

TE Bvwg Erkenntnis 2017/5/8 L517 2149562-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2017

Entscheidungsdatum

08.05.2017

Norm

AuslBG §12b Z1

AuslBG §2

AuslBG §20d

B-VG Art.133 Abs4

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 § 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. 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 2149562-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter XXXX als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter XXXX und Herr XXXX als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , geb. XXXX , Staatsangehörigkeit Ägypten, vertreten durch XXXX , XXXX gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Geschäftsstelle XXXX , vom 07.11.2016, XXXX , wegen Ablehnung des Antrages auf Zulassung als Schlüsselkraft gem. § 12b Z1 AuslBG, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter römisch 40 als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter römisch 40 und Herr römisch 40 als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 , geb. römisch 40 , Staatsangehörigkeit Ägypten, vertreten durch römisch 40 , römisch 40 gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice, Geschäftsstelle römisch 40 , vom 07.11.2016, römisch 40 , wegen Ablehnung des Antrages auf Zulassung als Schlüsselkraft gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, iVm §§ 2, 20d Abs. 1 Z 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 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 Paragraphen 2, 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, 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:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

07.10.2016 – Antrag der Arbeitnehmerin (nachfolgend auch bP1) bei der BH XXXX gem. § 20d Abs. 1 AuslBG auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft (Köchin) gem. § 12b Z1 AuslBG (Rot-Weiß-Rot-Karte) im Unternehmen XXXX (ebenfalls beschwerdeführend und nachfolgend bP2) 07.10.2016 – Antrag der Arbeitnehmerin (nachfolgend auch bP1) bei der BH römisch 40 gem. Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft (Köchin) gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG (Rot-Weiß-Rot-Karte) im Unternehmen römisch 40 (ebenfalls beschwerdeführend und nachfolgend bP2)

10.10.2016 – Auftrag der BH XXXX an das AMS XXXX (in Folge belangte Behörde oder bB) Stellungnahme gem. § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG
10.10.2016 – Auftrag der BH römisch 40 an das AMS römisch 40 (in Folge belangte Behörde oder bB) Stellungnahme gem. Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG

20.10.2016 – Schreiben der bB an die bP2: Information über die erforderliche Durchführung bzw. Mithilfe betreffend Ersatzkräfteverfahren, Beilage auszufüllender Vermittlungsauftrag (AFD-Brief)

20.10.2016 – Parteiengehör an die bP1: Aufforderung zur Stellungnahme bzw. Nachreichung von Unterlagen

28.10.2016 – Stellungnahme bP1+2, Vollmachtsbekanntgabe, rechtsfreundlich vertreten durch XXXX, Übermittlung des ausgefüllten Vermittlungsauftrages (Ersatzkraftverfahren)
28.10.2016 – Stellungnahme bP1+2, Vollmachtsbekanntgabe, rechtsfreundlich vertreten durch römisch 40, Übermittlung des ausgefüllten Vermittlungsauftrages (Ersatzkraftverfahren)

04.11.2016 – Auftrag an Regionalbeirat

07.11.2016 – Bescheid der bB (zugestellt am 30.11.2016), Ablehnung des Antrages vom 10.10.2016 (am Antrag 07.10.2016) auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gem. § 12b Z1 AuslBG
07.11.2016 – Bescheid der bB (zugestellt am 30.11.2016), Ablehnung des Antrages vom 10.10.2016 (am Antrag 07.10.2016) auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG

28.12.2016 – Beschwerde der bP1+2

30.12.2016 – Beschwerdevorlage an das BVwG

06.03.2017 – Anforderung des Originalaktes bei der BH XXXX
06.03.2017 – Anforderung des Originalaktes bei der BH römisch 40

10.03.2017 – Einlangen Originalakt beim BVwG

23.03.2017 – Mitteilung der österreichischen Botschaft XXXX Bezug nehmend auf das Schreiben der BH XXXX vom 22.11.2016 bzgl. der Zustellung des Bescheides vom 07.11.2016 – gilt der Bescheid durch zweiwöchigen öffentlichen Aushang mit 23.03.2017 als zugestellt
23.03.2017 – Mitteilung der österreichischen Botschaft römisch 40 Bezug nehmend auf das Schreiben der BH römisch 40 vom 22.11.2016 bzgl. der Zustellung des Bescheides vom 07.11.2016 – gilt der Bescheid durch zweiwöchigen öffentlichen Aushang mit 23.03.2017 als zugestellt

05.04.2017 – AV – Urkundenvorlage: Reifeprüfungszeugnis (übersetzt und beglaubigt ohne Benotung), Gewerbeschein (übersetzt und beglaubigt), Arbeitszeugnis Hotel XXXX (übersetzt, Original auch in Kopie nicht im Akt)
05.04.2017 – AV – Urkundenvorlage: Reifeprüfungszeugnis (übersetzt und beglaubigt ohne Benotung), Gewerbeschein (übersetzt und beglaubigt), Arbeitszeugnis Hotel römisch 40 (übersetzt, Original auch in Kopie nicht im Akt)

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

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 07.10.2016 stellte die derzeit in Ägypten wohnhafte bP1 den Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gem. § 12b Z1 AuslBG im Unternehmen der hier ebenfalls beschwerdeführenden bP2 bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX. Der Antrag wurde durch den Arbeitgeber eingebracht, es handelt sich dabei um den Bruder der bP1. Dem Antrag im Originalakt der BH XXXX beigelegt wurden folgende Dokumente:
Am 07.10.2016 stellte die derzeit in Ägypten wohnhafte bP1 den Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gem. Paragraph 12 b, Z1 AuslBG im Unternehmen der hier ebenfalls beschwerdeführenden bP2 bei der Bezirkshauptmannschaft römisch 40. Der Antrag wurde durch den Arbeitgeber eingebracht, es handelt sich dabei um den Bruder der bP1. Dem Antrag im Originalakt der BH römisch 40 beigelegt wurden folgende Dokumente:

