

TE Bvwg Erkenntnis 2018/6/28 W209 2191851-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2018

Entscheidungsdatum

28.06.2018

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4

B-VG Art.133 Abs4

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

Spruch

W209 2191851-1/8E; W209 2191852-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX GmbH, XXXX, XXXX, XXXX, und der XXXX, XXXX, XXXX, beide vertreten durch Specht & Partner Rechtsanwalt GmbH, Teinfaltstraße 8, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 09.01.2018, GZ: 08114/GF: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 GmbH, römisch 40, römisch 40, römisch 40, und der römisch 40, römisch 40, römisch 40, beide vertreten durch Specht & Partner Rechtsanwalt GmbH, Teinfaltstraße 8, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 09.01.2018, GZ: 08114/GF:

3890780, betreffend Nichtzulassung der XXXX zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG nach am 25.06.2018 durchgeführter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt: 3890780, betreffend Nichtzulassung der römisch 40 zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG nach am 25.06.2018 durchgeführter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid vom 09.01.2018 ersatzlos behoben und dem Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, über Ersuchen vom 02.11.2017, GZ: MA35-9/3101074-03, gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG mitgeteilt, dass XXXX, geb. am XXXX, die Voraussetzungen für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der Arbeitgeberin XXXX GmbH, XXXX, XXXX, erfüllt. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid vom 09.01.2018 ersatzlos behoben und dem Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, über Ersuchen vom 02.11.2017, GZ: MA35-9/3101074-03, gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG mitgeteilt, dass römisch 40, geb. am römisch 40, die Voraussetzungen für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG bei der Arbeitgeberin römisch 40 GmbH, römisch 40, römisch 40, erfüllt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. XXXX (im Folgenden die Zweitbeschwerdeführerin), eine 1994 geborene ukrainische Staatsangehöriger, stellte am 27.10.2017 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll sie bei der XXXX GmbH (im Folgenden die Erstbeschwerdeführerin) für die berufliche Tätigkeit "Administratorin" mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.490,00 im Vollzeitausmaß an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden. Die genaue Beschreibung der Tätigkeit lautete: "Arbeit mit Dokumenten, Microsoft Dynamics-Software".

1. römisch 40 (im Folgenden die Zweitbeschwerdeführerin), eine 1994 geborene ukrainische Staatsangehöriger, stellte am 27.10.2017 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll sie bei der römisch 40 GmbH (im Folgenden die Erstbeschwerdeführerin) für die berufliche Tätigkeit "Administratorin" mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.490,00 im Vollzeitausmaß an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden. Die genaue Beschreibung der Tätigkeit lautete: "Arbeit mit Dokumenten, Microsoft Dynamics-Software".

Dem Antrag waren ein Diplom der Staatlichen Iwan-Franko-Universität in Lviv vom 30.06.2016 über den Abschluss eines Bachelorstudiums in der Fachrichtung Internationale Wirtschaftsbeziehungen und ein ÖSD-Zertifikat B2 der Zweitbeschwerdeführerin sowie ein Begleitschreiben der Erstbeschwerdeführerin angeschossen, aus dem hervorgeht, dass die Zweitbeschwerdeführerin bereits seit 19.06.2017 bei ihr als Hauptadministratoren arbeite und für die konkrete Tätigkeit Russisch-, Ukrainisch und Deutschkenntnisse sowie Erfahrungen und Kenntnisse im Bereich Microsoft Dynamics-Software erforderlich seien.

2. Mit Schreiben vom 02.11.2017, GZ: MA35-9/3101074-03, übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG vorliegen.

2. Mit Schreiben vom 02.11.2017, GZ: MA35-9/3101074-03, übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG vorliegen.

3. Am 14.11.2017 informierte die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) die Erstbeschwerdeführerin darüber, dass eine Rot-Weiß-Rot-Karte für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 AuslBG nur dann erteilt werden könne, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn für den Arbeitsplatz keine inländischen oder integrierten ausländischen Arbeitskräfte sowie EWR-Bürger anstelle der beantragten ausländischen Arbeitskraft vermittelt werden könnten. Ob solche Arbeitskräfte (Ersatzkräfte) zur Verfügung stünden, könne nur mit Hilfe der Erstbeschwerdeführerin und ihrem Einverständnis geklärt werden. Man biete der Erstbeschwerdeführerin an, geeignet erscheinende Bewerber auszusuchen, die in den kommenden Tagen bei ihr vorsprechen würden. Die Erstbeschwerdeführerin habe 8 Tage ab Zustellung des Schreibens Zeit, zu diesem Angebot Stellung zu nehmen.

