

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/20 I420 2190559-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2018

## Entscheidungsdatum

20.11.2018

## Norm

AuslBG §12a

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

I420 2190559-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Dr. Magdalena HONSIG-ERLENBURG als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Kurt LORBEC und Josef WILLE als Beisitzer über die Beschwerde von der XXXX, vertreten durch Mag. Dr. Nedeljko Vuckovic, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Innsbruck, Regionale Geschäftsstelle, vom 20.11.2017, GZ: 08114 / GF: 3873498, ABB-Nr. 3873498, betreffend "Zulassung als Fachkraft nach dem AuslBG", in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Am 04.08.2017 stellte XXXX, Staatsangehörigkeit:

Bosnien-Herzegowina (in der Folge als Arbeitnehmer bezeichnet), beim Stadtmagistrat Innsbruck einen Antrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Fachkraft in Mangelberufen gemäß § 12a AuslBG.

Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung solle er bei der XXXX als potentielle Arbeitgeberin (in der Folge als Beschwerdeführerin bezeichnet) für die berufliche Tätigkeit "Dachdecker" beschäftigt werden. Als Art des Betriebes wurde insbesondere "Baumeisterbetrieb" angegeben.

2. Nach Aufforderung des Arbeitsmarktservice Innsbruck, Regionale Geschäftsstelle (in der Folge als belangte Behörde

oder AMS bezeichnet), vom 09.08.2017 bzw. vom 07.09.2017 hinsichtlich der Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin übermittelte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15.09.2017 den Bescheid des Stadtmagistrats Innsbruck, Gewerbe und Betriebsanlagen, vom 15.09.2017, Zl. XXXX, mit welchem u.a. festgestellt wurde, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des seitens der Beschwerdeführerin am 25.08.2017 angemeldeten Gewerbes "Baumeister" vorlägen.

3. Nach Aufforderung der belangten Behörde bestätigte das Zentrum für MigrantInnen in Tirol mit Schreiben vom 17.10.2017 die Echtheit und Richtigkeit der im Zuge des Antrages vom Arbeitnehmer vorgelegten Ausbildungsnachweise (Schulzeugnisse sowie Urkunden betreffend die zusätzliche Ausbildung für den Beruf "Dachdecker und Isolateur").

4. Nach Ersuchen der belangten Behörde bestätigte das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft mit E-Mail vom 24.10.2017 die allgemeine Universitätsreife des Arbeitnehmers.

5. Mit E-Mail vom 24.10.2017 wurde vom ÖSD ein vom Arbeitnehmer vorgelegtes ÖSD-Zertifikat als Original, und somit als echt, bestätigt.

6. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 03.11.2017 wurde der Arbeitnehmer aufgefordert, eine Urkunde über den erfolgreichen Abschluss eines dreijährigen Studiums an einer Universität oder einer anderen tertiären Bildungseinrichtung sowie Dienstzeugnisse oder Arbeitsbestätigungen für die beabsichtigte Tätigkeit als "Dachdecker" und Nachweise darüber, dass eine Anmeldung beim zuständigen Versicherungsträger erfolgt sei, nachzureichen.

7. Mit angefochtenem Bescheid vom 20.11.2017 sprach die belangte Behörde aus, dass der gegenständliche Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG abgewiesen wird.

Begründend führte sie aus, dass dem Arbeitnehmer lediglich 45 Punkte der Mindestpunktzahl von 55 angerechnet werden könnten, 25 Punkte für die Qualifikation, 5 Punkte für seine Sprachkenntnisse sowie 15 Punkte für sein Alter. Da keine weiteren Unterlagen nachgereicht worden seien, hätten keine weiteren Punkte vergeben werden können.

8. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12.12.2017 rechtzeitig und zulässig Beschwerde.

Sie begründete die Beschwerde - zusammengefasst - damit, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung alle Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt worden seien und die erforderliche Punktzahl von 50 erreicht worden sei: Der Arbeitnehmer erfülle die Anforderung einer mindestens dreijährigen abgeschlossenen berufsbildenden Schule für das Handwerk "Dachdecker", sei jünger als 30 Jahre und weise einen Sprachkurs Deutsch, Niveau A1, auf. Die neue Regelung, wonach eine höhere Punktzahl, nämlich 55 Punkte, erforderlich gewesen sei, sei erst am 01.10.2017 in Kraft getreten.