- -Strichaufzählung
Zahlungsbeleg Eingabegebühr
- -Strichaufzählung
Reisepasskopie
- -Strichaufzählung
Gesundheitszeugnis vom 16.08.2016 Gesundheitsbehörde XXXX in übersetzter und beglaubigter

FormGesundheitszeugnis vom 16.08.2016 Gesundheitsbehörde römisch 40 in übersetzter und beglaubigter Form

- -Strichaufzählung
Arbeitszeugnis "Bescheinigung über Feststellung von fachlichen Fertigkeiten" ausgestellt am 02.08.2016 vom Ministerium für Arbeitskräfte und Migration, Verwaltungsbezirk XXXX womit das Fertigungsniveau als Köchin mit "geschickt" festgestellt wurde, Prüfungsstelle: Hotel & Restaurant XXXX in übersetzter und beglaubigter Form
Arbeitszeugnis "Bescheinigung über Feststellung von fachlichen Fertigkeiten" ausgestellt am 02.08.2016 vom Ministerium für Arbeitskräfte und Migration, Verwaltungsbezirk römisch 40 womit das Fertigungsniveau als Köchin mit "geschickt" festgestellt wurde, Prüfungsstelle: Hotel & Restaurant römisch 40 in übersetzter und beglaubigter Form
- -Strichaufzählung
Heiratsurkunde, Geburtsurkunde und Polizeiliches Führungszeugnis in übersetzter und beglaubigter Form
- -Strichaufzählung
Wohnrechtsvereinbarung zugunsten Frau XXXX XXXX (abgeschlossen zw. XXXX – XXXX : Mietwohnung XXXX)
Wohnrechtsvereinbarung zugunsten Frau römisch 40 römisch 40 (abgeschlossen zw. römisch 40 – römisch 40 : Mietwohnung römisch 40)
- -Strichaufzählung
Mietvertrag
- -Strichaufzählung
sowie Arbeitgebererklärung. Laut dieser wird die Zulassung als Köchin mit Spezialisierung auf orientalische Küche beantragt, Dauerbeschäftigung, unbefristet, 40 Std. Entlohnung brutto EUR 3.000,-

Vermittlung von Ersatzkräften nicht erwünscht. Begründend führte die bP2 das Vorliegen einer speziellen Qualifikation an.

Mit Schreiben vom 10.10.2016 erging der Auftrag an das AMS XXXX mit der Bitte um Überprüfung und Stellungnahme bezüglich des Vorliegens der Voraussetzungen gem. § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG. Mit Schreiben vom 10.10.2016 erging der Auftrag an das AMS römisch 40 mit der Bitte um Überprüfung und Stellungnahme bezüglich des Vorliegens der Voraussetzungen gem. Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG.

Mit Schreiben der bB vom 20.10.2016 wurde der AG dahingehend informiert und aufgefordert Stellung zu nehmen, als für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft iSd § 12b Z1 AuslBG ein vorangegangenes Ersatzkräfteverfahren, als Voraussetzung einer positiven Arbeitsmarktprüfung, unter Mithilfe der bP2 zu erfolgen hat. Als Beilage mitversandt wurde der auszufüllende Vermittlungsauftrag. Mit Schreiben der bB vom 20.10.2016 wurde der AG dahingehend informiert und aufgefordert Stellung zu nehmen, als für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft iSd Paragraph 12 b, Z1 AuslBG ein vorangegangenes Ersatzkräfteverfahren, als Voraussetzung einer positiven Arbeitsmarktprüfung, unter Mithilfe der bP2 zu erfolgen hat. Als Beilage mitversandt wurde der auszufüllende Vermittlungsauftrag.

Ebenfalls am 20.10.2016 erging das Parteiengehör an die AN, mit der Bitte um Stellungnahme bzw. Nachreichung von Unterlagen betreffend:

Ausbildungsnachweis als Köchin – genaue Angabe der Dauer der Ausbildung samt dazugehöriger Jahreszeugnisse. Falls vorhanden Nachweis der Hochschulreife.

Praxisnachweis mit Angabe der genauen Zeiträume der Tätigkeit als Köchin sowie zertifizierte Deutsch oder Englisch Nachweise.

Am 28.10.2016 langte durch die bevollmächtigte Vertreterin beider bP XXXX folgende Stellungnahme ein, wonach Frau XXXX neun Jahre Praxis in einem ägyptischen Restaurant - in welchem sie auch (zumindest im Zeitpunkt der Stellungnahme) noch beschäftigt sei - nachweisen könne. Ein diesbezügliches Dienstzeugnis würde bereits im Akt aufliegen. Es sei zwar keine einschlägige Ausbildung als Köchin absolviert worden, entsprechende Kenntnisse habe Frau XXXX aber durch ihre langjährige Praxis in der ägyptischen Küche erworben. Am 28.10.2016 langte durch die bevollmächtigte Vertreterin beider bP römisch 40 folgende Stellungnahme ein, wonach Frau römisch 40 neun Jahre Praxis in einem ägyptischen Restaurant - in welchem sie auch (zumindest im Zeitpunkt der Stellungnahme) noch

beschäftigt sei - nachweisen könne. Ein diesbezügliches Dienstzeugnis würde bereits im Akt aufliegen. Es sei zwar keine einschlägige Ausbildung als Köchin absolviert worden, entsprechende Kenntnisse habe Frau römisch 40 aber durch ihre langjährige Praxis in der ägyptischen Küche erworben.

