

TE Bvwg Erkenntnis 2015/8/14 W164 2009662-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.08.2015

Entscheidungsdatum

14.08.2015

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. AuslBG § 12b heute
2. AuslBG § 12b gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2018
5. AuslBG § 12b gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 12b gültig von 01.07.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

1. AuslBG § 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

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W164 2009662-1/12E

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Walter GERBAUTZ (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Johannes DENK (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als Beisitzer über die Beschwerden 1) der XXXX und 2) des Herrn XXXX, beide vertreten durch Rechtsanwälte/in Dr. Julia Ecker, Mag. Wilfried Embacher, Dr. Thomas Neugschwendtner gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice GZ 08114/GF3671853 vom 28.2.2014 nach Durchführung einer nichtöffentlichen Beratung vom 12.8.2015 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Walter GERBAUTZ (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Johannes DENK (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als Beisitzer über die Beschwerden 1) der römisch 40 und 2) des Herrn römisch 40, beide vertreten durch Rechtsanwälte/in Dr. Julia Ecker, Mag. Wilfried Embacher, Dr. Thomas Neugschwendtner gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice GZ 08114/GF3671853 vom 28.2.2014 nach Durchführung einer nichtöffentlichen Beratung vom 12.8.2015 zu Recht erkannt:

A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2, Satz VwGVG

idgF aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides (oder Abgabe einer Bestätigung gemäß § 20d Abs 1 dritter Satz AuslBG) an das Arbeitsmarktservice zurückverwiesen. idgF aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides (oder Abgabe einer Bestätigung gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, dritter Satz AuslBG) an das Arbeitsmarktservice zurückverwiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 28.2.2014 GZ 08114/GF:3671853 hat das Arbeitsmarktservice (=AMS) den Antrag des Herrn XXXX (=BF1), geb. XXXX, STA Mazedonien, vom 17.2.2014 an die Fremdenbehörde gemäß § 20d Abs 1 AuslBG auf

Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG im Unternehmen der XXXX (=BF2), nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG abgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Antragsteller die gemäß Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG zu fordernde Mindestpunkteanzahl nicht erreiche. Der Antragsteller habe für Qualifikation 20 Punkte erreicht, für ausbildungsadäquate Berufserfahrung 10 Punkte und für Sprachkenntnisse 15 Punkte. Mit Bescheid vom 28.2.2014 GZ 08114/GF:3671853 hat das Arbeitsmarktservice (=AMS) den Antrag des Herrn römisch 40 (=BF1), geb. römisch 40, STA Mazedonien, vom 17.2.2014 an die Fremdenbehörde gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft im Sinne des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG im Unternehmen der römisch 40 (=BF2), nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG abgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Antragsteller die gemäß Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG zu fordernde Mindestpunkteanzahl nicht erreiche. Der Antragsteller habe für Qualifikation 20 Punkte erreicht, für ausbildungsadäquate Berufserfahrung 10 Punkte und für Sprachkenntnisse 15 Punkte.

Gegen diesen Bescheid erhob die rechtsfreundliche Vertretung der beschwerdeführenden Parteien fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und brachte zusammengefasst folgendes vor:

Das Unternehmen(BF2) beabsichtige, den BF1 nach Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Burek-Bäcker einzustellen und für ihn ein monatliches Bruttogehalt von € 2.750,-- zu bezahlen. Die entsprechende Arbeitgebererklärung sei dem Antrag angeschlossen worden.

Der BF1 habe nachgewiesen, dass er in Sofia, Bulgarien ein vierjähriges berufsbildendes Gymnasium XXXX absolviert, dort maturiert habe und über die allgemeine Universitätsreife verfüge. Dem BF seien für seine Qualifikation zu Unrecht nur 20 Punkte angerechnet worden. Aufgrund seiner allgemeinen Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs 1 Universitätsgesetz wären ihm 25 Punkte anzurechnen gewesen. Der BF1 habe nachgewiesen, dass er in Sofia, Bulgarien ein vierjähriges berufsbildendes Gymnasium römisch 40 absolviert, dort maturiert habe und über die allgemeine Universitätsreife verfüge. Dem BF seien für seine Qualifikation zu Unrecht nur 20 Punkte angerechnet worden. Aufgrund seiner allgemeinen Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, Universitätsgesetz wären ihm 25 Punkte anzurechnen gewesen.

