

TE Bvwg Erkenntnis 2023/7/17 L517 2270610-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.07.2023

Entscheidungsdatum

17.07.2023

Norm

AuslBG §12a

AuslBG §2

AuslBG §20d

AuslBG §4

B-VG Art133 Abs4

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

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

1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

L517 2270610-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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

Laienrichter Mag. Toma Kristina und Mag. Dr. Klaus MAYR, LL.M. als Beisitzer über die Beschwerde des Arbeitgebers XXXX, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom XXXX ABB-NR XXXX in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Toma Kristina und Mag. Dr. Klaus MAYR, LL.M. als Beisitzer über die Beschwerde des Arbeitgebers römisch 40, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom römisch 40 ABB-NR römisch 40 in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

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

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

‘ ‘

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

23.02.2023 - Antrag des Arbeitnehmers XXXX beschwerdeführende Partei 1 bzw. „bP1“) auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf beim Magistrat XXXX und Zuweisung an das AMS XXXX (in der Folge „belangte Behörde“ bzw. „bB“) gem. § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG 23.02.2023 - Antrag des Arbeitnehmers römisch 40 beschwerdeführende Partei 1 bzw. „bP1“) auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf beim Magistrat römisch 40 und Zuweisung an das AMS römisch 40 (in der Folge „belangte Behörde“ bzw. „bB“) gem. Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG

01.03.2023 - Parteiengehör an die bP1

03.03.2023 - Parteiengehör an die bP2

06.03.2023 - Informierung der bP2 über die vorherrschende Rechtslage durch das AMS XXXX 06.03.2023 - Informierung der bP2 über die vorherrschende Rechtslage durch das AMS römisch 40

13.03.2023 - Beantwortung des Parteiengehörs

24.03.2023- Behandlung des Antrags im Regionalbeirat: negative Entscheidung

04.04.2023 - Bescheid: Abweisung des Antrags auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf (Zustellungszeitpunkt: 07.04.2023)

19.04.2023- Beschwerde der bP2

21.04.2023 - Beschwerdevorlage an das BVwG

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

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die beschwerdeführende Partei 2 (Arbeitnehmer, in der Folge „bP1“) ist Staatsangehörige des XXXX Sie stellte am 23.02.2023 erstmals einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf gem. § 41 Abs. 2 Z 1 NAG, welcher vom Magistrat XXXX am an das AMS XXXX (als zuständige Behörde gem. § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG mit folgenden Unterlagen weitergeleitet wurde: Die beschwerdeführende Partei 2 (Arbeitnehmer, in der Folge „bP1“) ist Staatsangehörige des römisch 40 Sie stellte am 23.02.2023 erstmals einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-

Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf gem. Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins, NAG, welcher vom Magistrat römisch 40 am an das AMS römisch 40 (als zuständige Behörde gem. Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG mit folgenden Unterlagen weitergeleitet wurde:

- Reisepass
- Einstellungsbestätigung der bP2 ausgestellt für die bP1, datiert mit 21.02.2023
- Bescheinigung über die Befähigung und erworbene Berufserfahrung als Fassader und Maurer der bP1 vom 23.06.2022 samt beglaubigter Übersetzung
- Sprachzertifikat der deutschen Sprache auf dem Niveau Grundstufe A1 vom 28.05.2013 (ausgestellt vom Institut Ösd)
- Zeugnis über die abgeschlossene Berufsschule für Holzverarbeitung (XXXX) als Tischler/Schreiner aus dem Jahrgang 2006/2007 samt beglaubigte Übersetzung- Zeugnis über die abgeschlossene Berufsschule für Holzverarbeitung (römisch 40) als Tischler/Schreiner aus dem Jahrgang 2006 aus 2007, samt beglaubigte Übersetzung
- Zeugnis über die abgeschlossene Berufsschule für Holzverarbeitung XXXX als Tischler/Schreiner aus dem Jahrgang 2007/2008 samt beglaubigte Übersetzung- Zeugnis über die abgeschlossene Berufsschule für Holzverarbeitung römisch 40 als Tischler/Schreiner aus dem Jahrgang 2007 aus 2008, samt beglaubigte Übersetzung
- Zeugnis über die abgeschlossene Berufsschule für Holzverarbeitung (XXXX als Tischler/Schreiner aus dem Jahrgang 2008/2009 samt beglaubigte Übersetzung- Zeugnis über die abgeschlossene Berufsschule für Holzverarbeitung (römisch 40 als Tischler/Schreiner aus dem Jahrgang 2008 aus 2009, samt beglaubigte Übersetzung
- Diplom für die abgeschlossene Berufsschule (XXXX mit Noten aus dem Jahrgang 2008/2009 samt beglaubigter Übersetzung - Diplom für die abgeschlossene Berufsschule (römisch 40 mit Noten aus dem Jahrgang 2008 aus 2009, samt beglaubigter Übersetzung
- Arbeitgebererklärung des Arbeitgebers XXXX vom 21.02.2023- Arbeitgebererklärung des Arbeitgebers römisch 40 vom 21.02.2023

Die bP1 gab im Antrag auf „Rot-Weiß-Rot – Karte“ unter anderem an, 32 Jahre alt und verheiratet zu sein sowie durch ihren Schulabschluss keine Berufsausbildung zu haben.