Der Bescheid sei erst am 20.11.2017 ausgestellt worden:

Entscheidungen über die Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" seien jedoch binnen 8 Wochen zu treffen. Die Frist zur Erlassung eines Zulassungsbescheides sei daher um 7 Wochen überschritten worden. Wäre der Antrag vom 04.08.2017 fristgerecht erledigt worden, gäbe es keinen Grund, dem Ansuchen nicht stattzugeben. Innerhalb der Frist von 8 Wochen (zwischen Antragstellung am 04.08.2017 und 01.10.2017) sei keine entsprechende Erledigung getroffen worden, sodass es sich um ein Versäumnis der belangten Behörde handle und die Beschwerdeführerin durch diese Säumnis in ihren Rechten verletzt worden sei.

9. Mit Schreiben vom 27.03.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Arbeitnehmer stellte am 04.08.2017 beim Stadtmagistrat Innsbruck einen Antrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Fachkraft in Mangelberufen ("Dachdecker") gemäß § 12a AuslBG, welcher am 07.08.2017 bei der belangten Behörde einlangte.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens ersuchte die belangte Behörde wiederholt - mittels zwei Schreiben vom 09.08.2017 bzw. vom 07.09.2017 - die Beschwerdeführerin um Mitteilung hinsichtlich deren Gewerbeberechtigung. Die

Beschwerdeführerin übermittelte mit Schreiben vom 15.09.2017 den Bescheid des Stadtmagistrats Innsbruck, Gewerbe und Betriebsanlagen, vom 15.09.2017, Zl. XXXX, betreffend Gewerbebeanmeldung und Geschäftsführerbestellung. Zudem überprüfte die belangte Behörde zur Klärung der erforderlichen Mindestpunktzahl die Echtheit und Richtigkeit der im Zuge des Antrages vom Arbeitnehmer vorgelegten Ausbildungsnachweise bzw. eines ÖSD-Zertifikats (Niveau A1) sowie das Vorliegen der Universitätsreife. Schließlich wurde der Arbeitnehmer aufgefordert, eine Urkunde über den erfolgreichen Abschluss eines dreijährigen Studiums an einer Universität oder einer anderen tertiären Bildungseinrichtung sowie Dienstzeugnisse oder Arbeitsbestätigungen für die beabsichtigte Tätigkeit als "Dachdecker" und Nachweise darüber, dass eine Anmeldung beim zuständigen Versicherungsträger erfolgt ist, nachzureichen. Eine Nachreichung wurde vom Arbeitnehmer nicht vorgenommen.

Der Arbeitnehmer erfüllte im Sinne der Berücksichtigung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage §12a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idFBGBl. I Nr. 25/2011, iVm Anlage B AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idFBGBl. I Nr. 66/2017) zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde (Bescheid vom 20.11.2017) nicht die Mindestpunktzahl von 55 Punkten.

## 2. Beweiswürdigung:

Die angeführten Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichts samt Urkunden. Die Beschwerdeführerin behauptete zudem gar nicht, dass der Arbeitnehmer zum Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde über die Mindestpunktzahl von 55 Punkten verfügt habe, sondern brachte lediglich vor, dass der Arbeitnehmer nach der alten Rechtslage die Mindestpunktzahl von 50 Punkten erreicht hätte.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zuständigkeit und Allgemeines:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des § 20f AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idGF, bestimmt ist, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist, liegt im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

Zu A)

### 3.2. Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

§ 12a Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011, lautet:

"Fachkräfte in Mangelberufen

§ 12a. Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 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."

Anlage B AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017, lautet:

Anlage B

Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a

Tabelle kann nicht abgebildet werden

3.3. Daraus folgt für die eingebrachte Beschwerde:

Es wurde von der Beschwerdeführerin vorgebracht, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung durch den Arbeitnehmer am 04.08.2017 alle Voraussetzungen für die Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG erfüllt worden seien und die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 Punkten erreicht worden sei. Hätte die belangte Behörde die Entscheidungsfrist von 8 Wochen eingehalten, wäre die Entscheidung noch vor Inkrafttreten der Änderung der Anlage B AuslBG am 01.10.2017 ergangen, sodass der Arbeitnehmer als Fachkraft zugelassen hätte werden müssen, da noch die Mindestpunktzahl von 50 Punkten und nicht die nunmehr novellierte Mindestpunktzahl von 55 Punkten maßgeblich gewesen sei. Es liege daher ein Säumnis der belangten Behörde vor, welche die Beschwerdeführerin in ihren Rechten verletze.