Mit dem Schreiben übermittelt wurde auch entsprechender Vermittlungsauftrag zur Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens.

Der Vermittlungsauftrag lautet auszugsweise: Tätigkeitsbeschreibung:

Köchin, Zubereitung von ägyptischen Speisen, erforderliche

Ausbildung: keine einschlägige berufliche Ausbildung, zusätzliche

Qualifikation: 9 Jahre Praxis in ägyptischen Restaurant

Mit Texteintrag vom 04.11.2016 erging der Auftrag um Anhörung im Regionalbeirat. Dieser lehnte einhellig ab (AN -, AG -, AMS – Datum nicht ersichtlich)

Von der Einleitung einer Arbeitsmarktprüfung wurde abgesehen, da schon die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte nicht erfüllt waren.

Mit Bescheid der bB vom 07.11.2016 (zugestellt an die bP2 am 30.11.2016) wurde der Antrag der bP1 vom 10.10.2016 (richtig 07.10.2016) auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 AuslBG im Unternehmen der bP2 nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z1 AuslBG abgelehnt, da eine Zulassung zur Beschäftigung als Schlüsselkraft nur erfolgen dürfe, wenn die erforderliche Mindestpunktezah für die in Anlage C AuslBG angeführten Kriterien erreicht werde und ein monatliches Bruttoentgelt von mindestens 50 vH oder, sofern das 30. Lebensjahr überschritten ist, von mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gem. § 108 Abs. 3 des ASVG, BGBl Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen betrage und die Voraussetzungen gem. § 3 Abs. 1 AuslBG mit Ausnahme der Z1 erfüllt seien. Mit Bescheid der bB vom 07.11.2016 (zugestellt an die bP2 am 30.11.2016) wurde der Antrag der bP1 vom 10.10.2016 (richtig 07.10.2016) auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG im Unternehmen der bP2 nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG abgelehnt, da eine Zulassung zur Beschäftigung als Schlüsselkraft nur erfolgen dürfe, wenn die erforderliche Mindestpunktezah für die in Anlage C AuslBG angeführten Kriterien erreicht werde und ein monatliches Bruttoentgelt von mindestens 50 vH oder, sofern das 30. Lebensjahr überschritten ist, von mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gem. Paragraph 108, Absatz 3, des ASVG, Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen betrage und die Voraussetzungen gem. Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG mit Ausnahme der Z1 erfüllt seien.

Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 50 nicht erreicht werde. Für Qualifikation, ausbildungsadäquate Berufserfahrung, Sprachkenntnisse, Alter (40 Jahre) hätten keine Punkte angerechnet werden können, weshalb statt der erforderlichen Mindestpunktezah von 50 nur 0 erreicht worden wären.

Begründend führte die bB aus, für die Qualifikation hätten keine Punkte angerechnet werden können, da eine Ausbildung nur in Form einer abgeschlossenen Handelsschule vorliege und es sich dabei nicht um eine Ausbildung/Lehre als Köchin handle.

Am 28.12.2016 langte die gemeinsame Beschwerde der rechtsfreundlich vertretenen Parteien, gegen den von der bB am 07.11.2016 ausgestellten Bescheid ein.

Die Rechtsvertreterin stellte darin eingangs fest:

Entgegen der mit Schreiben vom 28.10.2016 übermittelten Vollmacht sei der gegenständliche Bescheid nicht an die Bevollmächtigte sondern lediglich an die bP2 zugestellt worden.

Begründet wurde die Beschwerde wie folgt: Soweit eine Anrechnung von 0 Punkten erfolgte, kann dem entgegen gehalten werden, dass der Gewerbeschein von Frau XXXX vorgelegt worden sei, dieser attestiere ihr eine ausgezeichnete Qualifikation als Köchin. Weiters sei ein Arbeitszeugnis beigebracht worden, ausgestellt vom ägyptischen Ministerium für Arbeitskräfte und Migration, welches erst nach fachlicher Prüfung am Arbeitsplatz Hotel Restaurant XXXX ausgestellt worden sei. In diesem Arbeitszeugnis sei der bP1 ihre Fähigkeit als Köchin auf dem Fertigungsniveau "geschickt" nachgewiesen worden. Die bP1 arbeite bereits seit 9 Jahren als Köchin für ägyptische Speisen im Restaurant " XXXX " und verfüge daher jedenfalls über spezielle Fähigkeiten, welche sie auch im Restaurant

ihres Bruders einsetzen würde. Begründet wurde die Beschwerde wie folgt: Soweit eine Anrechnung von 0 Punkten erfolgte, kann dem entgegen gehalten werden, dass der Gewerbeschein von Frau römisch 40 vorgelegt worden sei, dieser attestiere ihr eine ausgezeichnete Qualifikation als Köchin. Weiters sei ein Arbeitszeugnis beigebracht worden, ausgestellt vom ägyptischen Ministerium für Arbeitskräfte und Migration, welches erst nach fachlicher Prüfung am Arbeitsplatz Hotel Restaurant römisch 40 ausgestellt worden sei. In diesem Arbeitszeugnis sei der bP1 ihre Fähigkeit als Köchin auf dem Fertigungsniveau "geschickt" nachgewiesen worden. Die bP1 arbeite bereits seit 9 Jahren als Köchin für ägyptische Speisen im Restaurant " römisch 40 " und verfüge daher jedenfalls über spezielle Fähigkeiten, welche sie auch im Restaurant ihres Bruders einsetzen würde.

