

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/3/11 L517 2222915-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2020

## Entscheidungsdatum

11.03.2020

## Norm

AuslBG §12a

AuslBG §2

AuslBG §20d

AuslBG §4

B-VG Art133 Abs4

1. AuslBG § 12a heute
2. AuslBG § 12a gültig ab 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2023
3. AuslBG § 12a gültig von 01.07.2011 bis 30.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
4. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
5. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
6. AuslBG § 12a gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
7. AuslBG § 12a gültig von 12.04.1995 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
8. AuslBG § 12a gültig von 30.07.1993 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993
1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 20d heute
2. AuslBG § 20d gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 20d gültig von 01.12.2025 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
4. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2022 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
5. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
6. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

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

## **Spruch**

L517 2222821-1/8E

L517 2222915-1/8E

L517 2222915-1/8E,

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den

fachkundigen Laienrichterinnen Mag.a Sanja SOVIC und Mag.a Kristina TOMA als Beisitzerinnen über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Dr. Reinhard SCHWARZKOGLER, LL.M., gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , vom 23.07.2019, GZ: XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichterinnen Mag.a Sanja SOVIC und Mag.a Kristina TOMA als Beisitzerinnen über die Beschwerde von römisch 40 , vertreten durch Dr. Reinhard SCHWARZKOGLER, LL.M., gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 , vom 23.07.2019, GZ: römisch 40 , in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, iVm § 2, § 4, § 12a und § 20d Abs. 1 Z 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) idgF, als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF, in Verbindung mit Paragraph 2,, Paragraph 4,, Paragraph 12 a und Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) idgF, als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idgF, nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundesverfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idgF, nicht zulässig.

## **Text**

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

28.05.2019 – Erstantrag XXXX (beschwerdeführende Partei bzw. bP bzw. beantragte Arbeitskraft bzw. Arbeitnehmerin), Staatsangehörigkeit: Serbien, auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte bzw. Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf „Köchin“ im Unternehmen der XXXX KG (weitere Partei bzw. Arbeitgeberin) bei der BH XXXX unter Vorlage der Arbeitgebererklärung sowie diverser Dokumente  
28.05.2019 – Erstantrag römisch 40 (beschwerdeführende Partei bzw. bP bzw. beantragte Arbeitskraft bzw. Arbeitnehmerin), Staatsangehörigkeit: Serbien, auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte bzw. Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf „Köchin“ im Unternehmen der römisch 40 KG (weitere Partei bzw. Arbeitgeberin) bei der BH römisch 40 unter Vorlage der Arbeitgebererklärung sowie diverser Dokumente

06.06.2019 – Übermittlung des Antrages samt Unterlagen ans AMS XXXX (belangte Behörde bzw. bB) und Ersuchen des AMS an die bP um Vorlage weiterer Unterlagen  
06.06.2019 – Übermittlung des Antrages samt Unterlagen ans AMS römisch 40 (belangte Behörde bzw. bB) und Ersuchen des AMS an die bP um Vorlage weiterer Unterlagen

12.07.2019 – Vorlage weiterer Dokumente

22.07.2019 – Regionalbeirat, negative Entscheidung

23.07.2019 – Bescheid der bB, Abweisung des Antrages auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG  
23.07.2019 – Bescheid der bB, Abweisung des Antrages auf Zulassung als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a, AuslBG

20.08.2019 – Beschwerde der bP und Vorlage weiterer Dokumente

26.08.2019 – Beschwerde vorlage am BVwG

03.01.2020 – Urkundenvorlage

19.02.2020 – Parteiengehör

21.02.2020 – Stellungnahme der bB

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

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die bP besitzt die serbische Staatsbürgerschaft und stellte am 28.05.2019 bei der Fremdenbehörde einen Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot Karte für die Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf „Köchin“ im Unternehmen der Arbeitgeberin. Im Zuge des Verfahrens legte die beantragte Arbeitskraft folgende Unterlagen vor:

