



# BVwG

Bundesverwaltungsgericht  
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: +43 1 711 23 – 889 15 41

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at

www.bvwg.gv.at

## E N T S C H E I D U N G S D A T U M

2 1 . 0 3 . 2 0 2 2

## G E S C H Ä F T S Z A H L

L 5 1 7 2 2 4 8 0 9 9 - 1 / 4 E

## I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Kristina TOMA und Mag. Dr. Klaus MAYR, LL.M. als Beisitzer über die Beschwerde der Arbeitgeberin „ XXXX “ und den Arbeitnehmer XXXX , StA.: XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom 09.07.2021, ABB-NR: XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**A)** Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, iVm §§ 2, 4, 12a und 20d Abs. 1 Z 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.

## **Entscheidungsgründe:**

### **I. Verfahrensgang:**

27.05.2021 - Antrag des Arbeitnehmers (beschwerdeführende Partei 1 bzw. „bP1“) auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte“ Fachkraft im Mangelberuf beim Magistrat XXXX und Zuweisung an das AMS XXXX („belangte Behörde“ bzw. „bB“)

23.06.2021 - Parteiengehör an die Arbeitgeberin (beschwerdeführende Partei 2 bzw. „bP2“)

09.07.2021 - Behandlung des Antrags im Regionalbeirat (negative Entscheidung)

09.07.2021 - Bescheid bB: Abweisung des Antrags auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf (zugestellt am 29.07.2021)

13.08.2021 - Beschwerde bP2

28.10.2021 - Beschwerdevorlage an das BVwG

### **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

#### **1.0. Feststellungen (Sachverhalt):**

Die beschwerdeführende Partei 1 (Arbeitnehmer, in der Folge „bP1“) ist Staatsangehörige von XXXX .

Am 27.05.2021 beantragte die bP1 erstmals die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf beim Magistrat XXXX , welcher den Antrag am 18.06.2021 an das AMS XXXX (belangte Behörde, in der Folge „bB“) als zuständige Behörde gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG mit folgenden Unterlagen weiterleitete:

- Arbeitgebererklärung vom 26.11.2020 ([...] *Berufliche Tätigkeit: Metzger; Entlohnung brutto: EUR 2.239,48 pro Monat; Anzahl der Wochenstunden: 40; Genaue Beschreibung der Tätigkeit: Der Arbeitnehmer soll bei uns als Metzger in der Schlachtung und Fleischzerlegung eingesetzt werden [...]*)
- XXXX Diplom der Universität für Berufsbildung und berufliche Weiterbildung in XXXX über die dreijährige Mittelschulausbildung im Ausbildungsprofil „Metzger der finalen

Fleischverarbeitung“ vom Juni 2018 samt Jahreszeugnissen und beglaubigten Übersetzungen

- Dienstzettel der bP2 vom 23.11.2020 über die geplante Beschäftigung der bP1 als Fleischerin ab 04.01.2021 (*[...] Bruttostundenlohn: EUR 12,93; Beschäftigungs-ausmaß: 40 Wochenstunden; [...]*)
- E-Mail vom 12.04.2021 betreffend die Zusage eines fixen Arbeitsplatzes sowie einer Wohnmöglichkeit für die bP1 im Betrieb der bP2
- Reisepasskopie der bP1

Mit Parteiengehör vom 23.06.2021 brachte die bB der bP2 die Punktevergabe nach den Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß §§ 12a, 13 iVm. Anlage B des AuslBG zur Kenntnis und teilte ihr mit, dass die bP1 insgesamt nur 35 Punkte aufgrund ihrer Berufsausbildung als Metzgerin (20 Punkte) und ihres Alters (26 Jahre alt - 15 Punkte) erreichen würde. Für die bP1 seien weder Sprachkenntnisse noch eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung geltend gemacht worden. Die bP2 könne gegen die getroffenen Feststellungen bis 07.07.2021 schriftlich Einwendungen erheben und gegebenenfalls Unterlagen nachreichen. Ansonsten würde aufgrund der Aktenlage entschieden werden.

Eine Beantwortung des Parteiengehörs erfolgte in weiterer Folge nicht.

Am 09.07.2021 wurde der Antrag auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf im Regionalbeirat behandelt. Im Beiratsprotokoll ist auszugsweise festgehalten: *“[...] Nachgewiesene abgeschlossene Ausbildung: Lehre mit LAP/Metzger/ XXXX 2018; Nachgewiesene erforderliche Berufspraxis: nicht nachgewiesen; Nachgewiesene erforderliche Zusatzkenntnisse (zB Führerschein): keine; [...]; Abschließende Beurteilung der rechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung oder Versagung der Bewilligung durch das AFZ (lt. BRL SFU-SAB-Richtlinie Aus/2-2014): Der Dienstgeber wurde schriftlich am 23.06.2021 mit Frist bis 07.07.2021 aufgefordert, fehlende Unterlagen zur weiteren Punkteberücksichtigung nachzureichen. Bis dato erfolgte keine Reaktion seitens Dienstgeber. Summe der maximal anrechenbaren Punkte: 35; Summe der erforderlichen Mindestpunkte: 55; Negative Vorlage RBR zur Anhörung [...]“.*

