

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/10 L517 2220003-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.12.2019

## Entscheidungsdatum

10.12.2019

## Norm

AuslBG §12a

B-VG Art. 133 Abs4

## Spruch

L517 2220003-1/5E

L517 2220038-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern Dr. PRUGGER und Mag. MOSER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX StA: XXXX gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice,

Geschäftsstelle XXXX , vom XXXX , GZ: XXXX , in nichtöffentlicher

Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013 idgF, iVm § 2, § 4 und § 12a iVm § 13, § 20d Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) idgF, als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundesverfassungsgesetz

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

12.03.2019 - Verlängerungsantrag/Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte Plus" an das XXXX als zuständige Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde

03.04.2019 - Weiterleitung des Antrages sowie sämtlicher Unterlagen an das AFZ XXXX gem§ 41 Abs. 2 Z 1 NAG

09.04.2019 - Parteiengehör an die bP2

30.04.2019 - Anhörung im RBR

02.05.2019 - negativer Bescheid der Regionalgeschäftsstelle XXXX (in Folge belangte Behörde, "bB")

04.06.2019 - Beschwerde der bP2

13.06.2019 - Beschwerdevorlage am BVwG

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

1.0. Die bP1 (Antragstellender Arbeitnehmer, in Folge beschwerdeführende Partei 1, "bP1") besitzt die Staatsbürgerschaft XXXX. Bisher wurden für die bP1 mehrmals seit 2016 zeitlich befristete Beschäftigungsbewilligungen ausgestellt. Zuletzt wurde der bP1 die Beschäftigungsbewilligung vom 28.02.2019 bis 27.02.2020 (im Ausmaß von 20 WSt, berufliche Tätigkeit als Kraftfahrer) für den hier tätig werdenden Arbeitgeber (in Folge beschwerdeführende Partei 2, "bP2") verlängert.

Mit 12.03.2019 (Einlangen bei der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde) brachte die bP1 einen Verlängerungsantrag/Zweckänderungsantrag "RWR-Karte plus" ein. Am 03.04.2019 erfolgte die Weiterleitung an das AFZ XXXX zur Beurteilung der Kriterien für die Erteilung einer "RWR-Karte Mangelberuf".

Dem Antrag beigelegt wurden folgende Dokumente: Aufenthaltskarte "Studierender" gültig bis 14.03.2019, Reisepasskopie, Kopie e-card,

Arbeitgebererklärung Firma XXXX : Berufliche Tätigkeit: Disponent,

Entlohnung EUR 2.600,- genaue Tätigkeit: Fahren und Fuhrparkdisposition, Tourenplanung und Tourennachkontrollen, Avisierung von Auslieferungsterminen beim Kunden, Kommunikationsschnittstelle zwischen Dispo Team und Fahrern sowie den Kunden, Optimierung der Transportkosten usw.

Die Einleitung eines Ersatzkraftverfahrens wurde unter Hinweis auf das Grundrecht der Privatautonomie bzw. der Vertragsfreiheit ABGB iVm Art. 5 und 6 StGG abgelehnt.

Von der bP2 wurde weiters eine Bescheinigung über die Anstellung der bP1 als "Vollzeitbeschäftigter" im Betrieb der bP2 bei einer Entlohnung von EUR 2.600,- brutto beigebracht. Beglaubigte und übersetzte Zeugnisse der Mittelschule "XXXX", "Maschinenbautechnische Schule" in XXXX der Schuljahre 2011-2015, sowie ein Diplom über den Abschluss der Schule vom 09.06.2015 lagen dem Akt bei.

Mit Schreiben vom 09.04.2019 informierte die bB im Rahmen des PG die bP2 darüber, dass es sich bei der beantragten beruflichen Tätigkeit als Disponent, nicht um einen Mangelberuf aus der Mangelberufsliste 2019 handelt und daher keiner positiven Erledigung entgegengesehen werden kann.