Reisepasskopie XXXX (ausgestellt am 25.03.2019); Bestätigung „Selbständiger Gewerbeladen“ in XXXX vom 04.07.2011 (dass die beantragte Arbeitskraft im Zeitraum vom 04.07.2011 bis zum 31.01.2019 im Restaurant als Köchin angestellt war); Bestätigung „ XXXX “ Restaurant mit Übernachtung vom 02.05.2019 (dass die beantragte Arbeitskraft im Zeitraum vom 16.12.2008 bis zum 30.06.2011 im Restaurant in der Küche angestellt war); Diplom der Arbeiteruniversität XXXX über die fachliche Befähigung vom 27.12.2008 (dass die beantragte Arbeitskraft am 15.12.2008 vor der Prüfungskommission den Kurs für die fachliche Befähigung abgeschlossen hat und somit für die Ausübung der Tätigkeit im Arbeitsbereich Gastgewerbe bzw. für die Arbeit als Köchin befähigt wurde); Arbeitgebererklärung vom 21.05.2019 für die berufliche Tätigkeit als Köchin: Arbeitsplatz im eigenen Betrieb: ja, Entlohnung (ohne Zulage) brutto: € 1.730,-, Anzahl der Wochenstunden: 40, Arbeitszeit: acht Stunden täglich wechselnd, Dauer der Beschäftigung: bei Eignung längerfristig, genaue Beschreibung der Tätigkeit: Küchenvorbereitungen und Unterstützung der Hauptköche, Anrichten und Ausfertigen der Speisen; Vollmachtsbekanntgabe vom 03.06.2019. Reisepasskopie römisch 40 (ausgestellt am 25.03.2019); Bestätigung „Selbständiger Gewerbeladen“ in römisch 40 vom 04.07.2011 (dass die beantragte Arbeitskraft im Zeitraum vom 04.07.2011 bis zum 31.01.2019 im Restaurant als Köchin angestellt war); Bestätigung „ römisch 40 “ Restaurant mit Übernachtung vom 02.05.2019 (dass die beantragte Arbeitskraft im Zeitraum vom 16.12.2008 bis zum 30.06.2011 im Restaurant in der Küche angestellt war); Diplom der Arbeiteruniversität römisch 40 über die fachliche Befähigung vom 27.12.2008 (dass die beantragte Arbeitskraft am 15.12.2008 vor der Prüfungskommission den Kurs für die fachliche Befähigung abgeschlossen hat und somit für die Ausübung der Tätigkeit im Arbeitsbereich Gastgewerbe bzw. für die Arbeit als Köchin befähigt wurde); Arbeitgebererklärung vom 21.05.2019 für die berufliche Tätigkeit als Köchin: Arbeitsplatz im eigenen Betrieb: ja, Entlohnung (ohne Zulage) brutto: € 1.730,-, Anzahl der Wochenstunden: 40, Arbeitszeit: acht Stunden täglich wechselnd, Dauer der Beschäftigung: bei Eignung längerfristig, genaue Beschreibung der Tätigkeit: Küchenvorbereitungen und Unterstützung der Hauptköche, Anrichten und Ausfertigen der Speisen; Vollmachtsbekanntgabe vom 03.06.2019.

Am 06.06.2019 erfolgte die Übermittlung des Antrages samt Unterlagen an die bB. Am selben Tag informierte das AMS die bP im Rahmen des Parteienghös, dass nach eingehender Sichtung der vorgelegten Unterlagen aus derzeitiger Sicht festgestellt werden könne, dass die bP derzeit lediglich 15 von mindestens erforderlichen 55 Punkten erreicht. Die Ausbildung/der Kurs der Arbeiteruniversität kann nur unter Vorlage folgender Unterlagen angerechnet werden: Nachweis einer Vorausbildung am regulären Bildungsmarkt (Lehre oder Mittelschule) mit sämtlichen Jahres- und Abschlusszeugnissen und sämtliche Zeugnisse der Arbeiteruniversität mit Inhalten und Lehrinhalten. Können sie nachgewiesen werden, würde der bP auch die Praxis angerechnet werden und die bP somit 55 von mindestens erforderlichen 55 Punkten erreichen.

Am 12.07.2019 brachte die bP weitere Dokumente in Vorlage: Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ XXXX “) vom 26.12.2017, Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ XXXX “) vom 21.06.2018, Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ XXXX “) vom 17.06.2019, Diplom über die erworbene Mittelschulausbildung der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ XXXX “) vom 18.06.2019, Zeugnis der Textil-Technologischen Berufsschule ( XXXX ) Registernummer 630 vom 11.06.2019 ([19.06.1998]), Zeugnis der Textil-Technologischen Berufsschule ( XXXX ) Registernummer 631 vom 11.06.2019 ([14.06.1999]), Bescheinigung über die abgelegten Prüfungen im Rahmen des bewältigten Programms für das Ausbildungsprofil der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ XXXX “) vom 18.06.2019. Am 12.07.2019 brachte die bP weitere Dokumente in Vorlage: Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ römisch 40 “) vom 26.12.2017, Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ römisch 40 “) vom 21.06.2018, Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ römisch 40 “) vom 17.06.2019, Diplom über die erworbene Mittelschulausbildung der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ römisch 40 “) vom 18.06.2019, Zeugnis der Textil-Technologischen Berufsschule ( römisch 40 ) Registernummer 630 vom 11.06.2019 ([19.06.1998]), Zeugnis der Textil-Technologischen Berufsschule ( römisch 40 ) Registernummer 631 vom 11.06.2019 ([14.06.1999]), Bescheinigung über die abgelegten Prüfungen im Rahmen des bewältigten Programms für das Ausbildungsprofil der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe („ römisch 40 “) vom 18.06.2019.

Am 22.07.2019 fand die Sitzung des Regionalbeirates statt, welcher bezüglich des Antrages auf Beurteilung eines

Verfahrens zur Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte (Fachkraft Mangelberuf für die berufliche Tätigkeit als Köchin) eine negative Entscheidung fällte. In der abschließenden Beurteilung der rechtlichen Voraussetzung zur Erteilung oder Versagung der Bewilligung durch das AFZ wurde ausgeführt: „Erstantrag für serbische Staatsbürgerin als Köchin Fachkraft im Mangelberuf – Praxis kann nicht angerechnet werden, da diese vor der Ausbildung erfolgte. Ausbildung: 20 Punkte, Deutsch A1: 5 Punkte, Alter: 10 Punkte -> Gesamt 35 von 55 negativ.“