Die bP1 sei von 2007 bis 2016 Chefköchin im Restaurant " XXXX " für ägyptische Küche gewesen und habe sich dort einen ausgezeichneten Ruf aufgebaut. Es werde auf das diesbezüglich beigelegte Arbeitszeugnis des Restaurants " XXXX " verwiesen. Die bP1 sei von 2007 bis 2016 Chefköchin im Restaurant " römisch 40 " für ägyptische Küche gewesen und habe sich dort einen ausgezeichneten Ruf aufgebaut. Es werde auf das diesbezüglich beigelegte Arbeitszeugnis des Restaurants " römisch 40 " verwiesen.

Bezüglich Ersatzkräfteverfahren wurde angemerkt, dass sich für die ausgeschriebene Stelle niemand beworben habe. Ein Restaurant mit ägyptischen Speisen stelle in XXXX eine Marktlücke dar, Frau XXXX würde ihre Fähigkeiten gerne in diesem Bereich einsetzen. Eine Entlohnung nach den Höchstsätzen des ASVG sei vorgesehen. Bezüglich Ersatzkräfteverfahren wurde angemerkt, dass sich für die ausgeschriebene Stelle niemand beworben habe. Ein Restaurant mit ägyptischen Speisen stelle in römisch 40 eine Marktlücke dar, Frau römisch 40 würde ihre Fähigkeiten gerne in diesem Bereich einsetzen. Eine Entlohnung nach den Höchstsätzen des ASVG sei vorgesehen.

Es mögen daher die Fähigkeiten als Schlüsselarbeitskraft im Rahmen des vorgelegten Arbeitszeugnisses, des Gewerbescheins und der einschlägigen Berufserfahrung in einem ägyptischen Restaurant (über die Dauer von 9 Jahren) nochmals überprüft werden.

Im Anhang beigelegt wurden eine Zahlungsbestätigung sowie ein zur Gänze unleserlicher schwarzer Ausdruck (es handelt sich wohl um das beigelegte Arbeitszeugnis des Restaurants " XXXX ") Im Anhang beigelegt wurden eine Zahlungsbestätigung sowie ein zur Gänze unleserlicher schwarzer Ausdruck (es handelt sich wohl um das beigelegte Arbeitszeugnis des Restaurants " römisch 40 ")

Am 30.12.2016 erfolgte die Beschwerdevorlage an das Bundesverwaltungsgericht. Unter "Sachverhalt" wurde vermerkt: "Der in der Beschwerde angeführte Gewerbeschein sowie der Praxisnachweis liegen im Akt nicht auf. Das in Kopie angeführte Arbeitszeugnis ist auch in dem an das AMS übersandten Fax völlig unleserlich, liegt aber im Akt bereits auf. Nach Ansicht des AMS ist ein derartiges Arbeitszeugnis aber nicht ausreichend um eine abgeschlossene Berufsausbildung nachzuweisen.

Aber selbst, wenn man dieses für eine abgeschlossene Berufsausbildung als Köchin anerkennen würde (20 Punkte) und auch für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung 10 Punkte vergeben werden könnten, würden sich noch immer lediglich 30 von den erforderlichen 50 Punkten ergeben, da keine Deutschkenntnisse nachgewiesen sind und auch nicht behauptet werden und Frau XXXX bei Antragseinbringung bereits über 40 Jahre alt war." Aber selbst, wenn man dieses für eine abgeschlossene Berufsausbildung als Köchin anerkennen würde (20 Punkte) und auch für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung 10 Punkte vergeben werden könnten, würden sich noch immer lediglich 30 von den erforderlichen 50 Punkten ergeben, da keine Deutschkenntnisse nachgewiesen sind und auch nicht behauptet werden und Frau römisch 40 bei Antragseinbringung bereits über 40 Jahre alt war."

Nach Rückfrage bei der Rechtsvertreterin wurde am 23.01.2017 die im Akt fehlende erste Seite der Stellungnahme vom 28.10.2016 an das BVwG übermittelt.

Da sich in dem mit Beschwerdevorlage vorgelegten Akt weder der in der Beschwerde erwähnte Gewerbeschein, noch das Arbeitszeugnis des Restaurants " XXXX " befanden, wurde zur Abgleichung, vom BVwG um die Übersendung des Originalaktes der BH XXXX gebeten. Da sich in dem mit Beschwerdevorlage vorgelegten Akt weder der in der Beschwerde erwähnte Gewerbeschein, noch das Arbeitszeugnis des Restaurants " römisch 40 " befanden, wurde zur Abgleichung, vom BVwG um die Übersendung des Originalaktes der BH römisch 40 gebeten.

Am 10.03.2017 langte der angeforderte Originalakt beim BVwG ein, auch dort befindet sich keines der beiden Dokumente.

Am 23.03.2017 langte bei der BH XXXX ein Schreiben der Österreichischen Botschaft XXXX ein, wonach mit 23.03.2017 die Zustellung des Bescheides der bB vom 07.11.2017 durch Ablauf der zweiwöchigen Frist mittels öffentlicher Bekanntmachung durch Aushang, erfolgt sei. Am 23.03.2017 langte bei der BH römisch 40 ein Schreiben der Österreichischen Botschaft römisch 40 ein, wonach mit 23.03.2017 die Zustellung des Bescheides der bB vom 07.11.2017 durch Ablauf der zweiwöchigen Frist mittels öffentlicher Bekanntmachung durch Aushang, erfolgt sei.