Die bP2 wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, den Antrag auf "sonstige Schlüsselkraft" abzuändern, wofür die Entlohnung auf EUR 2.610,-/brutto pro Monat zu ändern sei. Im Zuge der Änderung sei es notwendig eine neue Arbeitgebererklärung beizubringen sowie das Einverständnis zur Vermittlung von Ersatzkräften. Weiteres sei ein aktuelles Sprachzertifikat sowie der Nachweis über bereits vorhandene Berufserfahrung beizubringen.

Am 30.04.2019 erfolgte die Anhörung im Regionalbeirat. Der Regionalbeirat versagte einhellig die Zustimmung. Bei der beruflichen Tätigkeit als Disponent handle es sich nicht um einen Mangelberuf laut Liste. Auf diesen Umstand sowie auf die Möglichkeit eines Zweckänderungsantrages sei die bP2 auch hingewiesen worden, jedoch seien keine neuen Unterlagen vorgelegt worden.

Am 02.05.2019 erließ die bB den, den Antrag vom 12.03.2019 abweisenden negativen Bescheid und führte begründend nochmals aus, dass es sich bei der beruflichen Tätigkeit als Disponent nicht um einen Beruf aus der Fachkräfte Mangelliste 2019 handle und im Hinblick auf eine Umänderung des Antrages auf "sonstige Schlüsselkraft" keine weiteren Unterlagen vorgelegt wurden.

Daraufhin brachte die bP2 eingelangt am 04.06.2019 gegen den ergangenen negativen Bescheid Beschwerde ein und führte inhaltlich zusammengefasst unter Zitierung des § 12a AuslBG Folgendes aus:

Die bB verkenne mit ihrer Entscheidung sowohl den Sinn als auch den Regelungszweck der Bestimmungen des § 12a und 13 AuslBG. Der beantragte Ausländer entspreche exakt den gesetzlich normierten Voraussetzungen des § 12a

AuslBG. Unter ins Treffen führen eines Vergleiches zur Bewilligung im Rahmen der Vergabe von Kontingenten, stellt die bP2 sodann fest, dass wenn die bB ausführt, dass die angegebene Tätigkeit als Disponent in der derzeit gültigen Fachkräfteverordnung nicht als Mangelberuf für das Bundesland OÖ aufgelistet ist, sie die Rechtslage verkenne und dies einen Eingriff in das Grundrecht der unternehmerischen Freiheit, welches durch Art 16 GRC gewährleistet werde und in Verfassungsrang stehe, darstelle. Ebenfalls würde die Entscheidung einen Verstoß gegen die in Österreich im ABGB verankerte Privatautonomie darstellen. Ein Kontrahierungszwang sei nur in wenigen, speziellen Fällen vorgesehen - da dies dem Grundsatz der Autonomie und der unternehmerischen Freiheit in Österreich widersprechen würde. Als kleines Familienunternehmen sei die bP2 auf hoch motivierte Mitarbeiter angewiesen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde beantragt.

Am 13.06.2019 erfolgte die Beschwerdevorlage am BVwG.

In der Beschwerdevorlage führte die bB lediglich aus, es hätten sich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen für eine "RWR-Karte Fachkraft im Mangelberuf" oder "sonstige Schlüsselkraft" ergeben. Die bP1 berufe sich in ihrer Beschwerde lediglich auf die unternehmerische Freiheit nach der Grundrechtscharta der EU, führe aber nichts betreffend § 12a und §12b AuslBG aus.

## 2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsichtnahme in das zentrale Melderegister, durch Auskunft im WKO Firmen-ABC, Einholung eines Versicherungsdatenauszuges, sowie den sonstigen im Akt relevanten Unterlagen.

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

Der oben unter Punkt II. 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.

Für den am 12.03.2019 eingebrachten Antrag wurde das Formular "Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte plus" gewählt und angekreuzt: "Verlängerungsantrag/Zweckänderungsantrag" wobei mit einigem Abstand handschriftlich ein Sternchen neben "Zweckänderungsantrag" eingefügt wurde, ohne Hinweis (weder am Seiten- noch am Antragsende) worauf sich dieses bezieht.