Mit einem an die beide Beschwerdeführer zu Händen ihrer Vertretung gerichteten mit "Parteiengehör" betitelten Schreiben vom 23.6.2014 GZ: 964/08114/ABB-Nr. 3671853 teilte das Arbeitsmarktservice den Beschwerdeführern mit, dass von der Möglichkeit einer Berufungsvorentscheidung Gebrauch gemacht werde. Nach einer Zusammenfassung des bisherigen Verfahrensverlaufs räumte das AMS ein, es sei übersehen worden, dass der Antragsteller die allgemeine Universitätsreife durch Abschluss eines berufsbildenden Gymnasiums XXXX in Sofia, Bulgarien, erlangt habe. Der Antragsteller erreiche somit die Mindestpunkteanzahl von 50 Punkten. Mit einem an die beide Beschwerdeführer zu Händen ihrer Vertretung gerichteten mit "Parteiengehör" betitelten Schreiben vom 23.6.2014 GZ: 964/08114/ABB-Nr. 3671853 teilte das Arbeitsmarktservice den Beschwerdeführern mit, dass von der Möglichkeit einer Berufungsvorentscheidung Gebrauch gemacht werde. Nach einer Zusammenfassung des bisherigen Verfahrensverlaufs räumte das AMS ein, es sei übersehen worden, dass der Antragsteller die allgemeine Universitätsreife durch Abschluss eines berufsbildenden Gymnasiums römisch 40 in Sofia, Bulgarien, erlangt habe. Der Antragsteller erreiche somit die Mindestpunkteanzahl von 50 Punkten.

Allerdings fehle der kausale Zusammenhang zwischen der allgemeinen Universitätsreife und der Ausübung des Berufes als Burek-Hersteller. Für die berufliche Tätigkeit des Burek-Herstellers sei keine Ausbildung mit Reifezeugnis (Matura) erforderlich. In Österreich sei die Ausbildung zum Burek-Hersteller nicht einmal als Lehrberuf anerkannt. Es handle sich um eine angelernte Tätigkeit vergleichbar mit der einer Bäckereihilfskraft. Beim Burek-Hersteller liege keine Tätigkeit einer Schlüsselkraft vor. Abschließend wurde den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, sich binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Schreibens schriftlich zu den Ermittlungsergebnissen zu äußern.

Mit 15.7.2014 legte das AMS den Akt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

Mit 7.7.2015 legte die Rechtsvertretung für die BF2 eine gegenüber der ersten Arbeitgebererklärung vom 10.1.2014 insoweit geänderte Arbeitgebererklärung vom 29.6.2015 vor, als ein Brutto Monatsentgelt von € 2800,-- angegeben wurde.

Das AMS hat diese geänderte Arbeitgebererklärung im Rahmen eines schriftlichen Parteiengehörs erhalten und hat mit Stellungnahme von 20.7.2015 vorgebracht, die angebotene Mindestentlohnung würde zwar § 12b Z 1 AuslBG

entsprechen, jedoch sei bezüglich des Begriffes Schlüsselkraft auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückzu greifen. Demgemäß sei eine Schlüsselkraft eine Fach- oder Führungskraft mit besonders wichtigen Qualifikationen. Nach gängiger Entscheidungspraxis des AMS würden 25 Punkte für allgemeine Universitätsreife nur dann vergeben, wenn diese für die beabsichtigte Beschäftigung Voraussetzung sei. Dies sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der BF 1 erfülle nicht die anzuwendende Mindestpunktzahl. Das AMS hat diese geänderte Arbeitgebererklärung im Rahmen eines schriftlichen Parteiengehörs erhalten und hat mit Stellungnahme von 20.7.2015 vorgebracht, die angebotene Mindestentlohnung würde zwar Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG entsprechen, jedoch sei bezüglich des Begriffes Schlüsselkraft auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückzu greifen. Demgemäß sei eine Schlüsselkraft eine Fach- oder Führungskraft mit besonders wichtigen Qualifikationen. Nach gängiger Entscheidungspraxis des AMS würden 25 Punkte für allgemeine Universitätsreife nur dann vergeben, wenn diese für die beabsichtigte Beschäftigung Voraussetzung sei. Dies sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der BF 1 erfülle nicht die anzuwendende Mindestpunktzahl.