Mit Bescheid der bB vom 23.07.2019, zugestellt am 26.07.2019, wurde der Antrag vom 06.06.2019 auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG von XXXX, Staatsangehörigkeit Serbien, im Unternehmen der Arbeitgeberin nach Anhörung des Regionalbeirates abgewiesen. Begründend führte die bB u. a. aus, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 55 nur 35 angerechnet werden können. Es seien für unten angeführte Kriterien gemäß Anlage B folgende Punkte vergeben worden: Qualifikation: 20, ausbildungsadäquate Berufserfahrung: 0, Sprachkenntnisse: 5 und Alter 36 Jahre: 10. Als ausbildungsadäquate Berufserfahrung könne nur die Praxis angerechnet werden, die nach der entsprechenden Ausbildung absolviert worden sei. Mit Bescheid der bB vom 23.07.2019, zugestellt am 26.07.2019, wurde der Antrag vom 06.06.2019 auf Zulassung als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a, AuslBG von römisch 40, Staatsangehörigkeit Serbien, im Unternehmen der Arbeitgeberin nach Anhörung des Regionalbeirates abgewiesen. Begründend führte die bB u. a. aus, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 55 nur 35 angerechnet werden können. Es seien für unten angeführte Kriterien gemäß Anlage B folgende Punkte vergeben worden: Qualifikation: 20, ausbildungsadäquate Berufserfahrung: 0, Sprachkenntnisse: 5 und Alter 36 Jahre: 10. Als ausbildungsadäquate Berufserfahrung könne nur die Praxis angerechnet werden, die nach der entsprechenden Ausbildung absolviert worden sei.

Am 20.08.2019 erhob die bP durch ihren Vertreter fristgerecht Beschwerde, indem sie darlegte, dass das AMS im angefochtenen Bescheid ausführe, dass als ausbildungsadäquate Berufserfahrung nur die Praxis angerechnet werden könne, die nach der entsprechenden Ausbildung absolviert worden sei. Darauf sei die Beschwerdeführerin nicht hingewiesen worden bzw. sei ein derartiger Vorhalt nicht erfolgt, sodass die Beschwerdeführerin auch keine Möglichkeit gehabt hatte, Unterlagen in Vorlage zu bringen, welche eine bereits länger zurückliegende entsprechende Ausbildung nachweise. Hätte daher das AMS einen entsprechenden Vorhalt gesetzt, hätte die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie im Schuljahr 1997/1998 zum ersten Mal die erste Klasse der dreijährigen Ausbildung im Berufsprofil Herstellerin von Lebensmitteln besucht hat und das Schuljahr mit Zeugnis vom 19.06.1998 positiv abgeschlossen hat, des Weiteren, dass die Beschwerdeführerin im Schuljahr 1998/1999 zum ersten Mal die zweite Klasse der dreijährigen Ausbildung im Berufsprofil Herstellerin von Lebensmitteln besucht hat und mit Prüfung vom 14.06.1999 positiv abgeschlossen hat. In weiterer Folge habe die bP die dritte Klasse wegen Kriegsausbruchs nicht mehr besuchen können; die Beschwerdeführerin habe aber in weiterer Folge im Schuljahr 2008/2009 Lehrgänge besucht und abgelegt und das Programm der Fachbefähigung der Facheinrichtung „GASTWIRTSCHAFT“ für den Beruf „KOCH“ mit ausgezeichnetem Erfolg am 27.12.2018 (gemeint: [2008]) abgelegt. Am 20.08.2019 erhob die bP durch ihren Vertreter fristgerecht Beschwerde, indem sie darlegte, dass das AMS im angefochtenen Bescheid ausführe, dass als ausbildungsadäquate Berufserfahrung nur die Praxis angerechnet werden könne, die nach der entsprechenden Ausbildung absolviert worden sei. Darauf sei die Beschwerdeführerin nicht hingewiesen worden bzw. sei ein derartiger Vorhalt nicht erfolgt, sodass die Beschwerdeführerin auch keine Möglichkeit gehabt hatte, Unterlagen in Vorlage zu bringen, welche eine bereits länger zurückliegende entsprechende Ausbildung nachweise. Hätte daher das AMS einen entsprechenden Vorhalt gesetzt, hätte die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie im Schuljahr 1997 aus 1998, zum ersten Mal die erste Klasse der dreijährigen Ausbildung im Berufsprofil Herstellerin von Lebensmitteln besucht hat und das Schuljahr mit Zeugnis vom 19.06.1998 positiv abgeschlossen hat, des Weiteren, dass die Beschwerdeführerin im Schuljahr 1998 aus 1999, zum ersten Mal die zweite Klasse der dreijährigen Ausbildung im Berufsprofil Herstellerin von Lebensmitteln besucht hat und mit Prüfung vom 14.06.1999 positiv abgeschlossen hat. In weiterer Folge habe die bP die dritte Klasse wegen Kriegsausbruchs nicht mehr besuchen können; die Beschwerdeführerin habe aber in weiterer Folge im Schuljahr 2008 aus 2009, Lehrgänge besucht und abgelegt und das Programm der Fachbefähigung der Facheinrichtung „GASTWIRTSCHAFT“ für den Beruf „KOCH“ mit ausgezeichnetem Erfolg am 27.12.2018 (gemeint: [2008]) abgelegt.