Die Behandlung des am 12.03.2019 eingebrachten Antrages in weiterer Folge als "Zweckänderungsantrag" auf Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot Karte - Fachkraft Mangelberuf" zieht sich durch den gesamten Akt und wurde auch der bP2 mittels Parteiengehör (dort allerdings wohl fälschlich durch die Verwendung einer alten Vorlage im Betreff unzutreffend als "Schlüsselkraftzulassung" bezeichnet, weiter unter im Text auch "Herr XXXX " obwohl die bP1 "XXXX " heißt) unmissverständlich zur Kenntnis gebracht.

Da auch die bP2 in ihrer Beschwerde unter Zitierung der §§ 12a und 13 AuslBG nichts Gegenteiliges behauptete, konnte davon ausgegangen werden, dass ein Konsens darüber bestand, dass es sich bei dem eingebrachten Antrag um einen solchen auf Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot Karte - Fachkraft Mangelberuf" handelte, weswegen in weiterer Folge von der bB auch kein Ersatzkraftverfahren durchzuführen war.

### 3.0. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

-

Ausländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idgF

-

Berufsausbildungsgesetzes BAG, BGBl. Nr. 142/1969 idgF

-

Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF

-

Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF

-

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idgF

-

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF

-

Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgF

-

Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz, mit der für das Jahr 2019 Mangelberufe für die Beschäftigung von ausländischen Fachkräften festgelegt werden (Fachkräfteverordnung 2019)

StF: BGBl. II Nr. 3/2019

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 Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; ...

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20g AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

In Anwendung des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm § 20g AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenate zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

Gemäß § 20g Abs. 5 AuslBG gelten im Übrigen die Bestimmungen des VwGVG.

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.

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 § 28 Abs. 1 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 § 9 Abs. 1 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.

Bezugnehmend auf die zitierten Bestimmungen waren die unter Pkt. 3.1. im Generellen und die unter Pkt. 3.2. ff im Speziellen angeführten Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren in Anwendung zu bringen.

3.4. Gemäß § 21 AuslBG hat der Ausländer in allen Verfahren, in denen seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind, sowie in jenen Fällen, in denen keine Person im Sinne des § 2 Abs. 3 vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten.

Gemäß § 21 AuslBG kommt einem Ausländer Parteistellung im Verfahren nur dann zu, wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. In den Urteilen vom 27.7.2006, Jurisic und Collegium Mererau gegen Österreich (Appl 62539/00) und Coorplan-Jenni GmbH und Hascic gegen Österreich (Appl 10523/00) kommt der EGMR aber zum Ergebnis, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung - entgegen der ständigen Rsp des VfGH und VwGH sowie zu § 21 - eine Angelegenheit ist, die zivilrechtliche Ansprüche iSv Art 6 Abs 1 EMRK betrifft. Deshalb müsse auch für Ausländer stets und nicht nur - wie es § 21 vorsieht - bei Maßgeblichkeit der persönlichen Umstände der Zugang zu einem Gericht iSd Art 6 Abs 1 EMRK gewährleistet und für sämtliche Antragsteller eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

Dieser Judikatur folgend werden Ausländer daher auch in allen übrigen Verfahren, die seine Zulassung zu einer Beschäftigung bzw. deren Widerruf zum Gegenstand haben, Parteistellung haben (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz 2018, zu § 20 Rz 9 ff, § 21 Rz 2). Einer Partei kommen alle nach dem AVG zustehenden Rechte, wie Akteneinsicht, Parteiengehör, Kenntnis des Bescheides sowie die Beschwerdelegitimation zu.

Der ausländische Arbeitnehmer hat im Verfahren um Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft Parteistellung.

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.