3. Am 14.11.2017 informierte die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) die Erstbeschwerdeführerin darüber, dass eine Rot-Weiß-Rot-Karte für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG nur dann erteilt werden könne, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn für den Arbeitsplatz keine inländischen oder integrierten ausländischen Arbeitskräfte sowie EWR-Bürger anstelle der beantragten ausländischen Arbeitskraft vermittelt werden könnten. Ob solche Arbeitskräfte (Ersatzkräfte) zur Verfügung stünden, könne nur mit Hilfe der Erstbeschwerdeführerin und ihrem Einverständnis geklärt werden. Man biete der Erstbeschwerdeführerin an, geeignet erscheinende Bewerber auszusuchen, die in den kommenden Tagen bei ihr vorsprechen würden. Die Erstbeschwerdeführerin habe 8 Tage ab Zustellung des Schreibens Zeit, zu diesem Angebot Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom selben Tag wurde die Erstbeschwerdeführerin ersucht, Angaben über die konkrete berufliche Tätigkeit nach dem Berufsinformationssystem des AMS zu machen, eine genaue Tätigkeitsbeschreibung abzugeben, zu begründen, warum für die Tätigkeit Fremdsprachenkenntnisse erforderlich seien, und einen Nachweis über Englischkenntnisse der Zweitbeschwerdeführerin, wobei das Diplom nicht älter als ein Jahr sein dürfe, sowie eine aktuelle Inskriptionsbestätigung für das Wintersemester 2017 zu übermitteln. Darüber hinaus wurde mitgeteilt, dass die Erstbeschwerdeführerin im Antrag die Zuweisung von Ersatzkräften abgelehnt habe und, um diesen Punkt zu

revidieren, die Übermittlung eines ausgefüllten Vermittlungsauftrages notwendig sei. Für die Vorlage der angeforderten Unterlagen wurde eine Frist bis 29.11.2017 eingeräumt.

4. Am 18.11.2017 gab die Erstbeschwerdeführerin bekannt, dass sich der Hauptsitz des Unternehmens in der Ukraine befinde und die Erstbeschwerdeführerin eine Filiale dieses Unternehmens sei, welche 2017 neu eröffnet worden sei. Die Zweitbeschwerdeführerin sei unersetzlich für das Unternehmen, da sie über Russisch- und Ukrainischkenntnisse verfüge, die für die Kommunikation zwischen den Mitarbeitern, die Deutsch sprächen, und der Filialleitung, die kein Deutsch spreche, erforderlich seien. Darüber hinaus verfüge sie aufgrund ihrer Tätigkeit in der Buchhaltung über genaue Kenntnisse der Finanzlage des Unternehmens und kenne Betriebsgeheimnisse, weswegen für diese Stelle andere Bewerber abgelehnt würden. Darüber hinaus sei die Zweitbeschwerdeführerin die erste Bezugsperson für viele Stammkunden, Geschäftspartner und Lieferanten und diene auch hier als Dolmetscherin. Die Zweitbeschwerdeführerin arbeite seit Juni 2017 (Anm.: aufgrund einer Beschäftigungsbewilligung für Studierende) bei der Erstbeschwerdeführerin als Administratoren. Ihre Verpflichtungen würden Besprechungen mit Kunden und Terminvereinbarungen, die Berichterstattung über das Personal sowie über den täglichen Geschäftsverlauf, Arbeiten mit Microsoft Dynamics-Programmen aller Filialen und die Personalsteuerung umfassen. Das Unternehmen befinde sich im ersten Bezirk, wo mehr als der Hälfte der Kunden Russen oder Ukrainer seien, weswegen die Russisch- und Ukrainischkenntnisse der Zweitbeschwerdeführerin auch in dieser Hinsicht von Vorteil seien. Mit dem Schreiben wurden ein Studienblatt der Universität Wien für das Wintersemester 2017 und Studienbestätigungen betreffend die Absolvierung eines Bachelorstudiums Politikwissenschaft und eines Masterstudiums International Entwicklung sowie ein ausgefüllter Vermittlungsauftrag vorgelegt.