Mit Bescheid vom 09.07.2021 (zugestellt am 29.07.2021) wies die bB den Antrag auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG ab. Begründend führte sie aus, die bP1 habe

insgesamt nur 35 von 55 erforderlichen Mindestpunkten erreicht. Folgende Punkte seien gemäß Anlage B vergeben worden:

Qualifikation: 20

Ausbildungsadäquate Berufsausbildung: 0

Sprachkenntnisse: 0

Alter: 26 Jahre 15.

Erneut wies die bB darauf hin, dass für die bP1 trotz Aufforderung im Parteiengehör vom 23.06.20201 keinerlei Berufserfahrung oder Sprachkenntnisse geltend gemacht worden seien.

Mit Schreiben vom 13.08.2021 erhob die bP2 rechtzeitig Beschwerde gegen den Bescheid der bB. Begründend führte sie aus, die für die Ausstellung der Rot-Weiß-Rot-Karte benötigten Nachweise über die vorhandenen Sprachkenntnisse der bP1 in Deutsch und Englisch seien im laufenden Verfahren nicht berücksichtigt worden und würden so rasch als möglich nachgereicht.

Eine Nachreichung der angekündigten Sprachnachweise erfolgte in weiterer Folge nicht.

Am 28.10.2021 legte die bB den Akt dem BVwG zur Entscheidung vor.

## **2.0. Beweiswürdigung:**

2.0. 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. 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. Verfahrensgegenständlich möchte die bP2 die bP1 als Fachkraft im Mangelberuf „FleischerInnen“ gemäß § 1 Abs. 2 Z 9 der Fachkräfteverordnung 2021 beschäftigen. Dies geht unstrittig aus der vorgelegten Arbeitgebererklärung vom 26.11.2020 hervor (OZ 1).

2.3. Voraussetzung für die Zulassung einer Fachkraft im Mangelberuf ist unter anderem der Nachweis einer einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung (§ 12a Z 1 AuslBG). Eine abgeschlossene Berufsausbildung liegt vor, wenn der Antragsteller über ein Zeugnis verfügt, das seine Qualifikation für einen in der Fachkräfteverordnung genannten Mangelberuf zweifelsfrei nachweist (vgl. dazu *Deutsch/Nowotny/Seitz*, AuslBG 2. Auflage 2018, § 12 Rz 40).

Verfahrensgegenständlich schloss die bP1 eine dreijährige Berufsausbildung als Metzgerin im Ausland ab. Dies geht zweifellos aus dem XXXX Diplom der Universität für Berufsbildung und berufliche Weiterbildung in XXXX vom Juni 2018 sowie den drei Jahreszeugnissen hervor (OZ 1). Darüber hinaus ist die abgeschlossene Berufsausbildung der bP1 als Metzgerin mit einem dreijährigen Lehrabschluss als „FleischverarbeiterIn“ in Österreich vergleichbar (vgl. dazu VwGH 26.02.2021, Ra 2020/09/0046; VwGH 25.01.2013, 2012/09/0068 sowie

<https://www.ausbildungskompass.at/ausbildungen/103877-lehre-fleischverarbeitung/>). Die bP1 kann somit zweifelsfrei eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf „FleischerInnen“ nachweisen.

2.4. Die bP1 verfügt weder über die allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 UG 2002, BGBl. I Nr. 120, noch über einen Studienabschluss. Ein derartiges Vorbringen wurde im gesamten Verfahren nicht erstattet und wird dies auch nicht weiter bestritten.

2.5. Die bP1 besitzt weder eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung noch Sprachkenntnisse in Deutsch und Englisch.

Die bP2 beanstandet in der Beschwerde, die vorhandenen Sprachkenntnisse der bP1 in Deutsch und Englisch seien von der bB im laufenden Verfahren nicht berücksichtigt worden, wobei die benötigten Nachweise ehestmöglich nachgereicht würden.

Dazu ist festzuhalten, dass trotz Aufforderung im Parteiengehör vom 23.06.2021 bis dato keinerlei Sprachzertifikate für die bP1 vorgelegt wurden. Auch für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung der bP1 wurden bisher keinerlei Arbeitsbestätigungen und/oder Dienstzeugnisse übermittelt. Weitere Ermittlungen konnten daher unterbleiben. Mangels vorgelegter Unterlagen können daher weder eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung noch Sprachkenntnisse für die bP1 berücksichtigt werden.

2.6. Die bP1 war zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung 26 Jahre alt. Dies geht schlüssig aus dem Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ vom 27.05.2021 und der übermittelten Reisepasskopie hervor (OZ 1).