Dieses Vorbringen führt jedoch nicht zum Erfolg. Die belangte Behörde hatte die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung anzuwenden. Daher hatte sie auch Rechtsänderungen zu berücksichtigen und das zum Zeitpunkt der Erlassung geltende Recht anzuwenden: Da das gegenständliche Ermittlungsverfahren erst nach dem 20.11.2017 abgeschlossen werden konnte, war die Rechtslage gemäß 12a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idFBGBl. I Nr. 25/2011, in Verbindung mit der Anlage B AuslBG, idFBGBl. I Nr. 66/2017, anzuwenden. Die gegenständliche maßgebliche Bestimmung der Anlage B trat gemäß § 34 Abs. 44 Änderung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2017, mit 01.10.2017 in Kraft. Die Anlage B idFBGBl. I Nr. 66/2017 sieht eine Mindestpunktzahl von 55 Punkten vor.

Mit der Argumentation der Beschwerdeführerin, dass die gemäß § 41 Abs. 3 NAG gesetzlich festgelegte Entscheidungsfrist von 8 Wochen von der belangten Behörde überschritten worden sei, ist für die Beschwerde nichts gewonnen: Die belangte Behörde ist verpflichtet ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren nach dem AVG durchzuführen und den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensmaßnahmen von Rücksichten auf mögliche Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Jede Partei hat ihr Vorbringen so rechtzeitig und vollständig zu erstatten, dass das Verfahren möglichst rasch durchgeführt werden kann (Verfahrensförderungspflicht). Erst wenn die Sache zur Entscheidung reif ist, kann die Behörde das Ermittlungsverfahren durch Verfahrensordnung für geschlossen erklären. Im gegenständlichen Fall musste sich die belangte Behörde für die Würdigung der vom Arbeitnehmer vorgelegten Beweismittel Klarheit über deren Echtheit und Richtigkeit verschaffen. Darüber hinaus waren Ermittlungen zur Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin notwendig. Die belangte Behörde setzte hierfür gezielte und rasche Ermittlungsschritte, sodass den Grundsätzen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens jedenfalls entsprochen wurde.

Zudem wäre es der Beschwerdeführerin bereits im behördlichen Verfahren unbenommen geblieben, eine Säumnisbeschwerde gemäß § 8 VwGVG zu erheben, wenn sie der Meinung gewesen wäre, dass die belangte Behörde aus überwiegendem Verschulden über den gegenständlichen Antrag nicht binnen der gesetzlich vorgesehenen Entscheidungsfrist von 8 Wochen nach dem Einlangen des Antrages auf Sachentscheidung entschieden habe.

Es ist jedenfalls nicht der belangten Behörde anzulasten, dass sich während des anhängigen behördlichen Ermittlungsverfahrens durch die mit 01.10.2017 in Kraft getretene Novelle des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, mit welcher in Anlage B des AuslBG nunmehr eine Mindestpunktzahl von 55 Punkten vorgesehen wurde, eine Änderung der Rechtslage ergab. In Ermangelung des Erreichens der erforderlichen Mindestpunktzahl von 55 Punkten war daher - wie die Behörde richtigerweise aussprach - die Zulassung als Fachkraft nach § 12a AuslBG zu verweigern.

### 3.4. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

In seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 03.05.2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtigt, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13.03.2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19.12.2013, 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Im vorliegenden Fall wurde keine mündliche Verhandlung beantragt. Ebenso ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt im festgestellten Umfang unbestritten und geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen.

Zu B) (Un)Zulässigkeit 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Fachkräfteverordnung, Rechtslage, Rot-Weiß-Rot-Karte

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

ECLI:AT:BVWG:2018:I420.2190559.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.02.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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