4. Am 18.11.2017 gab die Erstbeschwerdeführerin bekannt, dass sich der Hauptsitz des Unternehmens in der Ukraine befinde und die Erstbeschwerdeführerin eine Filiale dieses Unternehmens sei, welche 2017 neu eröffnet worden sei. Die Zweitbeschwerdeführerin sei unersetzlich für das Unternehmen, da sie über Russisch- und Ukrainischkenntnisse verfüge, die für die Kommunikation zwischen den Mitarbeitern, die Deutsch sprächen, und der Filialleitung, die kein Deutsch spreche, erforderlich seien. Darüber hinaus verfüge sie aufgrund ihrer Tätigkeit in der Buchhaltung über genaue Kenntnisse der Finanzlage des Unternehmens und kenne Betriebsgeheimnisse, weswegen für diese Stelle andere Bewerber abgelehnt würden. Darüber hinaus sei die Zweitbeschwerdeführerin die erste Bezugsperson für viele Stammkunden, Geschäftspartner und Lieferanten und diene auch hier als Dolmetscherin. Die Zweitbeschwerdeführerin arbeite seit Juni 2017 Anmerkung, aufgrund einer Beschäftigungsbewilligung für Studierende) bei der Erstbeschwerdeführerin als Administratoren. Ihre Verpflichtungen würden Besprechungen mit Kunden und Terminvereinbarungen, die Berichterstattung über das Personal sowie über den täglichen Geschäftsverlauf, Arbeiten mit Microsoft Dynamics-Programmen aller Filialen und die Personalsteuerung umfassen. Das Unternehmen befinde sich im ersten Bezirk, wo mehr als der Hälfte der Kunden Russen oder Ukrainer seien, weswegen die Russisch- und Ukrainischkenntnisse der Zweitbeschwerdeführerin auch in dieser Hinsicht von Vorteil seien. Mit dem Schreiben wurden ein Studienblatt der Universität Wien für das Wintersemester 2017 und Studienbestätigungen betreffend die Absolvierung eines Bachelorstudiums Politikwissenschaft und eines Masterstudiums International Entwicklung sowie ein ausgefüllter Vermittlungsauftrag vorgelegt.

5. In der Folge wurde vom AMS folgendes Stelleninserat geschaltet:

" XXXX GmbH in XXXX sucht zur Verstärkung des Teams" römisch 40 GmbH in römisch 40 sucht zur Verstärkung des Teams

1 Verwaltungsassistent/in

ANFORDERUNGEN

- * abgeschlossene kfm. Ausbildung bzw. betriebswirtschaftliches Studium
- * Fremdsprachenkenntnisse in Russisch/Ukrainisch (zur Kommunikation mit dem Management des Unternehmens)

AUFGABENBEREICH

- * Besprechungen mit Kunden und Terminvereinbarungen
- * Berichterstattung über das Personal sowie den täglichen Geschäftsverlauf
- * Arbeiten mit Microsoft Dynamics-Programm
- * Personalsteuerung

* Erste Bezugsperson und Dolmetscherin zw. Firmenkunden, Geschäftspartnern und Lieferanten

ARBEITSZEIT

Vollzeit im Ausmaß von 40 Wochenstunden, Arbeitszeit nach Absprache

BEWERBUNG

Bitte bewerben Sie sich persönlich nach telefonischer Terminvereinbarung mit Fr. XXXX unter
Bitte bewerben Sie sich persönlich nach telefonischer Terminvereinbarung mit Fr. römisch 40 unter

XXXX Entgeltangaben des Unternehmens:römisch 40 Entgeltangaben des Unternehmens:

Das Mindestentgelt für die Stelle als Verwaltungsassistent/in beträgt 2.490,00 EUR brutto pro Monat auf Basis Vollzeitbeschäftigung."

6. Am 05.12.2017 übermittelte das AMS der Erstbeschwerdeführerin eine Liste mit 8 Personen, die vom AMS für die ausgeschriebene Stelle ausgewählt worden seien und sich in den nächsten Tagen bei der Erstbeschwerdeführerin melden würden.

7. Am 07.12.2017 retournierte die Erstbeschwerdeführerin die BewerberInnenliste, in der sie anmerkte, dass sich vier BewerberInnen nicht beworben hätten und vier BewerberInnen nicht eingestellt worden seien. In einem Beiblatt vermerkte sie, dass die Nichteinstellung aufgrund nicht vorhandener oder sehr schlechter Russischkenntnisse bzw. nicht vorhandener Microsoft Dynamics-Kenntnisse erfolgt sei. Zudem hätten sich vier weitere Personen beworben. Drei von ihnen hätten ebenfalls aufgrund mangelnder EDV-Kenntnisse abgelehnt werden müssen. Eine Bewerberin habe nicht ganztags arbeiten wollen und sei aus diesem Grund abgelehnt worden.