2.7. Die bP1 erhält das ihr nach dem Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung in Höhe von EUR 2.239,48. Dies ergibt sich zweifellos aus der Arbeitgebererklärung vom 26.11.2020 (OZ 1) und der ab 01.07.2020 gültigen Lohnordnung für Fleischer in Oberösterreich, wonach der Mindestlohn für Facharbeiter nach dem 2. Berufsjahr EUR 2.238,89 beträgt (<https://www.wko.at/service/kollektivvertrag/lohnordnung-fleischer-oberoesterreich-2020.html>).

### **3.0. Rechtliche Beurteilung:**

#### **3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:**

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

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

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

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

In Anwendung des Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm § 20g AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem 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.

**3.3.** Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung

– BAO, BGBl Nr 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl Nr 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl Nr 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

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

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

**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.

Die bP1 hat im Verfahren auf Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft im Mangelberuf „FleischerInnen“ 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:

#### **„Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler**

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

[...] Z 1

2. als Fachkraft gemäß § 12a,

[...] Z 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

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,
2. die erforderliche Mindestpunkteanzahl 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.

### **Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a**

#### **Anlage B**

<b>Kriterien</b>	<b>Punkte</b>
Qualifikation	maximal anrechenbare Punkte: 30
abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf	20
allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120	25
Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer	30
ausbildungsadäquate Berufserfahrung	maximal anrechenbare Punkte: 20
Berufserfahrung (pro Jahr)	2
Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)	4
Sprachkenntnisse Deutsch	maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A 1)	5
Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2)	10
Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)	15
Sprachkenntnisse Englisch	maximal anrechenbare Punkte: 10
Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2)	5
Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)	10
Alter	maximal anrechenbare Punkte: 15
bis 30 Jahre	15
bis 40 Jahre	10
Summe der maximal anrechenbaren Punkte	90
erforderliche Mindestpunktzahl	55“

**3.6.** Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen der Fachkräfteverordnung 2021, BGBl. II Nr. 595/2020, lauten:

„§ 1. (1) Für das Jahr 2021 werden folgende Mangelberufe festgelegt, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a AuslBG für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet zugelassen werden können: [...]

(2) Für das Jahr 2021 werden folgende Mangelberufe festgelegt, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a AuslBG für eine Beschäftigung bei einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in folgenden Bundesländern zugelassen werden können:

Kärnten:

[...]

Niederösterreich:

[...]

Oberösterreich:

1. Händler/innen und Verkäufer/innen von Elektrowaren
2. Techniker/innen mit höherer Ausbildung für Schwachstrom- und Nachrichtentechnik
3. Oberflächenschleifer/innen
4. Tiefbauer/innen
5. Techniker/innen soweit nicht anderweitig eingeordnet
6. Elektromechaniker/innen
7. Möbeltischler/innen
8. Rauchfangkehrer/innen
9. Fleischer/innen

[...]

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

§ 3. Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 2021 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2021 außer Kraft. Vor Ablauf des 31. Dezember 2021 eingebrachte Anträge gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG sind nach dieser Verordnung zu erledigen.“

**3.7.** Verfahrensgegenständlich sind die Voraussetzungen für die Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf „FleischerInnen“ gemäß § 12a AuslBG nicht erfüllt. Wie beweismäßig ausgeführt, liegt zwar eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf „FleischerInnen“ vor (§ 12a Z 1 AuslBG) und erhält die bP1 auch das kollektivvertraglich zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung in Höhe von EUR 2.238,89 (§ 12a Z 3 AuslBG), doch kann sie die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien in Höhe von 55 Punkten nicht erreichen (§ 12a Z 2 AuslBG). Der bP1 können für ihre Berufsausbildung als Metzgerin (20 Punkte) und ihr Alter (15 Punkte) insgesamt bloß 35 von 55 erforderlichen Mindestpunkten angerechnet werden. Damit war der angefochtene Bescheid der bB im Ergebnis zu bestätigen und die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen.

**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.

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

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder
2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.
3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

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

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

Gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Verfahrensgegenständlich erwies sich die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung als nicht erforderlich, da der maßgebliche Sachverhalt hinreichend durch die Aktenlage geklärt und durch die mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten ist.

Des Weiteren ist in Ergänzung des eben Ausgeführten auch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der bestehenden Corona-Pandemie die Durchführung einer Verhandlung ein Gesundheitsrisiko für alle Verhandlungsteilnehmer darstellt. Es steht für das erkennende Gericht der

entscheidungserhebliche Sachverhalt fest und bedarf dieser keine Ergänzungen mehr, weshalb das Gericht auch im Hinblick auf das erhöhte Infektionsrisiko bei Verhandlungen von der Durchführung einer solchen Abstand nimmt.

#### **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).

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 stellen sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung. Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor.

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.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.