3.8. 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). 3.8. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (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 von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, ZI Ra 2014/09/0034, mit Blick auf seine Rechtsprechung zu § 28 Abs 3 VwGVG vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, festgehalten, dass sich die Zurückverweisung einer Rechtssache - wie im vorliegenden Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 4 Abs 1 und § 4b AuslBG - im Rahmen des Zulässigen bewegt. Zur Anwendbarkeit des § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall existiert daher eine Rechtsprechung des VwGH, weswegen im diesbezüglichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, ZI Ra 2014/09/0034, mit Blick auf seine Rechtsprechung zu Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, festgehalten, dass sich die Zurückverweisung einer Rechtssache - wie im vorliegenden Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß Paragraph 4, Absatz eins und Paragraph 4 b, AuslBG - im Rahmen des Zulässigen bewegt. Zur Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall existiert daher eine Rechtsprechung des VwGH, weswegen im diesbezüglichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Arbeitsmarktprüfung, Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation,  
mangelnde Sachverhaltsfeststellung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:L517.2216679.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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