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

1. Feststellungen:

Mit 11.2.2014 beantragte der am XXXX geborene BF1 mit Staatsangehörigkeit Mazedonien bei der Stadt Wien, Mag Abt 35 (Fremdenbehörde) gemäß § 20d Abs 1 AuslBG die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG im Unternehmen der BF2. Mit 11.2.2014 beantragte der am römisch 40 geborene BF1 mit Staatsangehörigkeit Mazedonien bei der Stadt Wien, Mag Abt 35 (Fremdenbehörde) gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft im Sinne des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG im Unternehmen der BF2.

Zum Nachweis der gemäß Anlage C zu § 12b Abs 1 AuslBG geforderten Kriterien legte der BF Kopien der folgenden Dokumente vor: Zum Nachweis der gemäß Anlage C zu Paragraph 12 b, Absatz eins, AuslBG geforderten Kriterien legte der BF Kopien der folgenden Dokumente vor:

Identitätsnachweis;

Leumundszeugnis der Republik Mazedonien vom 13.12.2013;

Österreichisches Sprachdiplom Deutsch (ÖSD) A2 vom 10.12. 2013;

Reifezeugnis des Berufsbildenden Gymnasiums XXXX , Sofia, vom 1.7.2003; Reifezeugnis des Berufsbildenden Gymnasiums römisch 40 , Sofia, vom 1.7.2003;

Bestätigung des Ladens für Gebäck und Teigwaren XXXX , dass der BF1 von Mai 2004 bis August 2008 als Koch für Burek-Teigwaren und Gebäcke beschäftigt war; Bestätigung des Ladens für Gebäck und Teigwaren römisch 40 , dass der BF1 von Mai 2004 bis August 2008 als Koch für Burek-Teigwaren und Gebäcke beschäftigt war;

Bestätigung der Konditorei XXXX , dass der BF1 von Jänner 2010 bis Oktober 2012 als Meister für XXXX und weißes Gebäck angestellt war; Bestätigung der Konditorei römisch 40 , dass der BF1 von Jänner 2010 bis Oktober 2012 als Meister für römisch 40 und weißes Gebäck angestellt war;

Diplom der Arbeitsuniversität der Republik Mazedonien, XXXX , vom 30.4.2004, darüber dass der BF1 von 23.4.2001 bis 24.4.2004 den theoretischen und praktischen Kurs "Gastronomie für die Spezialität Burek-Teigware und Gebäcke" besucht hat und die Prüfung für Burek Teigware und Gebäck am 30.4.2004 erfolgreich abgeschlossen hat. Diplom der Arbeitsuniversität der Republik Mazedonien, römisch 40 , vom 30.4.2004, darüber dass der BF1 von 23.4.2001 bis 24.4.2004 den theoretischen und praktischen Kurs "Gastronomie für die Spezialität Burek-Teigware und Gebäcke" besucht hat und die Prüfung für Burek Teigware und Gebäck am 30.4.2004 erfolgreich abgeschlossen hat.

Dem Antrag war eine Arbeitgebererklärung der BF2 vom 10.4.2014 angeschlossen, aus der hervorgeht, dass die BF2, ein Bäckereiunternehmen, die Beschäftigung des BF1 als Burek-Hersteller mit einer Entlohnung (ohne Zulage) von € 2720,-- pro Monat beabsichtige.

Mit 7.7.2015 legte die Rechtsvertretung für die BF2 eine gegenüber der ersten Arbeitgebererklärung vom 10.1.2014 insoweit geänderte Arbeitgebererklärung vom 29.6.2015 vor, als ein Brutto Monatsentgelt von € 2800,-- angegeben wurde.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist soweit hier wesentlich unbestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

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 § 20f Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gemäß Paragraph 20 f, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Im vorliegenden Fall besteht somit Senatszuständigkeit.

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 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.

Zu A)

Frage des Vorliegens einer Berufungsvorentscheidung:

Gemäß 14 Abs 1 VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden. Gemäß 14 Absatz eins, VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). Paragraph 27, ist sinngemäß anzuwenden.