Weiters gab sie an, in einem handwerklichen bzw. verwandten Beruf gearbeitet zu haben bzw. zu arbeiten.

Mit Parteiengehör vom 01.03.2023 informierte das AMS die bP1 und mit Parteiengehör vom 03.03.2023 die bP2 darüber, dass es sich bei der beantragten beruflichen Tätigkeit als Malerhelfer, um keinen Mangelberuf handle, keine anrechenbare Ausbildung nachgewiesen wurde, Sprachzertifikate nicht älter als 5 Jahre alt sein dürfen und daher keiner positiven Erledigung entgegengesehen werden könne.

Der bP1 wurde Gelegenheit gegeben binnen einer Woche ab Zustellung schriftlich Einwendungen zu erheben bzw. Unterlagen innerhalb derselben Frist vorzulegen. Diese Möglichkeit wurde der bP2 bis zum 16.03.2023 eingeräumt.

Am 06.03.2023 wurde die bP2 nach Angaben des AMS erneut über die vorherrschende Rechtslage informiert.

Am 24.03.2023 erfolgte die Anhörung im Regionalbeirat. Der Regionalbeirat versagte einhellig die Zustimmung. Bei der beruflichen Tätigkeit des „Malerhelfer“ handle es sich nicht um einen Mangelberuf laut Liste.

Am 04.04.2023 erließ die bB den, den Antrag vom 23.02.2023 abweisenden negativen Bescheid und führte begründend nochmals aus, dass es sich bei der beruflichen Tätigkeit als Malerhelfer nicht um einen Beruf aus der derzeit gültigen Fachkräfte Mangelberufsliste 2023 handle, der Dienstgeber darüber informiert worden wäre und keine weiteren anrechenbaren Ausbildungsunterlagen vorgelegt worden seien. Zudem seien Sprachzertifikate, welche älter als 5 Jahre sind, nicht zu berücksichtigen. Der Dienstgeber sei über die vorherrschende Rechtslage zusätzlich am 06.03.2023 ausführlich telefonisch informiert worden.

Daraufhin brachte die bP2 eingelangt am 19.04.2023 gegen den ergangenen negativen Bescheid Beschwerde ein und führte inhaltlich zusammengefasst aus: Herr XXXX sei bereits seit 3 Jahren in ihrer Firma in Bosnien als Malerhelfer und Fassader beschäftigt und sei auch hier laufend angestellt. Durch die jahrelange Erfahrung als Malerhelfer + Fassader und seiner zusätzlichen Referenzen, von welchen sich der Geschäftsführer überzeugen konnte, würde er optimal ins Unternehmen passen. Er habe großes Interesse und strebe ein langjähriges Dienstverhältnis an. Die vorangegangene

Erfahrung mit Mitarbeiter sei nicht immer positiv gewesen. Die vom AMS übermittelten Bewerber hätten nicht überzeugen können. Betreffend des Sprachzertifikates der bP1 wurde noch angemerkt, dass Herr XXXX nicht schlecht Deutsch spreche und selbstverständlich die Kosten des benötigten Deutschkurses seitens der bP2 übernommen werden würden. Abschließend wurde um positive Erledigung ersucht. Daraufhin brachte die bP2 eingelangt am 19.04.2023 gegen den ergangenen negativen Bescheid Beschwerde ein und führte inhaltlich zusammengefasst aus: Herr römisch 40 sei bereits seit 3 Jahren in ihrer Firma in Bosnien als Malerhelfer und Fassader beschäftigt und sei auch hier laufend angestellt. Durch die jahrelange Erfahrung als Malerhelfer + Fassader und seiner zusätzlichen Referenzen, von welchen sich der Geschäftsführer überzeugen konnte, würde er optimal ins Unternehmen passen. Er habe großes Interesse und strebe ein langjähriges Dienstverhältnis an. Die vorangegangene Erfahrung mit Mitarbeiter sei nicht immer positiv gewesen. Die vom AMS übermittelten Bewerber hätten nicht überzeugen können. Betreffend des Sprachzertifikates der bP1 wurde noch angemerkt, dass Herr römisch 40 nicht schlecht Deutsch spreche und selbstverständlich die Kosten des benötigten Deutschkurses seitens der bP2 übernommen werden würden. Abschließend wurde um positive Erledigung ersucht.