Derart hätte das AMS für ausbildungsadäquate Berufserfahrung 20 Punkte vergeben müssen, sodass die bP richtigerweise 55 Punkte erreicht hätte und wäre damit der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG im Unternehmen der XXXX KG zu genehmigen gewesen. Derart hätte das AMS für

ausbildungsadäquate Berufserfahrung 20 Punkte vergeben müssen, sodass die bP richtigerweise 55 Punkte erreicht hätte und wäre damit der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zulassung als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a, AuslBG im Unternehmen der römisch 40 KG zu genehmigen gewesen.

Vorgelegt wurden weiters Zeugnisse der Textil-technologischen Berufsschule in XXXX vom 19.06.1998 und vom 14.06.1999 sowie eine Bescheinigung der Universität der Arbeiter ( XXXX ) über abgelegte Prüfungen in der Fachrichtung Gastwirtschaft für den Beruf: Koch vom 27.12.2018 (gemeint: [2008]).Vorgelegt wurden weiters Zeugnisse der Textil-technologischen Berufsschule in römisch 40 vom 19.06.1998 und vom 14.06.1999 sowie eine Bescheinigung der Universität der Arbeiter ( römisch 40 ) über abgelegte Prüfungen in der Fachrichtung Gastwirtschaft für den Beruf: Koch vom 27.12.2018 (gemeint: [2008]).

Begehrt werde die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer entsprechenden Ausbildung, welche durch die Zeugnisse bzw. durch eine Bescheinigung über abgelegte Prüfungen die erforderliche Ausbildung absolviert hat und daher für die nachgewiesene Praxis 20 Punkte anzurechnen seien bzw. dass die Beschwerdeführerin die Mindestpunktzahl von 55 Punkten erreicht hat.

Letztlich habe die Beschwerdeführerin ihre Kenntnisse, welche sie durch die abgelegten Prüfungen vom 19.06.1998, 14.06.1999 und 27.12.2008 erworben habe, nicht nur durch die berufliche Praxis verfestigt, sondern auch durch weitere umfangreiche Schulungen und in weiterer Folge abgelegte Prüfungen ergänzt, sodass diese ergänzend durchgeführten Schulungen und abgelegten Prüfungen insgesamt bei der Punktevergabe von 20 Punkten richtigerweise zu berücksichtigen seien.

Es werde daher der Antrag gestellt, 1. den angefochtenen Bescheid dahingehend zu ändern, dass die Beschwerdeführerin als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG im Unternehmen der XXXX KG zugelassen werde, 2. eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.Es werde daher der Antrag gestellt, 1. den angefochtenen Bescheid dahingehend zu ändern, dass die Beschwerdeführerin als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a, AuslBG im Unternehmen der römisch 40 KG zugelassen werde, 2. eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Am 26.08.2019 erfolgte die Beschwerde vorlage am BVwG.

Am 03.01.2020 legte die bP weitere Urkunden zu einer dreijährigen Ausbildung in der Fachrichtung „Lebensmittelwesen“ für den Berufstitel „Konditorin“ an der Mittelschule „ XXXX “ vor: Zeugnis der ersten Klasse 2003/2004 vom 25.06.2004, Zeugnis der zweiten Klasse 2004/2005 vom 24.06.2005, Zeugnis der dritten Klasse 2005/2006 vom 31.05.2006, Diplom über die erworbene Mittelschulausbildung vom 09.06.2006 mit der Abschlussprüfung zum Berufsprofil „Konditorin“.Am 03.01.2020 legte die bP weitere Urkunden zu einer dreijährigen Ausbildung in der Fachrichtung „Lebensmittelwesen“ für den Berufstitel „Konditorin“ an der Mittelschule „ römisch 40 “ vor: Zeugnis der ersten Klasse 2003 aus 2004, vom 25.06.2004, Zeugnis der zweiten Klasse 2004 aus 2005, vom 24.06.2005, Zeugnis der dritten Klasse 2005 aus 2006, vom 31.05.2006, Diplom über die erworbene Mittelschulausbildung vom 09.06.2006 mit der Abschlussprüfung zum Berufsprofil „Konditorin“.

Mit Schreiben vom 19.02.2020 gewährte das BVwG Parteiengehör und nahm das AMS am 21.02.2020 Stellung, indem es ausführte: „Mit Parteiengehör vom 06.06.2019 wurde der Beschwerdeführenden Partei mitgeteilt, dass die Ausbildung/der Kurs an der Arbeiteruniversität XXXX zur Köchin vom 27.12.2008 nur angerechnet werden kann, wenn  
Mit Schreiben vom 19.02.2020 gewährte das BVwG Parteiengehör und nahm das AMS am 21.02.2020 Stellung, indem es ausführte: „Mit Parteiengehör vom 06.06.2019 wurde der Beschwerdeführenden Partei mitgeteilt, dass die Ausbildung/der Kurs an der Arbeiteruniversität römisch 40 zur Köchin vom 27.12.2008 nur angerechnet werden kann, wenn

- 1) Der Nachweis einer Vorausbildung am regulären Bildungsmarkt (Lehre oder Mittelschule) mit sämtlichen Jahres – und Abschlusszeugnissen erfolgt und
- 2) sämtliche Zeugnisse der Arbeiteruniversität mit Inhalten der Lehrinhalte beigebracht werden.