Das AMS hat mit 23.6.2014 GZ: 964/08114/ABB-Nr. 3671853, an die beiden Beschwerdeführer zu Händen ihrer Rechtsvertretung ein mit der Überschrift "Parteiengehör" versehenes Schreiben mit im Wesentlichen folgendem Inhalt gerichtet: Das AMS mache von der Möglichkeit der Berufungsvorentscheidung Gebrauch. Nach Darlegung des bisher festgestellten Sachverhaltes und der Beschwerdevorbringen räumte das AMS ein, dass bisher übersehen worden war, dass der BF1 in einer berufsbildenden höheren Schule XXXX in Sofia maturiert hatte. Der BF1 erreiche somit die erforderliche Punkteanzahl. Das AMS hat mit 23.6.2014 GZ: 964/08114/ABB-Nr. 3671853, an die beiden Beschwerdeführer zu Händen ihrer Rechtsvertretung ein mit der Überschrift "Parteiengehör" versehenes Schreiben mit im Wesentlichen folgendem Inhalt gerichtet: Das AMS mache von der Möglichkeit der Berufungsvorentscheidung

Gebrauch. Nach Darlegung des bisher festgestellten Sachverhaltes und der Beschwerdevorbringen räumte das AMS ein, dass bisher übersehen worden war, dass der BF1 in einer berufsbildenden höheren Schule römisch 40 in Sofia maturiert hatte. Der BF1 erreiche somit die erforderliche Punkteanzahl.

Unabhängig von den persönlichen Kriterien des Antragstellers und dem Erlangen der Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C zu § 12b Z1 AuslBG angeführten Kriterien sei aber zu prüfen, ob es sich auch objektiv betrachtet bei der künftigen Tätigkeit des Antragsstellers um die Tätigkeit einer Schlüsselkraft handle. Für die berufliche Tätigkeit eines Burekherstellers sei keine Ausbildung mit Reifezeugnis (Matura) erforderlich. Es fehle der kausale Zusammenhang zwischen allgemeiner Universitätsreife und Ausübung des Berufs als Burekhersteller. In Österreich sei die Ausbildung zum Burekhersteller nicht einmal als Lehrberuf anerkannt. Es handle sich um eine angelernte Tätigkeit vergleichbar mit einer Bäckereihilfskraft. Beim Burekhersteller liege keine Tätigkeit einer Schlüsselkraft vor. Unabhängig von den persönlichen Kriterien des Antragstellers und dem Erlangen der Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C zu Paragraph 12 b, Z1 AuslBG angeführten Kriterien sei aber zu prüfen, ob es sich auch objektiv betrachtet bei der künftigen Tätigkeit des Antragsstellers um die Tätigkeit einer Schlüsselkraft handle. Für die berufliche Tätigkeit eines Burekherstellers sei keine Ausbildung mit Reifezeugnis (Matura) erforderlich. Es fehle der kausale Zusammenhang zwischen allgemeiner Universitätsreife und Ausübung des Berufs als Burekhersteller. In Österreich sei die Ausbildung zum Burekhersteller nicht einmal als Lehrberuf anerkannt. Es handle sich um eine angelernte Tätigkeit vergleichbar mit einer Bäckereihilfskraft. Beim Burekhersteller liege keine Tätigkeit einer Schlüsselkraft vor.

Abschließend wurde den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, sich binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Schreibens schriftlich zu den Ermittlungsergebnissen zu äußern.

Das genannte Schreiben des AMS vom 23.6.2014 stellt keine Beschwerdeentscheidung im Sinne des § 14 Abs 1 VwGVG dar: Dieses Schreiben enthält keinen Spruch, keine Entscheidung darüber, ob der angefochtenen Bescheid aufgehoben, abgeändert oder die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird. Das genannte Schreiben enthält auch keine Rechtsmittelbelehrung sondern bietet an, binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen. Das Schreiben lässt weder nach seiner Form noch nach seinem Inhalt erkennen, dass damit eine Berufungsentscheidung im Sinne des § 14 Abs 1 VwGVG erlassen werden sollte. Das genannte Schreiben des AMS vom 23.6.2014 stellt keine Beschwerdeentscheidung im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG dar: Dieses Schreiben enthält keinen Spruch, keine Entscheidung darüber, ob der angefochtenen Bescheid aufgehoben, abgeändert oder die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird. Das genannte Schreiben enthält auch keine Rechtsmittelbelehrung sondern bietet an, binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen. Das Schreiben lässt weder nach seiner Form noch nach seinem Inhalt erkennen, dass damit eine Berufungsentscheidung im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG erlassen werden sollte.

Der Umstand, dass die beiden Beschwerdeführer keinen Vorlageantrag erhoben haben, hat für das vorliegende verwaltungsgerichtliche Verfahren daher keine rechtliche Wirkung.

Kriterien der Schlüsselkraft im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG Kriterien der Schlüsselkraft im Sinne des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG

Gemäß § 12b Z 1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind.