Nach telefonischer Kontaktaufnahme (AV) wurden am 05.04.2017 von der Rechtsvertreterin der beiden beschwerdeführenden Parteien folgende Unterlagen übermittelt und zum Akt genommen:

Gewerbeschein beglaubigt und übersetzt, Arbeitszeugnis Restaurant " XXXX " (Original nicht beiliegend) sowie ein Reifeprüfungszeugnis über den Abschluss der Handelsakademie wobei nur die erste Seite in beglaubigter und übersetzter Form vorliegt, und sich daraus die Dauer der Ausbildung sowie fachspezifische Fähigkeiten nicht eruieren lassen. Gewerbeschein beglaubigt und übersetzt, Arbeitszeugnis Restaurant " römisch 40 " (Original nicht beiliegend) sowie ein Reifeprüfungszeugnis über den Abschluss der Handelsakademie wobei nur die erste Seite in beglaubigter und übersetzter Form vorliegt, und sich daraus die Dauer der Ausbildung sowie fachspezifische Fähigkeiten nicht eruieren lassen.

2.0. Beweiswürdigung:

1. Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einholung eines Firmenbuchauszuges, des beige-schafften Originalaktes sowie den sonstigen relevanten Unterlagen.

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB, der BH XXXX 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, der BH römisch 40 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 2014/01/0032.5. 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.

Soweit in den Ausführungen zu Ausbildung, Schule oder Beruf Bezug genommen wird, ist auszuführen: Dass nach eigenen Angaben der bP1 im Antrag vom 07.10.2016 diese über 6 Jahre Grundschule, 3 Jahre Sekundarschule allgemeinbildend und 3 Jahre Sekundarschule berufsbildend besitzt. Das auf dem vorgelegten Reifeprüfungszeugnis detailliert angegebene Schulabschlussalter der bP1 mit 17 Jahren, 6 Monaten, 17 Tagen lässt die Annahme zu, es handle sich um einen der österreichischen Reifeprüfung gleichwertigen Bildungsabschluss.

Bezüglich der vorgelegten Arbeitszeugnisse ist zudem festzuhalten, dass es sich bei dem Arbeitszeugnis " XXXX " - Bescheinigung über die Feststellung von fachlichen Fertigkeiten - nur um das Ablegen einer einzelnen Prüfung (02.08.2016) und nicht um eine Bestätigung im Sinne einer Ausbildungsbestätigung über einen längeren Zeitraum handelt. Diese Annahme steht zwar den Ausführungen in der Beschwerde entgegen, wonach die bP1 bereits seit neun Jahren im Hotel " XXXX " beschäftigt sei, ist bei lebensnaher Betrachtung aber wahrscheinlich, da in der Beschwerde auch angeführt wird (was auch durch Vorlage eines Dienstzeugnisses belegt wird), dass die bP1 von 2007 bis Juni 2016 - sohin ebenfalls neun Jahre, wohl gleichzeitig - im Restaurant " XXXX " als Chefköchin tätig gewesen sei. Bezüglich der vorgelegten Arbeitszeugnisse ist zudem festzuhalten, dass es sich bei dem Arbeitszeugnis " römisch 40 " - Bescheinigung über die Feststellung von fachlichen Fertigkeiten - nur um das Ablegen einer einzelnen Prüfung (02.08.2016) und nicht um eine Bestätigung im Sinne einer Ausbildungsbestätigung über einen längeren Zeitraum handelt. Diese Annahme steht zwar den Ausführungen in der Beschwerde entgegen, wonach die bP1 bereits seit neun Jahren im Hotel " römisch 40 " beschäftigt sei, ist bei lebensnaher Betrachtung aber wahrscheinlich, da in der Beschwerde auch angeführt wird (was auch durch Vorlage eines Dienstzeugnisses belegt wird), dass die bP1 von 2007 bis Juni 2016 - sohin ebenfalls neun Jahre, wohl gleichzeitig - im Restaurant " römisch 40 " als Chefköchin tätig gewesen sei.

Weder aus dem beigebrachten Dienstzeugnis " XXXX " noch aus dem Gewerbeschein, lässt sich belegen wie viele Ausbildungsstunden von der bP1 absolviert wurden bzw. welchen Aufgabenbereich die Tätigkeit als Chefköchin umfasste. Weitere Belege diesbezüglich wurden auch nach Aufforderung von den bP1 nicht beigebracht. Weder aus dem beigebrachten Dienstzeugnis " römisch 40 " noch aus dem Gewerbeschein, lässt sich belegen wie viele Ausbildungsstunden von der bP1 absolviert wurden bzw. welchen Aufgabenbereich die Tätigkeit als Chefköchin umfasste. Weitere Belege diesbezüglich wurden auch nach Aufforderung von den bP1 nicht beigebracht.

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
Ausländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idgFAusländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idgF
- -Strichaufzählung
Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idgFNiederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, 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 Beschwerdenß.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.1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20f 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 f, 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§ 20f 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 f, 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 § 20f Abs. 5 AuslBG gelten im Übrigen die Bestimmungen des VwGVGGemäß Paragraph 20 f, 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.

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

1. Hauptstück

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, oder 3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 4, AuslBG, oder
4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 AuslBG 4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 24, 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
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 ist2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (Paragraph 11, Absatz eins,) abzuweisen ist.

Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl Nr 218/1975 idGF lauten: Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, 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 "Aufenthaltsbewilligung – 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 ZulassungParagraph 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 "Aufenthaltsbewilligung – 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

2. [] gilt für Studienabsolventen

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall. und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Ziffer 2, entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

Anlage C

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung

20

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120 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: 10

Berufserfahrung (pro Jahr) Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)

2 4

Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 15

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

10 15

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 20

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

20 15

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

75 20

erforderliche Mindestpunktzahl

50

Abschnitt II Abschnitt römisch zwei

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 Paragraph 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

[]

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.