8. Mit Parteiengehör vom 21.12.2017 informierte das AMS die Erstbeschwerdeführerin darüber, dass einige der vermittelten Personen sehr wohl russische Sprachkenntnisse hätten, die geforderten Russischkenntnisse bzw. Ukrainischkenntnisse aber nicht berücksichtigt werden könnten und der Antrag daher wegen überzogenem Anforderungsprofil abgelehnt werden müsse.

9. Mit Stellungnahme vom 28.12.2017 teilte die Erstbeschwerdeführerin mit, dass bei jenen Personen, die russische Sprachkenntnisse vorweisen könnten, andere Gründe ausschlaggebend gewesen seien, dass es nicht zur Einstellung gekommen sei. Eine Bewerberin habe nicht ganztags arbeiten wollen. Eine Bewerberin habe es an ausreichender Körperpflege gemangelt, wodurch sie für eine Tätigkeit im Kundenservice als ungeeignet erschienen sei. Eine Bewerberin habe sich beim Bewerbungsgespräch nicht sehr kommunikativ gezeigt und Fragen nur mit ja oder nein beantwortet, wodurch sie ebenfalls für das Kundenservice als ungeeignet erschienen sei. Eine Bewerberin habe kein sonderliches Interesse an der Stelle gezeigt und jede Weiterbildung abgelehnt. Eine Bewerberin sei sehr gut qualifiziert gewesen. Leider habe diese aber gegenüber Mitarbeitern der Erstbeschwerdeführerin die nötigen Höflichkeitsformen vermissen lassen, weswegen sie für die offene Stelle, die Teamfähigkeit voraussetze, nicht geeignet sei.

10. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 09.01.2018 wurde die Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin für eine Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der Erstbeschwerdeführerin nach Anhörung des Regionalbeirates mit der Begründung, das Anforderungsprofil sei überzogenen, versagt.10. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 09.01.2018 wurde die Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin für eine Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG bei der Erstbeschwerdeführerin nach Anhörung des Regionalbeirates mit der Begründung, das Anforderungsprofil sei überzogenen, versagt.

11. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, binnen offener Rechtsmittelfrist erhobene Beschwerde, in der die Erst- und Zweitbeschwerdeführerin vorbringen, dass das AMS an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden sei und die geforderten Russisch- und Ukrainischkenntnisse in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung fänden. Die Zweitbeschwerdeführerin solle als Verwaltungsassistentin tätig werden. Der in Aussicht genommene Aufgabenbereich sei vielfältig und verantwortungsvoll. Die Erstbeschwerdeführerin sei eine relativ junge Gesellschaft, die erst Anfang 2017 ins Firmenbuch eingetragen worden sei. Die einzelvertretungsbefugte Geschäftsführerin der Gesellschaft verfüge über keine bzw. nur sehr geringe Kenntnisse der deutschen Sprache. Die Gesellschaft intendiere, sich einen Kundenstock insbesondere aus Klienten des russisch- und ukrainischsprachigen CEE-Raumes aufzubauen. Dies einerseits aufgrund der Tatsache, dass die Kundenfrequenz aus diesen Staaten an der Geschäftsadresse der Erstbeschwerdeführern (XXXX) besonders hoch sei. Andererseits sei die Arbeitgeberin Teil der

XXXX -Gruppe, welche an deren Hauptsitz in der Ukraine ein landesweit führender Anbieter von Floristik-Leistungen sei. Der Erkennungswert der Marke¹¹. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, binnen offener Rechtsmittelfrist erhobene Beschwerde, in der die Erst- und Zweitbeschwerdeführerin vorbringen, dass das AMS an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden sei und die geforderten Russisch- und Ukrainischkenntnisse in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung fänden. Die Zweitbeschwerdeführerin solle als Verwaltungsassistentin tätig werden. Der in Aussicht genommene Aufgabenbereich sei vielfältig und verantwortungsvoll. Die Erstbeschwerdeführerin sei eine relativ junge Gesellschaft, die erst Anfang 2017 ins Firmenbuch eingetragen worden sei. Die einzelvertretungsbefugte Geschäftsführerin der Gesellschaft verfüge über keine bzw. nur sehr geringe Kenntnisse der deutschen Sprache. Die Gesellschaft intendiere, sich einen Kundenstock insbesondere aus Klienten des russisch- und ukrainischsprachigen CEE-Raumes aufzubauen. Dies einerseits aufgrund der Tatsache, dass die Kundenfrequenz aus diesen Staaten an der Geschäftsadresse der Erstbeschwerdeführern (römisch 40) besonders hoch sei. Andererseits sei die Arbeitgeberin Teil der römisch 40-Gruppe, welche an deren Hauptsitz in der Ukraine ein landesweit führender Anbieter von Floristik-Leistungen sei. Der Erkennungswert der Marke