Gemäß Anlage C über die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z1 AuslBG lauten diese wie folgt: Gemäß Anlage C über die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG lauten diese wie folgt:

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung

20

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120
allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 120

25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer

30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 10

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

2 4

Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 15

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

10 15

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 20

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

20 15

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

75 20

erforderliche Mindestpunktzahl

Das für den BF1 relevante Mindestentgelt betrug im Jahr 2014 € 2.718,--; im Jahr 2015 2790,-- brutto pro Monat.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2011/09/0207 vom 26.01.2012 klargestellt hat, sind die in § 12b Z. 1 AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezah" und das "Mindestbruttoentgelt" zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft und müssen kumulativ erfüllt sein. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2011/09/0207 vom 26.01.2012 klargestellt hat, sind die in Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezah" und das "Mindestbruttoentgelt" zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft und müssen kumulativ erfüllt sein.

Mindestpunktezah:

Die vom BF1 zum Nachweis der Erlangung der Mindestpunktezah im Sinne der Anlage C zu § 12b Z. 1 AuslBG vorgelegten Dokumente können nicht ohne weiters einer Entscheidung über die Zulassung als Schlüsselkraft zu Grunde gelegt werden, dies aus folgenden Gründen: Die vom BF1 zum Nachweis der Erlangung der Mindestpunktezah im Sinne der Anlage C zu § 12b Ziffer eins, AuslBG vorgelegten Dokumente können nicht ohne weiters einer Entscheidung über die Zulassung als Schlüsselkraft zu Grunde gelegt werden, dies aus folgenden Gründen:

Aus dem vom BF1 vorgelegten Reifezeugnis des Berufsbildenden Gymnasiums XXXX, Sofia, vom 1.7.2003 ist zu schließen, dass der BF in Sofia die Matura abgeschlossen hat. Laut dem im erstinstanzlichen Verfahren vom BF1 durch seinen Rechtsvertreter eingebrachten Schriftsatz vom 23.4.2014 betrug die Dauer dieser Ausbildung vier Jahre. Zeitlich überschneidend mit dem daraus abzuleitenden Schulbesuch in Sofia, Bulgarien, hat der BF1 laut dem vorgelegten Diplom der Arbeitsuniversität der Republik Mazedonien, XXXX, von 23.4.2001 bis 24.4.2004 den theoretischen und praktischen Kurs "Gastronomie für die Spezialität Burek-Teigware und Gebäcke" besucht und die Prüfung für Burek Teigware und Gebäck am 30.4.2004 erfolgreich abgeschlossen. Die belangte Behörde hat sich mit dem daraus hervorgehenden Umstand, dass der BF zeitlich überschneidend in zwei verschiedenen Staaten Ausbildungen absolviert hat, nicht auseinandergesetzt. Aus dem vom BF1 vorgelegten Reifezeugnis des Berufsbildenden Gymnasiums römisch 40, Sofia, vom 1.7.2003 ist zu schließen, dass der BF in Sofia die Matura abgeschlossen hat. Laut dem im erstinstanzlichen Verfahren vom BF1 durch seinen Rechtsvertreter eingebrachten Schriftsatz vom 23.4.2014 betrug die Dauer dieser Ausbildung vier Jahre. Zeitlich überschneidend mit dem daraus abzuleitenden Schulbesuch in Sofia, Bulgarien, hat der BF1 laut dem vorgelegten Diplom der Arbeitsuniversität der Republik Mazedonien, römisch 40, von 23.4.2001 bis 24.4.2004 den theoretischen und praktischen Kurs "Gastronomie für die Spezialität Burek-Teigware und Gebäcke" besucht und die Prüfung für Burek Teigware und Gebäck am 30.4.2004 erfolgreich abgeschlossen. Die belangte Behörde hat sich mit dem daraus hervorgehenden Umstand, dass der BF zeitlich überschneidend in zwei verschiedenen Staaten Ausbildungen absolviert hat, nicht auseinandergesetzt.

Mindestbruttoentgelt

§ 12b Z. 1 AuslBG fordert neben dem Erreichen der Mindestpunktezah gemäß der Anlage C, dass der Beschäftigten Person für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt gewährt wird, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt. Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG fordert neben dem Erreichen der Mindestpunktezah gemäß der Anlage C, dass der Beschäftigten Person für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt gewährt wird, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt.