§ 4b Abs 1 vorletzter und letzter Satz AuslBG wurden mit BGBl. I Nr. 126/2002 neu normiert und blieben seither unverändert. Nach der hiezu ergangenen RV 1172, 21. GP, S 46, soll "die neue Regelung der Paragraph 4 b, Absatz eins, vorletzter und letzter Satz AuslBG wurden mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002, neu normiert und blieben seither unverändert. Nach der hiezu ergangenen Regierungsvorlage 1172, 21. GP, S 46, soll "die neue Regelung der Arbeitsmarktprüfung ... eine einfachere Durchführung der so

genannten Ersatzkraftprüfung ermöglichen und gleichzeitig die Mitwirkungspflicht des Arbeitgeber in diesem Prüfverfahren klar festlegen" (Vgl. BVwG vom 15.12.2015, W131 2016366-1).

Zu § 4 Abs. 1 AuslBG: Zu Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG:

Nach § 4 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen. Nach Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Hinsichtlich der Prüfung der Arbeitsmarktlage im Sinn des § 4 Abs. 1 ist im § 4b AuslBG festgelegt, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur zulässt, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine Personen, welcher einer der bestimmt genannten begünstigten Gruppen (Inländer, Flüchtlinge, Ausländer mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung usw.) in der mit der Aufzählung vorgegebenen Reihenfolge angehören, vermittelt werden können. Hinsichtlich der Prüfung der Arbeitsmarktlage im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, ist im Paragraph 4 b, AuslBG festgelegt, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur zulässt, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine Personen, welcher einer der bestimmt genannten begünstigten Gruppen (Inländer, Flüchtlinge, Ausländer mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung usw.) in der mit der Aufzählung vorgegebenen Reihenfolge angehören, vermittelt werden können.

Im Einklang mit dem oben Ausgeführten, ist es das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er damit nicht gegen zwingendes Recht verstößt, Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm zu beschäftigende Person stellt. Sind diese Anforderungen durch objektive Notwendigkeiten begründet, gehören sie zu den (gesetzlich zulässigen) Bedingungen der Beschäftigung, die einer Prüfung nach § 4 Abs. 1 AuslBG zugrunde zu legen sind (Vgl. VwGH vom 24.05.1995, 93/09/0437, VwGH vom 18.02.1993, 92/09/0346, und die dort zitierte Vorjudikatur). Einen - antragstellenden - Arbeitgeber trifft nach dem Gesetz grundsätzlich nicht die Verpflichtung, "Inländer/innen bzw. integrierte Ausländer/innen" (allenfalls über einen längeren Zeitraum) einzuschulen, damit auch diese den - zulässigen - Anforderungen an den zu besetzenden Arbeitsplatz entsprechen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1993, 93/09/0022). Im Einklang mit dem oben Ausgeführten, ist es das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er damit nicht gegen zwingendes Recht verstößt, Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm zu beschäftigende Person stellt. Sind diese Anforderungen durch objektive Notwendigkeiten begründet, gehören sie zu den (gesetzlich zulässigen) Bedingungen der Beschäftigung, die einer Prüfung nach Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG zugrunde zu legen sind (Vgl. VwGH vom 24.05.1995, 93/09/0437, VwGH vom 18.02.1993, 92/09/0346, und die dort zitierte Vorjudikatur). Einen - antragstellenden - Arbeitgeber trifft nach dem Gesetz grundsätzlich nicht die Verpflichtung, "Inländer/innen bzw. integrierte Ausländer/innen" (allenfalls über einen längeren Zeitraum) einzuschulen, damit auch diese den - zulässigen - Anforderungen an den zu besetzenden Arbeitsplatz entsprechen vergleiche das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1993, 93/09/0022).

Demgegenüber ist aber auch auf folgende Entscheidung des VwGH zu verweisen: Die Bestimmung des § 4b Abs 1 AuslBG bezweckt einen Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der

Arbeitsvermittlung. Diesem Zweck würde es widersprechen, wenn entgegen der allgemeinen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen wäre, weil zB der einzelne (ausländische) Arbeitnehmer einen - aus welchen Gründen auch immer - zu seiner Einstellung bereiten Arbeitgeber gefunden hat. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt wird (Hinweis E 22. 04. 1993, 93/09/0118, E 19. 05. 1993, 93/09/0130), (VwGH, 28.06.2007, ZI 2005/09/0186). Demgegenüber ist aber auch auf folgende Entscheidung des VwGH zu verweisen: Die Bestimmung des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG bezweckt einen Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung. Diesem Zweck würde es widersprechen, wenn entgegen der allgemeinen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen wäre, weil zB der einzelne (ausländische) Arbeitnehmer einen - aus welchen Gründen auch immer - zu seiner Einstellung bereiten Arbeitgeber gefunden hat. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt wird (Hinweis E 22. 04. 1993, 93/09/0118, E 19. 05. 1993, 93/09/0130), (VwGH, 28.06.2007, ZI 2005/09/0186).

Wie den Erläuterungen in der Regierungsvorlage (1077 dB 24 GP.) zur Novelle des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBl I Nr 25/2011, mit der das kriteriengeleitete Zuwanderungsmodell eingeführt wurde, klar zu entnehmen ist, soll sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nur eine qualifizierte Beschäftigung in Österreich ermöglicht werden. Eine Tätigkeit die im überwiegenden Ausmaß in Hilfsarbeitertätigkeiten oder einfachen angelernten Tätigkeiten besteht, soll davon nicht erfasst werden. Wie den Erläuterungen in der Regierungsvorlage (1077 dB 24 Gesetzgebungsperiode zur Novelle des Ausländerbeschäftigungsgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 25 aus 2011,, mit der das kriteriengeleitete Zuwanderungsmodell eingeführt wurde, klar zu entnehmen ist, soll sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nur eine qualifizierte Beschäftigung in Österreich ermöglicht werden. Eine Tätigkeit die im überwiegenden Ausmaß in Hilfsarbeitertätigkeiten oder einfachen angelernten Tätigkeiten besteht, soll davon nicht erfasst werden.