XXXX sei unter potentiellen Kunden aus der Ukraine bzw. anderen Ländern der Region besonders hoch. Die Erstbeschwerdeführerin erhoffe sich daher eine Etablierung am österreichischen Markt anhand des anvisierten Kundenfeldes und intendiere in weiterer Folge die Geschäftstätigkeit in Wien sowie anderen von osteuropäischen Kunden stark frequentierten Regionen auszuweiten. Dadurch würden in Österreich ein Mehrwert an Steuereinnahmen und Arbeitsplätze entstehen. Damit seien im Fall der zu besetzenden Position Russisch- und Ukrainischkenntnisse nicht nur von Vorteil, sondern notwendig, um die geplante Geschäftsetablierung und spätere -erweiterung positiv umsetzen zu können. Die Aufgaben der Verwaltungsassistentin würden die selbstständige Durchführung von Kundenverkehr, umfangreiche Berichterstattung an und Beratung der Geschäftsführung sowie die grundsätzliche operative Geschäftsleitung gegenüber Kunden und Geschäftspartnern umfassen. Diese Tätigkeiten seien ohne Kenntnisse der russischen und ukrainischen Sprache nicht ohne Schaden für das Geschäftsmodell der Arbeitgeberin möglich. Auch die erforderliche Universitätsausbildung sei keine überzogene Anforderung von Seiten der Arbeitgeberin. Die Antragstellerin solle am Aufbau und an der Optimierung der Geschäftsbeziehungen der Gesellschaft mitwirken, ständige Kommunikation mit den bereits bestehenden Geschäftspartnern und verbundenen Unternehmen unterhalten und direkt an die Geschäftsführung Bericht erstatten sowie Budgetvorschläge erstellen. Vor diesem Hintergrund seien sowohl die geforderten Fremdsprachenkenntnisse als auch die Universitätsausbildung betrieblich gerechtfertigt. Ergänzend wurde vorgebracht, dass sämtliche abgelehnten Bewerberinnen über keine Microsoft Dynamics-Kenntnisse verfügt hätten. römisch 40 sei unter potentiellen Kunden aus der Ukraine bzw. anderen Ländern der Region besonders hoch. Die Erstbeschwerdeführerin erhoffe sich daher eine Etablierung am österreichischen Markt anhand des anvisierten Kundenfeldes und intendiere in weiterer Folge die Geschäftstätigkeit in Wien sowie anderen von osteuropäischen Kunden stark frequentierten Regionen auszuweiten. Dadurch würden in Österreich ein Mehrwert an Steuereinnahmen und Arbeitsplätze entstehen. Damit seien im Fall der zu besetzenden Position Russisch- und Ukrainischkenntnisse nicht nur von Vorteil, sondern notwendig, um die geplante Geschäftsetablierung und spätere -erweiterung positiv umsetzen zu können. Die Aufgaben der Verwaltungsassistentin würden die selbstständige Durchführung von Kundenverkehr, umfangreiche Berichterstattung an und Beratung der Geschäftsführung sowie die grundsätzliche operative Geschäftsleitung gegenüber Kunden und Geschäftspartnern umfassen. Diese Tätigkeiten seien ohne Kenntnisse der russischen und ukrainischen Sprache nicht ohne Schaden für das Geschäftsmodell der Arbeitgeberin möglich. Auch die erforderliche Universitätsausbildung sei keine überzogene Anforderung von Seiten der Arbeitgeberin. Die Antragstellerin solle am Aufbau und an der Optimierung der Geschäftsbeziehungen der Gesellschaft mitwirken, ständige Kommunikation mit den bereits bestehenden Geschäftspartnern und verbundenen Unternehmen unterhalten und direkt an die Geschäftsführung Bericht erstatten sowie Budgetvorschläge erstellen. Vor diesem Hintergrund seien sowohl die geforderten Fremdsprachenkenntnisse als auch die Universitätsausbildung betrieblich gerechtfertigt. Ergänzend wurde vorgebracht, dass sämtliche abgelehnten Bewerberinnen über keine Microsoft Dynamics-Kenntnisse verfügt hätten.