Das in der Arbeitgebererklärung vom 10.2.2014 angeführte monatliche Bruttoentgelt entsprach zur Zeit der Antragstellung (2014) dem damals gemäß § 12b Z. 1 AuslBG erforderlichen Mindestentgelt für über 30-jährige ArbeitnehmerInnen. Das mit der am 7.7.2015 vorgelegten Arbeitgebererklärung angegebene Bruttomonatsentgelt entspricht dem aktuell (2015) gemäß § 12b Z. 1 AuslBG erforderlichen Mindestentgelt für über 30-jährige ArbeitnehmerInnen. Das in der Arbeitgebererklärung vom 10.2.2014 angeführte monatliche Bruttoentgelt entsprach zur Zeit der Antragstellung (2014) dem damals gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erforderlichen Mindestentgelt für über 30-jährige ArbeitnehmerInnen. Das mit der am 7.7.2015 vorgelegten Arbeitgebererklärung

angegebene Bruttomonatsentgelt entspricht dem aktuell (2015) gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erforderlichen Mindestentgelt für über 30-jährige ArbeitnehmerInnen.

Zur Frage des kausalen Zusammenhangs zwischen Ausbildungsniveau und beabsichtigter Beschäftigung:

Anders als § 12 und § 12b Z 2 AuslBG verlangt der hier anzuwendende § 12b Z 1 AuslBG keinen unmittelbaren kausalen Zusammenhang zwischen dem nachgewiesenen Ausbildungsniveau und der beabsichtigten Beschäftigung. Aus dem Wortlaut des § 12b Z 1 AuslBG kann die Notwendigkeit eines kausalen Zusammenhangs wie eben genannt daher nicht abgeleitet werden. Auch aus den anlässlich der Schaffung des § 12b Z 1 ergangenen Erläuterungen ergibt sich nichts Gegenteiliges: Anders als Paragraph 12 und Paragraph 12 b, Z 2 AuslBG verlangt der hier anzuwendende Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG keinen unmittelbaren kausalen Zusammenhang zwischen dem nachgewiesenen Ausbildungsniveau und der beabsichtigten Beschäftigung. Aus dem Wortlaut des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG kann die Notwendigkeit eines kausalen Zusammenhangs wie eben genannt daher nicht abgeleitet werden. Auch aus den anlässlich der Schaffung des Paragraph 12 b, Ziffer eins, ergangenen Erläuterungen ergibt sich nichts Gegenteiliges:

§ 12b AuslBG wurde im Rahmen der mit BGBl. I Nr. 25/2011 durchgeführten Neuregelung des Arbeitsmarktzuganges von besonders Hochqualifizierten, von Fachkräften in Mangelberufen und von sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nach einem kriteriengeleiteten Punktesystem geschaffen. Paragraph 12 b, AuslBG wurde im Rahmen der mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, durchgeführten Neuregelung des Arbeitsmarktzuganges von besonders Hochqualifizierten, von Fachkräften in Mangelberufen und von sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nach einem kriteriengeleiteten Punktesystem geschaffen.

Wie aus den Erläuterungen (GP XXIV RV 1077) zu dieser Bestimmung hervorgeht, sollte an Stelle der bis dahin geltende über Quoten und allgemeine Kriterien gesteuerte Zulassung von Schlüsselkräften eine flexiblere, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Zulassung der Neuzuwanderung geschaffen werden, um jenen qualifizierten Arbeitskräften die Neuzuwanderung zu ermöglichen, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotential rekrutiert werden könnten und zur Sicherung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendig sind. Die Zulassung der "sonstigen Schlüsselkräfte" (§§ 12b und 12c) wurde den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt. Wie aus den Erläuterungen Gesetzgebungsperiode römisch 24 Regierungsvorlage 1077) zu dieser Bestimmung hervorgeht, sollte an Stelle der bis dahin geltende über Quoten und allgemeine Kriterien gesteuerte Zulassung von Schlüsselkräften eine flexiblere, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Zulassung der Neuzuwanderung geschaffen werden, um jenen qualifizierten Arbeitskräften die Neuzuwanderung zu ermöglichen, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotential rekrutiert werden könnten und zur Sicherung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendig sind. Die Zulassung der "sonstigen Schlüsselkräfte" (Paragraphen 12 b und 12 c) wurde den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt.