Es wurde auch noch darauf hingewiesen, dass bei entsprechendem Nachweis auch die nachgewiesene Praxis angerechnet werden kann und Frau XXXX somit die Mindestpunktzahl von 55 erreichen würde.Es wurde auch noch darauf hingewiesen, dass bei entsprechendem Nachweis auch die nachgewiesene Praxis angerechnet werden kann und Frau römisch 40 somit die Mindestpunktzahl von 55 erreichen würde.

Mit 11.07.2019 wurde seitens der Beschwerdeführerin durch Beibringung aller Zeugnisse nachgewiesen, dass sie an

der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe „ XXXX “ eine dreijährige Ausbildung zur Köchin am 18.06.2019 abgeschlossen hat. Diese wurde auch anerkannt und dafür 20 Punkte angerechnet. Weiters wurden zwei Zeugnisse der Textil-Technologischen Berufsschule in XXXX vorgelegt, wonach sie von 1997 bis 1999 zwei Jahre der dreijährigen Ausbildung zur Herstellerin von Lebensmitteln absolviert hat. Ein Abschluss dieser Ausbildung wurde nicht vorgelegt. Ebenso wenig wurden Zeugnisse bzw. Unterlagen über die Lehrinhalte bzw die Dauer der Kurse an der Arbeiteruniversität vorgelegt. Mit 11.07.2019 wurde seitens der Beschwerdeführerin durch Beibringung aller Zeugnisse nachgewiesen, dass sie an der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe „ römisch 40 “ eine dreijährige Ausbildung zur Köchin am 18.06.2019 abgeschlossen hat. Diese wurde auch anerkannt und dafür 20 Punkte angerechnet. Weiters wurden zwei Zeugnisse der Textil-Technologischen Berufsschule in römisch 40 vorgelegt, wonach sie von 1997 bis 1999 zwei Jahre der dreijährigen Ausbildung zur Herstellerin von Lebensmitteln absolviert hat. Ein Abschluss dieser Ausbildung wurde nicht vorgelegt. Ebenso wenig wurden Zeugnisse bzw. Unterlagen über die Lehrinhalte bzw die Dauer der Kurse an der Arbeiteruniversität vorgelegt.

Die Ausbildung zur Köchin an der Arbeitermittelschule konnte somit nicht anerkannt werden und somit auch keine der vorgelegten Praxiszeiten von 16.12.2008-31.01.2019.

Von der nunmehr dokumentierten Ausbildung zur Konditorin im regulären Bildungssystem wurde im gesamten erstinstanzlichen Verfahren überraschenderweise nichts erwähnt. Aber selbst wenn man diese anerkennt, so wäre nur ein Teil für die Anrechnung der Kochausbildung an der Arbeiteruniversität erfüllt. Die Vorlage der Zeugnisse und Nachweise der Lehrinhalte der Arbeiteruniversität ist bis dato nicht erfolgt, weshalb das Arbeitsmarktservice diese Ausbildung derzeit noch nicht anerkennen würde. Somit würden auch für die Berufspraxis keine Punkte angerechnet werden.“

## 2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsichtnahme in das zentrale Melderegister, durch Einholung eines Firmenbuchauszuges sowie aus den sonstigen relevanten Unterlagen. Einsicht genommen wurde auch in das Berufsinformationssystem des Arbeitsmarktservice.

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

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 2014/01/0032.2.2. 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, Paragraph 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.

Für die Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf (Köchin) wurden von der bP diverse Dokumente beigebracht.

So hat die bP zunächst mit dem Antrag vom 28.05.2019 von der Arbeiteruniversität „ XXXX “ ein Diplom über die fachliche Befähigung vom 27.12.2008 vorgelegt, wonach die bP am 15.12.2008 vor der Prüfungskommission den Kurs für fachliche Befähigung abgeschlossen hat und somit für die Ausübung der Tätigkeit im Arbeitsbereich Gastgewerbe bzw. für die Arbeit als Köchin befähigt wurde. So hat die bP zunächst mit dem Antrag vom 28.05.2019 von der Arbeiteruniversität „ römisch 40 “ ein Diplom über die fachliche Befähigung vom 27.12.2008 vorgelegt, wonach die bP am 15.12.2008 vor der Prüfungskommission den Kurs für fachliche Befähigung abgeschlossen hat und somit für die Ausübung der Tätigkeit im Arbeitsbereich Gastgewerbe bzw. für die Arbeit als Köchin befähigt wurde.

Mit Parteiengehör vom 06.06.2019 wurde die bP aufgefordert, sämtliche Zeugnisse der Arbeiteruniversität mit Inhalten und Lehrinhalten vorzulegen, weil die Ausbildung der Arbeiteruniversität nur angerechnet werden könne, wenn von der bP der Nachweis einer Vorausbildung am regulären Bildungsmarkt (Lehre oder Mittelschule) mit sämtlichen Jahres- und Abschlusszeugnissen erbracht werde. Könne die bP die Nachweise erbringen, würde ihr auch die Praxis angerechnet werden und erreiche die bP 55 von mindestens 55 erforderlichen Punkten.