Im gegenständlichen Verfahren stützt sich der angefochtene Abweisungsbescheid – ohne Durchführung einer Arbeitsmarktprüfung – in seiner Begründung allein auf das Nichterreichen der nach Anlage C AuslBG erforderlichen Mindestpunktzahl.

Der Kommentierung zum Ausländerbeschäftigungsgesetz nach, liegt eine Qualifikation im Sinne einer "abgeschlossenen Berufsausbildung" vor, wenn der Antragsteller über ein Zeugnis verfügt, das seine Qualifikation für die beabsichtigte Beschäftigung zweifelsfrei nachweist. Sofern das Anforderungsprofil Zusatzqualifikationen enthält, sind auch diese durch entsprechende Zeugnisse nachzuweisen. Eine formale Gleichstellung mit einer inländischen Berufsausbildung ist nicht erforderlich.

Schlüsselkräfte können alternativ zu einer formellen Berufsausbildung auch spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten geltend machen, die nicht durch formale Ausbildungsnachweise dokumentiert werden können, aber zur Ausübung der konkreten Tätigkeit notwendig sind (z.B. Profisportler, Designer, Musiker). Dafür sind entsprechende Nachweise vorzulegen (z.B. Dienstzeugnisse etc.) Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht (Deutsch/Nowotny/Seitz, AuslBG - Gesetz und Kommentar, RZ 337ff).

Zur inhaltlichen Gleichwertigkeit des angestrebten Berufes wird festgehalten, dass die Ausübung des Berufes "Koch" in Österreich zumindest eine dreijährige Lehrzeit, eine vierjährige Ausbildung an einer Fachschule für wirtschaftliche Berufe (Ernährung), an einer Hotelfachschule oder eine fünfjährige Ausbildung an einer Höheren Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe (Ernährung) voraussetzt. Die vorgelegten Unterlagen erbringen einen solchen Nachweis nicht.

Aufgrund des beigebrachten Reifeprüfungszeugnisses über die abgeschlossene Handelsschule, konnten der bP1 aber im Rahmen der Qualifikation 25 Punkte angerechnet werden.

Zum Zulassungskriterium "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" wird Folgendes ausgeführt:

Von einer ausbildungsadäquaten Berufserfahrung ist dann auszugehen, wenn dieser eine entsprechende abgeschlossene Berufsausbildung vorangegangen ist. Aus dem vorgelegten Dienstzeugnis des Restaurants "XXXX "

geht jedoch hervor, dass die bP1 im Zeitraum von 2007 bis Juni 2016 und somit vor Ablegung ihrer Prüfung, gearbeitet hat. Es konnten somit keine Punkte für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung vergeben werden. Von einer ausbildungsadäquaten Berufserfahrung ist dann auszugehen, wenn dieser eine entsprechende abgeschlossene Berufsausbildung vorangegangen ist. Aus dem vorgelegten Dienstzeugnis des Restaurants "römisch 40" geht jedoch hervor, dass die bP1 im Zeitraum von 2007 bis Juni 2016 und somit vor Ablegung ihrer Prüfung, gearbeitet hat. Es konnten somit keine Punkte für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung vergeben werden.

Auch unter Nichtberücksichtigung des zurzeit im Gesetzesprüfungsverfahren (Beschluss vom 14.03.2017, E 1913/2015/11) anhängigen Kriteriums der Altersdifferenzierung zwischen unter 40-jährigen (15 Punkte) und über 40-jährigen (0 Punkte) und der Anrechnung der für das Alter vorgesehenen Maximalpunktzahl von 20 Punkten, werden von der bP1 nur insgesamt 45 von erforderlichen 50 Punkten der Anlage C erreicht und war schon aufgrund dieser Tatsache ohne weiter auf die positive Beurteilung einer Arbeitsmarktprüfung einzugehen, eine Beschäftigungsbewilligung zu versagen.

Das Nichterreichen der nach Anlage C erforderlichen Mindestpunktzahl entbindet die Behörde zwar nicht von der Durchführung eines Ersatzkräfteverfahrens, doch hätte dieses hier gegenständlich für die beschwerdeführenden Parteien zu keinem anderen bzw. positiven Ergebnis geführt, ist Inhalt des Verfahrens doch die Stellung einer anderen geeigneten, qualifizierten Arbeitskraft anstelle der beantragten. Zudem war nicht von einer Bereitschaft der bP2 auszugehen, die Einstellung einer vermittelten Ersatzkraft tatsächlich in Erwägung zu ziehen, dies deshalb, weil die Durchführung eines Ersatzkräfteverfahrens ursprünglich im Antrag abgelehnt wurde und erst nach Schreiben der bB und Aufklärung über die Notwendigkeit eines solchen zur Beurteilung der Arbeitsmarktlage, an diesem mitgewirkt wurde, wobei auch hier das Festlegen einer Praxiserfahrung von neun Jahre - als besondere Qualifikation - eindeutig auf die Bewilligung der beantragten Arbeitskraft abzielte.

Aufgrund der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

3.5. 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. 3.5. 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.