Daraus ist abzuleiten, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung (unter anderem) des § 12b Z 1 AuslBG die bis dahin geltende allgemeine Definition einer Schlüsselkraft ablösen und ein Raster von konkreten Kriterien schaffen wollte. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen dass schon das laut Anlage C zu erfüllende Kriterium des Mindestentgelts den Effekt erzielen soll, dass der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin entsprechend seinen/ihren beigebrachten Qualifikationen und zu gleichen Lohn- und Arbeitsbedingungen wie inländische gleich qualifizierte ArbeitnehmerInnen beschäftigt wird. Daraus ist abzuleiten, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung (unter anderem) des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG die bis dahin geltende allgemeine Definition einer Schlüsselkraft ablösen und ein Raster von konkreten Kriterien schaffen wollte. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen dass schon das laut Anlage C zu erfüllende Kriterium des Mindestentgelts den Effekt erzielen soll, dass der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin entsprechend seinen/ihren beigebrachten Qualifikationen und zu gleichen Lohn- und Arbeitsbedingungen wie inländische gleich qualifizierte ArbeitnehmerInnen beschäftigt wird.

Den von der belangten Behörde geltend gemachten Bedenken hinsichtlich des kausalen Zusammenhanges zwischen

erworbener Qualifikation und in Aussicht genommener Beschäftigung muss daher bezogen auf § 12b Z 1 AuslBG nicht eigens nachgegangen werden. Diesen Bedenken könnte wie noch ausgeführt wird, allenfalls mittelbar im Zuge der noch vorzunehmenden Arbeitsmarktprüfung rechtliche Bedeutung zukommen. Den von der belangten Behörde geltend gemachten Bedenken hinsichtlich des kausalen Zusammenhanges zwischen erworbener Qualifikation und in Aussicht genommener Beschäftigung muss daher bezogen auf Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG nicht eigens nachgegangen werden. Diesen Bedenken könnte wie noch ausgeführt wird, allenfalls mittelbar im Zuge der noch vorzunehmenden Arbeitsmarktprüfung rechtliche Bedeutung zukommen.

Arbeitsmarktprüfung:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2013/09/0189 vom 5.9.2014 klargestellt hat, muss für eine Bewilligung nach § 12b Z 1 AuslBG die Voraussetzung des § 4 Abs 1 AuslBG (mit Ausnahme der Z 1 des § 4 Abs 1 AuslBG) gegeben sein. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2013/09/0189 vom 5.9.2014 klargestellt hat, muss für eine Bewilligung nach Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG die Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG (mit Ausnahme der Ziffer eins, des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG) gegeben sein.

Im vorliegenden Fall wäre daher neben der Prüfung der Zulassungskriterien nach Anlage C zu § 12 Z 1 AuslBG kumulativ auch eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs 1 AuslBG vorzunehmen. Im vorliegenden Fall wäre daher neben der Prüfung der Zulassungskriterien nach Anlage C zu Paragraph 12, Ziffer eins, AuslBG kumulativ auch eine Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG vorzunehmen.

Die belangte Behörde hat bisher nicht ermittelt, ob die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die belangte Behörde hat bisher nicht ermittelt, ob die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind.

Zurückverweisung:

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Das Modell der Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, allerdings mit dem Unterschied, dass die Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach § 28 Abs. 3 VwGVG nicht erforderlich ist (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren, 2013, § 28 VwGVG, Anm. 11). Das Modell der Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des Paragraph 66, Absatz 2, AVG, allerdings mit dem Unterschied, dass die Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG nicht erforderlich ist (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren, 2013, Paragraph 28, VwGVG, Anmerkung 11).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2014/08/0005 vom 10.9.2014 ausgeführt hat, verlangt das in § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2014/08/0005 vom 10.9.2014 ausgeführt hat, verlangt das in Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes

lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

In einem Fall, der dem hier zu beurteilenden Verfahren insoweit vergleichbar ist (Beschluss vom 10.12.2014 2014/09/0034) hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Zurückverweisung wegen der Notwendigkeit einer (bisher von der belangten Behörde unterlassenen) Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 4 Abs 1 und 4b AuslBG den sich aus § 28 Abs 3 VwGVG ergebenden Kriterien entspricht. In einem Fall, der dem hier zu beurteilenden Verfahren insoweit vergleichbar ist (Beschluss vom 10.12.2014 2014/09/0034) hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Zurückverweisung wegen der Notwendigkeit einer (bisher von der belangten Behörde unterlassenen) Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß Paragraph 4, Absatz eins und 4 b AuslBG den sich aus Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG ergebenden Kriterien entspricht.