Mit 11.07.2019 legte die bP betreffend geforderte abgeschlossene Berufsausbildung als Köchin Unterlagen der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe „ XXXX “ vor und ist das AMS davon ausgegangen, dass die bP diese jedenfalls absolviert und am 18.06.2019 abgeschlossen hat (vgl. dazu Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe vom 26.12.2017, Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe vom 21.06.2018, Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe vom 17.06.2019 und Diplom über die erworbene Mittelschulausbildung der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe vom 18.06.2019). Mit 11.07.2019 legte die bP betreffend geforderte abgeschlossene Berufsausbildung als Köchin Unterlagen der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe „ römisch 40 “ vor und ist das AMS davon ausgegangen, dass die bP diese jedenfalls absolviert und am 18.06.2019 abgeschlossen hat vergleiche dazu Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe vom 26.12.2017, Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe vom 21.06.2018, Zeugnis der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe vom 17.06.2019 und Diplom über die erworbene Mittelschulausbildung der Berufsschule für Handelswesen und Gastgewerbe vom 18.06.2019).

Weiters wurden auch Zeugnisse der Textil-Technologischen Berufsschule in „ XXXX “ zum Berufsprofil „Herstellerin von Lebensmitteln“ – vom 19.06.1998 (Duplikat Registernummer 631 vom 11.06.2019) und vom 14.06.1999 (Duplikat Registernummer 630 vom 11.06.2019) – beigebracht. Dem AMS ist nicht zu widersprechen, wenn es davon ausgeht, dass ein Abschluss dieser Ausbildung (zum Berufsprofil: „Herstellerin von Lebensmitteln“) von der bP nicht vorgelegt wurde. Weiters wurden auch Zeugnisse der Textil-Technologischen Berufsschule in „ römisch 40 “ zum Berufsprofil „Herstellerin von Lebensmitteln“ – vom 19.06.1998 (Duplikat Registernummer 631 vom 11.06.2019) und vom 14.06.1999 (Duplikat Registernummer 630 vom 11.06.2019) – beigebracht. Dem AMS ist nicht zu widersprechen, wenn es davon ausgeht, dass ein Abschluss dieser Ausbildung (zum Berufsprofil: „Herstellerin von Lebensmitteln“) von der bP nicht vorgelegt wurde.

Obschon die bP in weiterer Folge eine Bescheinigung der Universität der Arbeiter „ XXXX “ über abgelegte Prüfungen in der Fachrichtung: Gastwirtschaft für den Beruf: Koch vom 27.12.2008 in Vorlage gebracht hat, hat die bP damit weder einen Nachweis über eine Vorausbildung am regulären Bildungsmarkt (mit sämtlichen Jahres- und Abschlusszeugnissen) noch über sämtliche Zeugnisse an der Arbeiteruniversität mit Inhalten und Lehrinhalten erbracht. Die Ausbildung als Köchin an der „Arbeitermittelschule“ konnte somit zu Recht nicht anerkannt werden. Obschon die bP in weiterer Folge eine Bescheinigung der Universität der Arbeiter „ römisch 40 “ über abgelegte Prüfungen in der Fachrichtung: Gastwirtschaft für den Beruf: Koch vom 27.12.2008 in Vorlage gebracht hat, hat die bP damit weder einen Nachweis über eine Vorausbildung am regulären Bildungsmarkt (mit sämtlichen Jahres- und Abschlusszeugnissen) noch über sämtliche Zeugnisse an der Arbeiteruniversität mit Inhalten und Lehrinhalten erbracht. Die Ausbildung als Köchin an der „Arbeitermittelschule“ konnte somit zu Recht nicht anerkannt werden.

Dass die bP auch den Beruf einer „Konditorin“ im Rahmen einer dreijährigen Ausbildung an der Mittelschule „ XXXX “ erlernt hat, geht aus den am 03.01.2020 vorgelegten Unterlagen (vgl. Zeugnis der ersten Klasse 2003/2004 vom 25.06.2004, Zeugnis der zweiten Klasse 2004/2005 vom 24.06.2005, Zeugnis der dritten Klasse 2005/2006 vom 31.05.2006, Diplom über die erworbene Mittelschulausbildung vom 09.06.2006 mit der Abschlussprüfung zum Berufsprofil „Konditorin“) und dem Abschlusszeugnis vom 09.06.2006 hervor. Dass die bP auch den Beruf einer „Konditorin“ im Rahmen einer dreijährigen Ausbildung an der Mittelschule „ römisch 40 “ erlernt hat, geht aus den am 03.01.2020 vorgelegten Unterlagen (vergleiche Zeugnis der ersten Klasse 2003 aus 2004, vom 25.06.2004, Zeugnis der zweiten Klasse 2004 aus 2005, vom 24.06.2005, Zeugnis der dritten Klasse 2005 aus 2006, vom 31.05.2006, Diplom über die erworbene Mittelschulausbildung vom 09.06.2006 mit der Abschlussprüfung zum Berufsprofil „Konditorin“) und dem Abschlusszeugnis vom 09.06.2006 hervor.