12. Am 10.04.2018 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

13. Am 25.06.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, an welcher die

Geschäftsführerin der Erstbeschwerdeführerin, die Zweitbeschwerdeführerin, deren Rechtsvertreter und ein Vertreter des AMS teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurde ein weiterer Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin, der auch als gewerberechtlicher Geschäftsführer fungiert, als Zeuge einvernommen.

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

1. Feststellungen:

Die Zweibeschwerdeführerin, eine 1994 geborene ukrainische Staatsangehörige, verfügt über einen Studienabschluss an einer anerkannten tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer sowie über Deutschkenntnisse auf dem Niveau B2.

Sie soll für die Erstbeschwerdeführerin, die eine Blumenhandlung in den XXXX betreibt, im Vollzeitausmaß als Verwaltungsassistentin tätig werden und dafür eine Entlohnung von mindestens € 2.565,00 brutto monatlich zuzüglich Sonderzahlungen erhalten. Sie soll für die Erstbeschwerdeführerin, die eine Blumenhandlung in den römisch 40 betreibt, im Vollzeitausmaß als Verwaltungsassistentin tätig werden und dafür eine Entlohnung von mindestens € 2.565,00 brutto monatlich zuzüglich Sonderzahlungen erhalten.

Neben der Blumenhandlung bietet die Erstbeschwerdeführerin Floristikdienstleistungen für Veranstaltungen, Hochzeiten und Firmenfeiern an.

Die Marke XXXX ist in der Ukraine sehr bekannt. Das Unternehmen, das vom Vater der alleinvertretungsbefugten handelsrechtlichen Geschäftsführerin der Erstbeschwerdeführerin gegründet wurde, besitzt dort mehrere Filialen und ist führender Anbieter von Floristikdienstleistungen. Von der Blumenhandlung in den XXXX aus soll die Marke auch in Österreich und im übrigen CEE-Raum etabliert werden, wobei sich das Kerngeschäft auf ansässige russisch- und ukrainischsprachige Privat- und Firmenkunden konzentriert. Die Marke römisch 40 ist in der Ukraine sehr bekannt. Das Unternehmen, das vom Vater der alleinvertretungsbefugten handelsrechtlichen Geschäftsführerin der Erstbeschwerdeführerin gegründet wurde, besitzt dort mehrere Filialen und ist führender Anbieter von Floristikdienstleistungen. Von der Blumenhandlung in den römisch 40 aus soll die Marke auch in Österreich und im übrigen CEE-Raum etabliert werden, wobei sich das Kerngeschäft auf ansässige russisch- und ukrainischsprachige Privat- und Firmenkunden konzentriert.

Für die auszuübende Tätigkeit sind eine abgeschlossene betriebswirtschaftliche Ausbildung, Microsoft Office Anwenderkenntnisse sowie gute Russischkenntnisse und sehr gute Umgangsformen erforderlich, um den Anforderungen des gehobenen Kundensegments zu genügen.

Im Rahmen des vom AMS durchgeführten Ersatzkraftverfahrens bewarben sich acht Personen. Eine Bewerberin, die russische Staatsangehörige XXXX, geboren am XXXX, verfügte über alle für die Ausübung der Tätigkeit notwendigen Kenntnisse. Bei ihrem persönlichen Bewerbungsgespräch hinterließ sie jedoch bei der Geschäftsführerin der Erstbeschwerdeführerin den Eindruck, dass es ihr an den für die zu besetzende Stelle erforderlichen (sehr guten) Umgangsformen mangelt, indem sie die Blumenhandlung ohne zu grüßen mit den Worten "Wer ist XXXX?" (Anm.: Vorname der Geschäftsführerin) betrat, was schließlich seitens der Erstbeschwerdeführerin zur Ablehnung der Bewerbung geführt hat. Im Rahmen des vom AMS durchgeführten Ersatzkraftverfahrens bewarben sich acht Personen. Eine Bewerberin, die russische Staatsangehörige römisch 40, geboren am römisch 40, verfügte über alle für die Ausübung der Tätigkeit notwendigen Kenntnisse. Bei ihrem persönlichen Bewerbungsgespräch hinterließ sie jedoch bei der Geschäftsführerin der Erstbeschwerdeführerin den Eindruck, dass es ihr an den für die zu besetzende Stelle erforderlichen (sehr guten) Umgangsformen mangelt, indem sie die Blumenhandlung ohne zu grüßen mit den Worten "Wer ist römisch 40?" (Anmerkung, Vorname der Geschäftsführerin) betrat, was schließlich seitens der Erstbeschwerdeführerin zur Ablehnung der Bewerbung geführt hat.