Im gegenständlichen Fall wurde XXXX Schreiben der bB vom 20.10.2016 das Ergebnis des Ermittlungsverfahren zur Kenntnis gebracht und haben beide beschwerdeführenden Parteien mit Stellungnahme vom 28.10.2016 von ihrem Recht Gebrauch gemacht, und fanden die Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien ausreichend Berücksichtigung in der Entscheidung der bB. Im gegenständlichen Fall wurde römisch 40 Schreiben der bB vom 20.10.2016 das Ergebnis des Ermittlungsverfahren zur Kenntnis gebracht und haben beide beschwerdeführenden Parteien mit Stellungnahme vom 28.10.2016 von ihrem Recht Gebrauch gemacht, und fanden die Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien ausreichend Berücksichtigung in der Entscheidung der bB.

3.6. Soweit die beschwerdeführenden Parteien in ihrer Beschwerde rügen, der gegenständliche Bescheid sei der Rechtsvertreterin zuzustellen gewesen, eine Zustellung sei aber nur an XXXX, ist festzuhalten, dass verfahrensrechtlich richtigerweise zwar an die bevollmächtigte Rechtsvertreterin zuzustellen gewesen wäre, XXXX durch Eigeninitiative und Aufmerksamkeit, rechtzeitig Rechtsmittel erhoben hat und im Rechtsschutzverfahren daher nicht beschwert ist. 3.6. Soweit die beschwerdeführenden Parteien in ihrer Beschwerde rügen, der gegenständliche Bescheid sei der Rechtsvertreterin zuzustellen gewesen, eine Zustellung sei aber nur an römisch 40, ist festzuhalten, dass verfahrensrechtlich richtigerweise zwar an die bevollmächtigte Rechtsvertreterin zuzustellen gewesen wäre, römisch 40 durch Eigeninitiative und Aufmerksamkeit, rechtzeitig Rechtsmittel erhoben hat und im Rechtsschutzverfahren daher nicht beschwert ist.

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 nichts 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 nichts 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, Amtsblatt 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.

Gemäß Art. 47 Abs. 1 GRC hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Gemäß Artikel 47, Absatz eins, GRC hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

Gemäß Abs. 2 hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. Gemäß Absatz 2, hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.

Gemäß Abs. 3 wird Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten. Gemäß Absatz 3, wird Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen

und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder - soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält - wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde. Gemäß Artikel 6, Absatz eins, EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder - soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält - wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.

Gemäß Abs. 2 gilt jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig. Gemäß Absatz 2, gilt jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.

Gemäß Abs. 3 hat jede angeklagte Person mindestens folgende Rechte: Gemäß Absatz 3, hat jede angeklagte Person mindestens folgende Rechte:

- a) innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden;
- b) ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu haben;
- c) sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;
- d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten;
- e) unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.

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 vergleiche 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 vergleiche 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 beschwerdeführenden Parteien wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd § 24 Abs 4 VwGVG Abstand genommen. Dies begründet sich ua 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 beschwerdeführenden Parteien wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen. Dies begründet sich ua 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).

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK kann dabei im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren regelmäßig unterbleiben, wenn das Vorbringen erkennen lässt, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lässt (Ra 2014/20/0017 vom 28.05.2014). Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Artikel 6, Absatz eins, EMRK kann dabei im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren regelmäßig unterbleiben, wenn das Vorbringen erkennen lässt, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lässt (Ra 2014/20/0017 vom 28.05.2014).

Ausgehend von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte handelt es sich bei "civil rights" um ein

"wirtschaftlich signifikantes Recht, welches in die Existenzgrundlage der beschwerdeführenden Parteien eingreift" (vgl. EGMR vom 24. Juni 1993, Schuler-Zraggen v. Switzerland, Application no. 14518/89). "wirtschaftlich signifikantes Recht, welches in die Existenzgrundlage der beschwerdeführenden Parteien eingreift" vergleiche EGMR vom 24. Juni 1993, Schuler-Zraggen v. Switzerland, Application no. 14518/89).

Mit der Zulassung als Schlüsselkraft und schlussendlich der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung Rot-Weiß-Rot-Karte für den Antragsteller können für den Arbeitgeber wohl wirtschaftliche Zuwendungen verbunden sein.

Es handelt sich beim Beschwerdethema aber nicht um eine komplexe Rechtsfrage, die nicht auch ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung geklärt werden kann. Wie unter Pkt. 3.4. näher dargelegt, scheitert es gegenständlich schon daran, dass die in "Anlage C" zum Ausländerbeschäftigungsgesetz festgesetzte Mindestpunktezahl von 50 Punkten jedenfalls nicht erreicht wird. Die Frage der Punkteverteilung ist daher für den entscheidungsrelevanten Sachverhalt keine Frage, die nicht auch ohne mündliche Erörterung beantwortet werden kann, dies liegt bezugnehmend auf die diesbezüglich ergangene Judikatur der Höchstgerichte auch im Sinne einer zweckmäßigen und wirtschaftlichen Vorgangsweise. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung war daher Abstand zu nehmen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von seitens der beschwerdeführenden Parteien auch nicht beantragt.

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).

1. Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung des

Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Darüber hinaus stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung.¹ 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. Darüber hinaus stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung.

2. 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.

3. Die grundsätzliche Bestimmung betreffend Beschäftigungsbewilligung erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Art 133 Abs 4 B-VG nicht gegeben waren.³ Die grundsätzliche Bestimmung betreffend Beschäftigungsbewilligung 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

Berufsausbildung, Qualifikation, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:L517.2149562.1.00

Zuletzt aktualisiert am

16.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at