Bezüglich ausbildungsadäquater Berufserfahrung der bP wurden eine Bestätigung vom Restaurant „ XXXX “ – dass die beantragte Arbeitskraft im Zeitraum vom 16.12.2008 bis zum 30.06.2011 im Restaurant in der Küche angestellt war – und eine Bestätigung vom „Selbstständigen Gewerbeladen ABM“ – dass die beantragte Arbeitskraft im Zeitraum vom 04.07.2011 bis zum 31.01.2019 im Restaurant als Köchin angestellt war – vorgelegt (vgl. dazu die Bestätigung vom 02.05.2019 und die Bestätigung vom 04.07.2011). Aus den oben angeführten Zeiträumen ergeben sich insgesamt somit zehn volle Jahre an Praxis. Bezüglich ausbildungsadäquater Berufserfahrung der bP wurden eine Bestätigung vom Restaurant „ römisch 40 “ – dass die beantragte Arbeitskraft im Zeitraum vom 16.12.2008 bis zum 30.06.2011 im Restaurant in der Küche angestellt war – und eine Bestätigung vom „Selbstständigen Gewerbeladen ABM“ – dass die beantragte Arbeitskraft im Zeitraum vom 04.07.2011 bis zum 31.01.2019 im Restaurant als Köchin angestellt war – vorgelegt (vergleiche dazu die Bestätigung vom 02.05.2019 und die Bestätigung vom 04.07.2011). Aus den oben angeführten Zeiträumen ergeben sich insgesamt somit zehn volle Jahre an Praxis.

Dass die bP die Deutsch Prüfung auf dem Niveau A1 bestanden hat, ergibt sich aus dem ÖSD A1 Zertifikat vom 04.04.2019.

Dass die bP am 16.06.1982 geboren ist, ergibt sich aus dem vorgelegten Reisepass, ausgestellt am 25.03.2019.

### 3.0. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idgF- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF
- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF- Bundesverfassungsgesetz B-VG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idgF
- Ausländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idgF- Ausländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idgF
- Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idgF- Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF
- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idgF

- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF

- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgF- Verwaltungsgerichtshofgesetz 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 VwGVGGemäß 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 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 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.

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 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2005 idgF lauten: 3.4. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF lauten:

Niederlassung von Drittstaatsangehörigen

Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“

§ 41. (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt. Paragraph 41, (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG vorliegt.

(2) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG, 1. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG,
2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG, 2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG,
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 4 AuslBG, 3.

eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 4, AuslBG,

4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 AuslBG, oder  
4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 24, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, AuslBG, oder

5. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 2 iVm Abs. 3 AuslBG  
5. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 24, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz 3, AuslBG

vorliegt.

(3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß §§ 20d oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag  
(3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß Paragraphen 20 d, oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder  
1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß Paragraphen 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder

2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1) abzuweisen ist  
2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (Paragraph 11, Absatz eins,) abzuweisen ist.

[...]

Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der Fassung BGBl. Nr. 218/1975 idgF lauten:  
Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idgF lauten:

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.

[...]

#### Fachkräfte in Mangelberufen

§ 12a. Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 a, Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (Paragraph 13,) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,
2. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen,
3. für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten und

sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt. Sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß Paragraph 12 a

#### Anlage B

##### Kriterien

##### Punkte

##### Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf

20

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120 allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 120

25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer

30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 20

Berufserfahrung (pro Jahr)

Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)

2

4

Sprachkenntnisse Deutsch

maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau

Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung

Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung

5

10

15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung

Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung

5

10

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 15

bis 30 Jahre

bis 40 Jahre

15

10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

90

3.5. Verfahrensgegenständlich wies die bB den Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte bzw. Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf Köchin ab. Die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens neu vorgelegten Dokumente konnten am Ergebnis nichts ändern und dies aus nachfolgenden Gründen:

Gemäß § 12a AuslBG werden Ausländer in einem Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie u. a. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können und die erforderliche Mindestanzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen. Gemäß Paragraph 12 a, AuslBG werden Ausländer in einem Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie u. a. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können und die erforderliche Mindestanzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen.

Zur Berufsausbildung der bP ist auf die Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach die Erläuterungen (1077 Blg. NR 24. GP, RV, S 12) zum Erfordernis einer "einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung" des § 12a Z 1 AuslBG dazu ausführen: "Es können somit nur Fachkräfte zugelassen werden, die eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem solchen Mangelberuf nachweisen, die einem Lehrabschluss vergleichbar ist. Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht. Dementsprechend hoch ist die Qualifikation auch im Kriterienkatalog der Anlage B bewertet." Die belangte Behörde ist daher mit ihrem in der Gegenschrift geäußerten Einwand im Recht, dass der Gesetzgeber als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vorsieht. Zur Berufsausbildung der bP ist auf die Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach die Erläuterungen (1077 Blg. NR 24. GP, RV, S 12) zum Erfordernis einer "einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung" des Paragraph 12 a, Ziffer eins, AuslBG dazu ausführen: "Es können somit nur Fachkräfte zugelassen werden, die eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem solchen Mangelberuf nachweisen, die einem Lehrabschluss vergleichbar ist. Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht. Dementsprechend hoch ist die Qualifikation auch im Kriterienkatalog der Anlage B bewertet." Die belangte Behörde ist daher mit ihrem in der Gegenschrift geäußerten Einwand im Recht, dass der Gesetzgeber als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vorsieht.