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

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

§ 20d. (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine "Blaue Karte EU" und ausländische Künstler den Antrag auf eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler" gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

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

erfüllt sind. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

[...]

#### Fachkräfte in Mangelberufen

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

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.

#### Fachkräfteverordnung

§ 13. (1) Die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz legt im Falle eines längerfristigen Arbeitskräftebedarfs, der aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial nicht abgedeckt werden kann, zur Sicherung des Wirtschafts- und Beschäftigungsstandortes im Einvernehmen mit der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort durch Verordnung für das nächstfolgende Kalenderjahr Mangelberufe fest, in denen Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet oder in bestimmten Bundesländern zugelassen werden können. Als Mangelberufe kommen Berufe in Betracht, für die bundesweit oder in bestimmten Bundesländern pro gemeldeter offener Stelle höchstens 1,5 Arbeitsuchende vorgemerkt (Stellenandrangsziffer) sind. Berufe mit einer Stellenandrangsziffer bis zu 1,8 können berücksichtigt werden, wenn weitere objektivierbare Mangelindikatoren, insbesondere eine erhöhte Ausbildungsaktivität der Betriebe festgestellt werden oder der betreffende Beschäftigungszweig eine überdurchschnittlich steigende Lohnentwicklung aufweist. Die von Arbeitskräfteüberlassern gemäß § 3 Abs. 2 AÜG gemeldeten offenen Stellen sind bei der Ermittlung der Stellenandrangsziffer gesondert auszuweisen.

(2) Ein vom Verwaltungsrat des Arbeitsmarktservice Österreich gemäß den Bestimmungen des Arbeitsmarktservicegesetzes, BGBl. I Nr. 313/1994, einzurichtender Ausschuss kann nach Maßgabe des Abs. 1

einvernehmlich Vorschläge für die Festlegung von Mangelberufen erstatten. Wird kein Einvernehmen erzielt, können die Vertreter der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber gesonderte Vorschläge erstatten.

(3) In der Verordnung gemäß Abs. 1 können unter Bedachtnahme auf die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes Höchstzahlen festgelegt werden. Diese gelten für die Zulassung von Fachkräften in Mangelberufen, die ausschließlich für bestimmte Bundesländer festgelegt wurden.

(4) Unbeschadet der Regelungen des § 12 kann die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort darüber hinaus im Falle eines anhaltend dringenden Bedarfs an Arbeitskräften in besonders hochqualifizierten Beschäftigungsbereichen durch Verordnung für das nächstfolgende Kalenderjahr festlegen, dass Ausländer mit bestimmten tertiären Ausbildungen in diesen Beschäftigungsbereichen als besonders Hochqualifizierte nach Maßgabe des § 12 und der Anlage A zugelassen werden können, wobei die erforderliche Mindestpunktzahl um 5 Punkte herabgesetzt wird.

Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz, mit der für das Jahr 2019 Mangelberufe für die Beschäftigung von ausländischen Fachkräften festgelegt werden (Fachkräfteverordnung 2019)

§ 1. (1) Für das Jahr 2019 werden folgende Mangelberufe, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a AuslBG zugelassen werden können, für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet festgelegt:

-----

[...] Z 1 bis 45

(2) Für das Jahr 2019 werden folgende Mangelberufe, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a AuslBG zugelassen werden können, für eine Beschäftigung bei einem Arbeitgeber mit Betriebsstz in folgenden Bundesländern festgelegt:

Oberösterreich:

-----

14.-Maschinist(en)innen, Wärter/innen an Kraftmaschinen

15.-Speditionsfachleute

16.-Glaser/innen

17.-Kellner/innen

18.-Maler/innen, Anstreicher/innen

Bei der beantragten beruflichen Tätigkeit als "Disponent" handelt es sich um den in der Fachkräfteverordnung 2019 unter Abs. 2 Z 15 angeführten Mangelberuf der "Speditionsfachleute".

