

# TE Bvwg Beschluss 2019/12/6 W156 2223946-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.12.2019

## Entscheidungsdatum

06.12.2019

## Norm

AuslBG §12a

AuslBG §12b

AVG §13 Abs8

B-VG Art. 133 Abs4

## Spruch

W156 2223946-1/5E

## B E S C H L U S S

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzenden und die fachkundige Laienrichterin Mag. Brigitte Schulz und den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerhard Weinhofer als Beisitzer in der Beschwerdesache des A XXXX M XXXX , XXXX , vertreten durch Dr. Michl Münzker, Rechtsanwalt in 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 02.07.2019, GZ: GZ: XXXX , betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG beschlossen:

A) Die Beschwerdeentscheidung wird ersatzlos behoben und das Beschwerdeverfahren eingestellt.

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1. A XXXX M XXXX (im Folgenden der BF), ein am XXXX geborener pakistanischer Staatsangehöriger, stellte am 23.04.2019 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll er bei der D XXXX GmbH (im Folgenden mbP) für die berufliche Tätigkeit als "IT-Techniker" mit einem monatlichen Bruttolohn von €

2.370 Vollzeit an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden. Die Vermittlung von Ersatzkräften sei erwünscht. Einem beigelegten Versicherungsdatenauszug ist zu entnehmen, dass der BF seit 02.04.2019 als Arbeiter der mbP zur Sozialversicherung gemeldet war.

2. Mit Schreiben vom 27.05.2019 informierte die belangte Behörde die mbP darüber, dass die Überprüfung des gegenständlichen Antrages ergeben hat, dem BF nach den bisher vorgelegten Unterlagen 30 Punkte für die Ausbildung, 0 Punkte für die Deutschkenntnisse, 0 Punkte für die Berufserfahrung in Jahren und 10 Punkte für das Alter, also insgesamt 40 Punkte nach den Kriterien der Anlage B zu §12a AuslBG angerechnet werden könnten.

Da die erforderliche Mindestpunktzahl von 55 Punkten nach den Kriterien der Anlage B nicht erreicht werde, seien nach derzeitiger Aktenlage die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß §12a AuslBG nicht gegeben.

Das übermittelte Sprachzertifikat sei älter als ein Jahr und könne somit nicht berücksichtigt werden. Nachweise von vorhandener Berufserfahrung in der beantragten Tätigkeit seien nicht nachgewiesen worden. Weiteres werde eine Stellungnahme benötigt, warum das Unternehmen einen IT Techniker benötige, da es ein Gewerbe als Paketzusteller und Kleintransporter ausübe.

3. Es wurde keine Stellungnahme fristgerecht abgegeben.

4. Mit Bescheid vom 02.07.2019 wies die belangte Behörde die Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12a ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass der BF die erforderliche Mindestpunktzahl nicht erreiche und keine entscheidungsrelevanten Nachweise nachgereicht worden seien.

5. Gegen diesen Bescheid erhob der BF binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die - soweit gegenständlich relevant - zusammengefasst damit begründet wird, dass der BF ein Masterstudium abgeschlossen habe und gemäß § 12b Z2 AuslBG als Schlüsselkraft zugelassen hätte werden müssen. Die belangte Behörde hätten den BF dahingehend belehren müssen, so dass der BF die Gelegenheit gehabt hätte, den Antrag zu modifizieren.

6. Mit Schreiben vom 2.12.2019 teilte die nunmehrige Rechtsvertretung im Rahmen des Parteiengehörs mit, dass die Beschwerde dahingehend auszulegen sei, dass der ursprüngliche Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG in einen Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z2 AuslBG geändert werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A)

Der BF, ein am XXXX geborener pakistanischer Staatsangehöriger, stellte am 23.04.2019 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG.

Mit Schreiben vom 02.12.2019 gab er bekannt, dass der Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG in einen Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z2 AuslBG geändert werde.

Gemäß § 13 Abs. 8 AVG kann ein verfahrenseinleitender Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Eine derartige Wesensänderung liegt gegenständlich vor, zumal nunmehr nicht mehr die Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG sondern die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z2 AuslBG beantragt wird.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine wesentliche Antragsänderung (die also das "Wesen" der Sache betrifft) als Stellung eines neuen Antrages unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen Antrages zu werten. Erfolgt eine solche Änderung während des Rechtsmittelverfahrens, bewirkt die (konkludente) Zurückziehung des ursprünglichen verfahrenseinleitenden Antrages den Wegfall der Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung des Bescheides und damit nachträglich dessen Rechtswidrigkeit (vgl. VwGH vom 25.09.2018, ZI Ra 2017/01/0210, vom 25.10.2017, ZI. Ra 2017/07/0073)

Dementsprechend ist die vorliegende Antragsmodifizierung als konkludente Zurückziehung des ursprünglichen Antrages zu werten (s. Hengstschläger/Leeb, AVG § 13 Rz 43 Stand 1.1.2014, rdb.at) und somit die Beschwerdevorentscheidung, die den Ausgangsbescheid ersetzt hat, ersatzlos aufzuheben und das Beschwerdeverfahren einzustellen (s. Hengstschläger/Leeb a.a.O. § 13 Rz 42).

Bei diesem Ergebnis konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Antragsänderung, Antragszurückziehung, ersatzlose Behebung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W156.2223946.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

02.03.2020

**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)