Die bP konnte – wie in der Beweiswürdigung dargelegt – eine dem österreichischen Lehrabschluss vergleichbare einschlägige Ausbildung zur Köchin mit Abschlussprüfung am 18.06.2019 nachweisen, weshalb für die Qualifikation 20 Punkte zu vergeben sind.

Die bP hat nachweislich auch den Beruf einer Konditorin erlernt. Dem Anforderungsprofil (vgl. die genaue Beschreibung der Tätigkeit: Küchenvorbereitungen und Unterstützung der Hauptköche, Anrichten und Ausfertigen der Speisen) ist nicht zu entnehmen, dass die Zusatzqualifikationen einer Konditorin enthalten sind und waren dafür keine Punkte zu vergeben. Die bP hat nachweislich auch den Beruf einer Konditorin erlernt. Dem Anforderungsprofil vergleiche die genaue Beschreibung der Tätigkeit: Küchenvorbereitungen und Unterstützung der Hauptköche, Anrichten und Ausfertigen der Speisen) ist nicht zu entnehmen, dass die Zusatzqualifikationen einer Konditorin enthalten sind und waren dafür keine Punkte zu vergeben.

Die bP konnte insgesamt zehn volle Jahre an Berufserfahrung als Köchin nachweisen. Dennoch können dafür keine Punkte vergeben werden, da die bP – wie oben ausgeführt – die Ausbildung als Köchin erst mit dem Diplom am 18.06.2019 abgeschlossen hat bzw. wurde die Berufserfahrung (16.12.2008 bis 30.06.2011 und 04.07.2011 bis 31.01.2019) vor der entsprechenden Ausbildung absolviert.

Für die A1 Deutschkenntnisse sind 5 Punkte zu vergeben.

Für ihr Alter (37 Jahre) erhält die beantragte Arbeitskraft 10 Punkte.

Da die nach Anlage B erforderlichen 55 Mindestpunkte – so erhält die bP 35 Punkte – nicht erreicht wurden, war die Beschwerde abzuweisen.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

3.6. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen. 3.6. Gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991,, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen.

Die ständige Rechtsprechung des VwGH, wonach eine im erstinstanzlichen Verfahren erfolgte Verletzung des Parteiengehörs im Berufungsverfahren saniert werden kann, wird auf das Beschwerdeverfahren vor dem VwG übertragen – eine im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde erfolgte Verletzung des Parteiengehörs kann dann durch die mit Beschwerde an das VwG verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme saniert werden, wenn der damit bekämpfte Bescheid die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vollständig wiedergegeben hat (VwGH vom 24.10.2017, Ra 2016/06/0104).

Im gegenständlichen Fall wurde der bP das Ergebnis der Beweisaufnahme vor der Erlassung des Bescheides am 23.07.2019 nicht zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt. Die damit einhergehende Verletzung des Parteiengehörs wurde aber mit der Einbringung der Beschwerde und der damit verbundenen Möglichkeit der Stellungnahme saniert. Die im Zuge dessen vorgelegten neuen Dokumente konnten eine Änderung des Sachverhaltes und eine anderslautende Entscheidung nicht herbeiführen.

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.

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 Paragraph 24, Absatz 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 Paragraph 24, Absatz 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 Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

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

(fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz 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). 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 Artikel 47, Absatz 2, GRC, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der bB releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen – allenfalls mit ergänzenden Erhebungen – nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13).

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

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 gestatte (vgl. VwGH vom 4.3.2008, 2005/05/0304). 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 gestatte (vgl. VwGH vom 4.3.2008, 2005/05/0304).

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

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

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

Unter Bezugnahme auf die zitierte Judikatur der Höchstgerichte sowie Heranziehung der vorliegenden Akten als auch des festgestellten Sachverhaltes und der daraus resultierenden Ermittlungsergebnisse und unter Beachtung der entsprechenden Stellungnahmen der bP wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen. Dies begründet sich u.a. aus dem Umstand, dass eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtsfrage erwarten lässt und auch der festgestellte Sachverhalt nicht ergänzungsbedürftig scheint. Weiteres besteht auch keine zwingende gesetzliche Bestimmung, die das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in der anhängigen Beschwerdesache eine mündliche Verhandlung durchzuführen. 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 Paragraph 24, Absatz 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). 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 Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG mit Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG inhaltlich deckt, erscheinen die dort angeführten Überlegungen im gegenständlichen Fall sinngemäß anwendbar).

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. Der vorgelegte Verwaltungsakt ist aus Sicht des erkennenden Gerichtes vollständig geführt und ergeben sich aus dem Verwaltungsakt keine Anzeichen dafür, dass es einer Klärung des Sachverhaltes oder einer Erörterung der Rechtsfrage bedarf. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher Abstand genommen werden, zumal verfahrensgegenständlich der Verschaffung eines – im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen – persönlichen Eindrucks keine besondere Bedeutung zukommt.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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). 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 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. 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 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 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. 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 Ausstellung der Rot-Weiß-Rot Karte erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht gegeben waren. Die grundsätzliche Bestimmung betreffend Ausstellung der Rot-Weiß-Rot Karte erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht gegeben waren.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Berufserfahrung Fachkräfteverordnung Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte

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

ECLI:AT:BVWG:2020:L517.2222915.1.00

#### **Im RIS seit**

11.11.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.11.2020

**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)