Soweit sich die bB in ihrem Bescheid auf die Begründung stützt, bei der beruflichen Tätigkeit als "Disponent" handle es sich um keinen in der aktuellen Fachkräfteverordnung geführten Mangelberuf, verkennt sie, dass unter dem Sammelbegriff "Speditionsfachleute" das Tätigkeitsfeld und Aufgabengebiet eines Disponenten als geradezu typisch darunter zu qualifizieren ist.

Anlage B

Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf

20

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

25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer

30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 20

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

2 4

Sprachkenntnisse Deutsch

maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A 1) Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2) Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

5 10 15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2) Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

5 10

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 15

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

15 10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

90

erforderliche Mindestpunktzahl

55

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 Fachkräften aus Drittstaaten bei Erfüllung personenbezogener und nach Punkten bewerteter Kriterien und klar



definierter arbeitsmarktpolitischer Voraussetzungen 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.

Daraus ergibt sich, dass wenn auch eine formale Gleichstellung der im Ausland absolvierten Ausbildung mit einer inländischen Ausbildung nicht erforderlich ist, doch eine inhaltlich der österreichischen Lehre vergleichbare Qualifikation vorliegen muss.

Der Nachweis kann etwa durch Beibringung des Curriculums, Jahreszeugnisse, Umschulungsbestätigungen sowie durch Praxisbelege während der Ausbildungszeit erbracht werden.

Gemäß § 5 Abs. 1 lit. c des Berufsausbildungsgesetzes (BAG), BGBl. Nr. 142/1969 idgF, ist ein Lehrberuf eine Tätigkeit (neben anderen Erfordernissen), deren sachgemäße Erlernung mindestens zwei Jahre erfordert. Gemäß § 6 Abs. 1 BAG beträgt die Dauer der Lehrzeit in einem Lehrberuf in der Regel drei Jahre.

Fachkräfte in Mangelberufen mit Universitätsreife oder einem Hochschul- oder Fachhochschulstudium müssen immer auch über eine abgeschlossene Berufsausbildung im jeweiligen Mangelberuf verfügen (VwGH 25.01.2013, ZI 2012/09/0068). Sie erhalten aber die für ihre Ausbildung vorgesehene höhere Punkteanzahl. (Deutsch/Novotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz2, §§ 12 -13, RZ 44)

Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht. (vgl. Erläuterungen zu 1077 Blg. NR. 24 GP, RV, S 12, sowie VwGH vom 25.01.2013, VwGH 2012/09/0068).

Der Beruf der "Speditionsfachkraft" - des "Speditionskaufmannes" oder des "Speditionslogistikers" ist in Österreich ein Lehrberuf mit einer Lehrdauer von 3 Jahren. Eine Verkürzung der Lehrzeit gem. § 6 Abs. 6 BAG kann je nach vorangegangener Schulausbildung möglich sein.

Von der bP1 konnten keine Nachweise über eine, dem österreichischen Lehrabschluss vergleichbare, Ausbildung beigebracht werden. Die bP1 besitzt einen Abschluss als Maschinentechner. Die Anrechnung des Schulabschlusses als kaufmännische Ausbildung mit dem Schwerpunkt "Logistik" oder Ähnliches ist nicht schlüssig möglich.

Das Vorliegen der allgemeinen Universitätsreife für sich allein konnte im Rahmen der Anlage B zu keiner Punkteanrechnung führen, da zur Erlangung der beruflichen Qualifikation als "Speditionsfachkraft"/"Disponent" die allgemeine Universitätsreife weder Voraussetzung ist, noch üblich vorausgesetzt wird.

Ausschlaggebend für die Anrechnung der Universitätsreife soll nach Intention des Gesetzgebers jeweils die individuell vorgesehene Berufsausbildung sein.

Insgesamt konnten der bP1 daher nur 15 Punkte für das Alter (unter 30) angerechnet werden.