Im fortgesetzten Verfahren hat die belangte Behörde die Beschwerdeführer zunächst damit zu konfrontieren, dass der BF1 laut den von ihm vorgelegten Dokumenten zeitlich teilweise überschneidend zwei in verschiedenen Staaten gelegene Ausbildungseinrichtungen besucht hat. Dem BF1 wäre aufzutragen, zum Nachweis seines Schulbesuches die Jahreszeugnisse sämtlicher Schuljahre des Berufsbildenden Gymnasiums XXXX , Sofia, vorzulegen sowie anzugeben und nachzuweisen, wo er sich während der Jahre seines Schulbesuches aufgehalten hat. Die belangte Behörde hat dem BF1 weiters aufzutragen, unter Vorlage entsprechender Nachweise dazu Stellung zu nehmen, wie er zeitgleich mit seinem Schulbesuch am Berufsbildenden Gymnasium XXXX in Sofia, Bulgarien, eine mehrjährige praktische Ausbildung an der Arbeitsuniversität Mazedonien, XXXX , absolvieren konnte. Im fortgesetzten Verfahren hat die belangte Behörde die Beschwerdeführer zunächst damit zu konfrontieren, dass der BF1 laut den von ihm vorgelegten Dokumenten zeitlich teilweise überschneidend zwei in verschiedenen Staaten gelegene Ausbildungseinrichtungen besucht hat. Dem BF1 wäre aufzutragen, zum Nachweis seines Schulbesuches die Jahreszeugnisse sämtlicher Schuljahre des Berufsbildenden Gymnasiums römisch 40 , Sofia, vorzulegen sowie anzugeben und nachzuweisen, wo er sich während der Jahre seines Schulbesuches aufgehalten hat. Die belangte Behörde hat dem BF1 weiters aufzutragen, unter Vorlage entsprechender Nachweise dazu Stellung zu nehmen, wie er zeitgleich mit seinem Schulbesuch am Berufsbildenden Gymnasium römisch 40 in Sofia, Bulgarien, eine mehrjährige praktische Ausbildung an der Arbeitsuniversität Mazedonien, römisch 40 , absolvieren konnte.

Sollte die Behörde nach Durchführung der ergänzenden Ermittlungen zu dem Schluss kommen, dass der BF1 die Kriterien der Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG im Sinne der obigen Ausführungen erfüllt, so wären darüber hinaus die Kriterien des § 4 Abs 1 (ohne Z1) AuslBG zu prüfen. Dabei müsste sich die belangte Behörde (wenn sie zu dem Schluss kommt, dass der BF erwiesenermaßen eine mehrjährige praktische Ausbildung an der Arbeitsuniversität der Republik Mazedonien, im Fach "Gastronomie für die Spezialität Burek-Teigware und Gebäcke" erfolgreich absolviert hat) auch mit den vom BF1 absolvierten Ausbildungsinhalten und den Anforderungen des in Aussicht genommenen Arbeitsplatzes auseinandersetzen. Die bloße Feststellung, dass die Tätigkeit des Burek-Herstellers in Österreich als angelernte Tätigkeit zu qualifizieren wäre, würde dann nicht ausreichen. Sollte die Behörde nach Durchführung der ergänzenden Ermittlungen zu dem Schluss kommen, dass der BF1 die Kriterien der Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG im Sinne der obigen Ausführungen erfüllt, so wären darüber hinaus die Kriterien des Paragraph 4, Absatz eins, (ohne Z1) AuslBG zu prüfen. Dabei müsste sich die belangte Behörde (wenn sie zu dem Schluss kommt, dass der BF erwiesenermaßen eine mehrjährige praktische Ausbildung an der Arbeitsuniversität der Republik Mazedonien, im Fach "Gastronomie für die Spezialität Burek-Teigware und Gebäcke" erfolgreich absolviert hat) auch mit den vom BF1 absolvierten Ausbildungsinhalten und den Anforderungen des in Aussicht genommenen Arbeitsplatzes auseinandersetzen. Die bloße Feststellung, dass die Tätigkeit des Burek-Herstellers in Österreich als angelernte Tätigkeit zu qualifizieren wäre, würde dann nicht ausreichen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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.

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. 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 von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arbeitsmarktservice, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde

Sachverhaltsfeststellung, Qualifikation, Rot-Weiß-Rot Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W164.2009662.1.00

Zuletzt aktualisiert am

25.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at