Am 21.04.2023 erfolgte die Beschwerde vorlage beim Bundesverwaltungsgericht. In dieser führte die bB abermals aus, dass es sich bei der in der Arbeitgebererklärung aufgezeigten Tätigkeit um keinen gültigen Mangelberuf handle und sowohl der Dienstgeber als auch die beantragende Person darüber informiert worden wären. Es hätte sohin mangels Vorliegens eines Mangelberufes, keine Punktevergabe erfolgen können. Selbst bei Vorliegen eines gültigen beurteilungsfähigen Mangelberufes hätten, mit Ausnahme von 10 Punkten für das Alter von 32 Jahren, keine weiteren Punkte für den Berufszweig der Malerei/Fassaderei vergeben werden können, da lediglich Zeugnisse für den Beruf Tischler bzw. Schreiner vorgelegt worden wären, womit mangels Ausbildungsadäquanz keine Praxisanrechnung erfolgen hätte können. Auch das vorgelegte Deutschzertifikat auf dem Niveau A1 hätte nicht berücksichtigt werden können, da dieses im Jahr 2013 ausgestellt worden sei und somit weit über der gesetzlich normierten 5 Jahresfrist bzgl. der Berücksichtigungsfähigkeit gelegen wäre.

Selbst bei Vorlage eines Mangelberufes im Bereich Maler/Fassader wäre also die vorgeschriebene Mindestpunktzahl von 55 Punkten gemäß Anlage B nicht erreicht worden.

2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang und unter Punkt II. 1.0. festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, dem Gerichtsakt und der Einsichtnahme in die amtlichen Datenbanken. 2.1. Der oben unter Punkt römisch eins. angeführte Verfahrensgang und unter Punkt römisch zwei. 1.0. festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, dem Gerichtsakt und der Einsichtnahme in die amtlichen Datenbanken.

2.2. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen 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, (...)“ (vgl. dazu auch VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0032). 2.2. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess, der den Regeln der Logik zu folgen

hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf (Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage,, Paragraph 45, AVG, E 50, Seite 305) führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: „Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)“ vergleiche dazu auch VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0032).

Für den am 23.02.2023 eingebrachten Antrag wurde das Formular „Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte plus“ gewählt und angekreuzt: „Fachkräfte in Mangelberufe“.

Da auch die bP2 in ihrer Beschwerde 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:

- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, BGBl Nr. 51/1991 idgF- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF
- Ausländerbeschäftigungsgesetz AuslBG, BGBl Nr. 218/1975 idgF- Ausländerbeschäftigungsgesetz AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idgF
- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl Nr. 1/1930 idgF- Bundesverfassungsgesetz B-VG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idgF
- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl I Nr. 10/2013 idgF- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idgF
- Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, BGBl I Nr. 100/2005 idgF- Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF
- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013 idgF- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF
- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl Nr. 10/1985 idgF- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idgF

Nachfolgende Bestimmungen beziehen sich auf die im Pkt. 3.1. angeführten Rechtsgrundlagen in der jeweils geltenden Fassung.

3.2. Gemäß Art 130 Abs. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden3.2. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

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

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

Gemäß § 20g AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat,

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

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

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

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

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. 3.4. Gemäß Paragraph 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 Paragraph 2, Absatz 3, vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten.

Die bP1 hat im Verfahren auf Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft im Mangelberuf „Maler/innen, Anstreicher/innen“ daher 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.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

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

Zulassungsverfahren für „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ und „Niederlassungsbewilligung – Künstler“

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

[...] Z 1 [...] Ziffer eins,

2. als Fachkraft gemäß § 12a, 2. als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,

[...] Z 3 - 6 [...] Ziffer 3, - 6

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

[...].

Fachkräfte in Mangelberufen

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

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

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

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

Anlage B

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf

20

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

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

3.6. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen der Fachkräfteverordnung 2023, lauten:

§1. (1) Für das Jahr 2023 werden folgende Mangelberufe festgelegt, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet zugelassen werden können: §1. (1) Für das Jahr 2023 werden folgende Mangelberufe festgelegt, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß Paragraph 12 a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet zugelassen werden können:

1. -80. [...]

81. Maler/innen, Anstreicher/innen

82. -98. [...]