Die Beschwerde enthielt darüber hinaus keine substantiellen Behauptungen, und wurden von den beschwerdeführenden Parteien auch keine Dokumente mehr beigebracht, welche zu einer höheren Punktezahl hätten führen können.

Es war aufgrund der obigen Ausführungen spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde abzuweisen.

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

Im gegenständlichen Fall wurde der bP das Ergebnis der Beweisaufnahme mit Parteiengehör vom 09.04.2019 zur Kenntnis gebracht.

Zwar bezog sich das Parteiengehör auf "sonstige Schlüsselkräfte", doch wurde die bP2 bereits zu diesem Zeitpunkt dazu aufgefordert, Sprachzertifikate und Nachweise betreffend die Berufserfahrung beizubringen. Diese Dokumente hätten, wären sie von den beschwerdeführenden Parteien vorgelegt worden, auch im "Fachkräfteverfahren" Berücksichtigung gefunden.

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.

Gemäß § 24 Abs. 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 § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Gemäß § 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.

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).

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vergleichbaren Regelung des § 67d AVG (vgl. VfGH 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. VfGH 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.

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist das Sozialrecht auf Grund seiner technischen Natur und der dadurch oftmaligen Notwendigkeit, Sachverständige beizuziehen, als gerade dazu prädestiniert, nicht in allen Fällen eine mündliche Verhandlung durchzuführen (vgl. Eriksson

v. Sweden, EGMR 12.4.2012; Schuler-Zraggen v. Switzerland, EGMR 24.6.1993).

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. VfGH 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 Gerichtsstanz) um kein absolutes Recht handelt, kann dessen Entfall durch außergewöhnliche Umstände gerechtfertigt sein.

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

Unter Bezugnahme auf die zitierte Judikatur der Höchstgerichte sowie Heranziehung der vorliegenden Akten als auch des festgestellten Sachverhaltes und der daraus resultierenden Ermittlungsergebnisse und unter Beachtung der entsprechenden Stellungnahmen der bP wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd § 24 Abs. 4 VwGG Abstand genommen. Dies begründet sich u.a. aus dem Umstand, dass eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtsfrage erwarten lässt und auch der festgestellte Sachverhalt nicht ergänzungsbedürftig scheint. Weiteres besteht auch keine zwingende gesetzliche Bestimmung, die das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in der anhängigen Beschwerdesache eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

In diesem Zusammenhang wird auch auf das Erk. des VwGH vom 27.9.2013, ZI.2012/05/0213 verwiesen ("...Im Übrigen lassen die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die vorgelegten Verwaltungsakten erkennen, dass die Erörterung in einer Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, zumal das Verfahren rechtliche ... Fragen betrifft,

zu deren Beantwortung auch im Sinne der Judikatur des EGMR (Hinweis E vom 28. Mai 2013, 2012/05/0120 bis 0122, mwH auf die Rechtsprechung des EGMR; ferner etwa das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Nr. 56422/09, Schädlereberle 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 VwGG mit § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG inhaltlich deckt, erscheinen die dort angeführten Überlegungen im gegenständlichen Fall sinngemäß anwendbar).

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von der bP2 beantragt, doch lässt die mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtsfrage - ob die Voraussetzungen für die Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot Karte Fachkraft Mangelberuf" vorliegen oder nicht - erwarten. Auch der festgestellte Sachverhalt erscheint nicht ergänzungsbedürftig.

Dass es sich bei der beantragten beruflichen Tätigkeit "Disponent" um einen Mangelberuf handelt konnte durch einen Blick in die aktuelle Verordnung richtiggestellt werden. Die Möglichkeit Dokumente zur Beurteilung der Zulassungskriterien vorzulegen bestand für die beschwerdeführenden Parteien jederzeit, unerheblich davon, ob die beschwerdeführenden Parteien selbst davon ausgingen konkret nach Anlage B oder Anlage C beurteilt zu werden.

Aus den obigen Erwägungen heraus, konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

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).

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.

Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor. Rein der Um

© 2024 JUSLINE

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

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