Bei der beantragten beruflichen Tätigkeit als „Malerhelfer“ handelt es sich nicht um den in der Fachkräfteverordnung 2023 unter Abs. 2 Z 81 angeführten Mangelberuf der „Maler/innen“. Bei der beantragten beruflichen Tätigkeit als „Malerhelfer“ handelt es sich nicht um den in der Fachkräfteverordnung 2023 unter Absatz 2, Ziffer 81, angeführten Mangelberuf der „Maler/innen“.

§ 2. Die Bezeichnung der im § 1 genannten Berufe folgt der Berufssystematik des Arbeitsmarktservice Paragraph 2, Die Bezeichnung der im Paragraph eins, genannten Berufe folgt der Berufssystematik des Arbeitsmarktservice.

§ 3. Diese Verordnung tritt mit 1.Jänner 2023 in Kraft und mit Ablauf des 31.Dezember 2023 außer Kraft. Vor Ablauf des 31.Dezember 2023 eingebrachte Anträge gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG sind nach dieser Verordnung zu erledigen, Paragraph 3, Diese Verordnung tritt mit 1.Jänner 2023 in Kraft und mit Ablauf des 31.Dezember 2023 außer Kraft. Vor Ablauf des 31.Dezember 2023 eingebrachte Anträge gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG sind nach dieser Verordnung zu erledigen.

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. 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 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. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Litera c, des Berufsausbildungsgesetzes (BAG), Bundesgesetzblatt Nr. 142 aus 1969, idGF, ist ein Lehrberuf eine Tätigkeit (neben anderen Erfordernissen), deren sachgemäße Erlernung mindestens zwei Jahre erfordert. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, 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) 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, Paragraphen 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). Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht. vergleiche Erläuterungen zu 1077 Blg. NR. 24 GP, RV, S 12, sowie VwGH vom 25.01.2013, VwGH 2012/09/0068).

Der Beruf des „Malers“ –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. Der Beruf des „Malers“ –ist in Österreich ein Lehrberuf mit einer Lehrdauer von 3 Jahren. Eine Verkürzung der Lehrzeit gem. Paragraph 6, Absatz 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 Tischler bzw. Schreiner aber nicht als Maler. Die Anrechnung des Schulabschlusses ist nicht schlüssig möglich. Mangels Abschlusses der erforderlichen Berufsausbildung kann keine ausbildungsadäquate Berufsausbildung angerechnet werden.

Insgesamt konnten der bP1 daher nur 10 Punkte für das Alter (32) 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.

3.7. 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. 3.7. 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 der bP das Ergebnis der Beweisaufnahme mit Parteiengehör vom 03.03.2023 zur Kenntnis gebracht.

3.8. 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. 3.8. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

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

Nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind die Anforderungen von Art. 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung erfüllt, wenn die Tatsachen oder die Glaubwürdigkeit von Zeugen unbestritten sind, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann (EGMR 2010-05-12 Bsw 32435/06; vgl. VwGH 18.12.2020, Ra 2019/08/0100, mwN). Nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind die Anforderungen von Artikel 6, EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung erfüllt, wenn die Tatsachen oder die Glaubwürdigkeit von Zeugen unbestritten sind, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann (EGMR 2010-05-12 Bsw 32435/06; vergleiche VwGH 18.12.2020, Ra 2019/08/0100, mwN).

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder

Tatfragen aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Artikel 6, EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

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.

Aufgrund der im Akt befindlichen Unterlagen, insbesondere die seitens der bP2 abgegebene Arbeitgebererklärung und der vorgelegten Ausbildungsnachweise der bP1 steht der entscheidungsrelevante Sachverhalt fest. Die von der bP1 beantragte Tätigkeit als „Malerhelfer“ ist in der aktuellen Mangelberufsliste aus 2023 nicht enthalten und konnte der bP1 sohin nur 10 Pkt. für ihr Alter angerechnet werden und würde sohin auch eine mündliche Erörterung zu keiner gegenteiligen Glaubhaftmachung führen. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwies sich daher als nicht erforderlich.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von einer Verhandlung absehen, weil die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dies ist eben dann der Fall, wenn von vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre. Das Bundesverwaltungsgericht konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG von einer Verhandlung absehen, weil die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dies ist eben dann der Fall, wenn von vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030). Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Darüber hinaus stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Tatsachenfeststellung und der Beweismwürdigung. Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor. 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 Beweismwürdigung. Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor.

Die grundsätzliche Bestimmung betreffend die Ausstellung der Rot-Weiß-Rot Karte – Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht gegeben waren. Die grundsätzliche Bestimmung betreffend die Ausstellung der Rot-Weiß-Rot Karte – Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf 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 Fachkräfteverordnung Nachweismangel Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:L517.2270610.1.00

Im RIS seit

19.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at