2. Beweiswürdigung:

Der Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer ergibt sich aus einer von Amts wegen eingeholten Information aus der ANABIN-Datenbank (<http://anabin.kmk.org>), der zufolge das Studium der Zweitbeschwerdeführerin ("specialist z miznarodnych ekonomichnych vidnosyn") der Abschlussklasse A5 entspricht und daher von der Anlage C erfasst ist (siehe Deutsch/Nowotny/Seitz, AuslBG2 (2018) §§ 12 bis 13 Rz 12, 43 und 54). Der Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer ergibt sich aus einer von Amts wegen eingeholten Information aus der ANABIN-Datenbank (<http://anabin.kmk.org>), der zufolge

das Studium der Zweitbeschwerdeführerin ("specialist z miznarodnych ekonomicnych vidnosyn") der Abschlussklasse A5 entspricht und daher von der Anlage C erfasst ist (siehe Deutsch/Nowotny/Seitz, AuslBG2 (2018) Paragraphen 12 bis 13 Rz 12, 43 und 54.

Das Alter der Zweitbeschwerdeführerin steht unstrittig fest.

Die Deutschkenntnisse ergeben sich aus dem vorgelegten ÖSD-Sprachzertifikat B2.

Im Rahmen der am 25.06.2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde erörtert, welche Kenntnisse und Fertigkeiten für die konkret auszuübende Tätigkeit tatsächlich notwendig sind (vgl. VwGH 18.10.1989, Zl. 89/09/0061). Im Rahmen der am 25.06.2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde erörtert, welche Kenntnisse und Fertigkeiten für die konkret auszuübende Tätigkeit tatsächlich notwendig sind vergleiche VwGH 18.10.1989, Zl. 89/09/0061).

Dabei ergab sich, dass zumindest die geforderten Russischkenntnisse, eine abgeschlossene betriebswirtschaftliche Ausbildung und sehr gute Umgangsformen für die Ausübung der Tätigkeit erforderlich sind.

Soweit das AMS - wie auch schon im Verwaltungsverfahren davor - annahm, dass die geforderten Russischkenntnisse in den betrieblichen Notwendigkeiten keine Deckung finden, ist dem entgegenzuhalten, dass die Beherrschung der russischen Sprache als notwendige Voraussetzung für die Tätigkeit objektiviert werden konnte, da die Geschäftsführerin der Erstbeschwerdeführerin schlüssig und nachvollziehbar darlegen konnte, dass die geforderten Sprachkenntnisse für die Geschäftsabwicklung hinsichtlich eines großen Teils ihrer Kundschaft und Lieferanten sowie für die Kommunikation mit der Unternehmenszentrale in der Ukraine notwendig sind.

Die Feststellung, dass für die Tätigkeit eine abgeschlossene betriebswirtschaftliche Ausbildung sowie sehr gute Umgangsformen erforderlich sind, gründet sich auf die diesbezüglichen schlüssigen Angaben der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung, denen das AMS nicht entgegengetreten ist.

Dem Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin, dass für die Tätigkeit Microsoft Dynamics-Kenntnisse notwendig sind, ist der erkennende Senat nicht gefolgt, da mit guten Microsoft Office Anwenderkenntnissen die Bedienung des Programms in kurzer Zeit erlernt werden kann. So führte auch die Zweitbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung aus, dass sie ihre diesbezüglichen Kenntnisse teilweise erst während ihrer Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin erworben hat.

Die Feststellung, dass sich letztlich nur eine Bewerberin mit den oben angeführten Qualifikationen beworben hat, gründet sich auf die übereinstimmenden Angaben der mitbeteiligten Parteien in der mündlichen Verhandlung, die vor dem Hintergrund der nunmehr für die Ausübung der Tätigkeit feststehenden notwendigen Kenntnisse ergaben, dass nur diese Bewerberin für die zu besetzende Stelle in Betracht kam, da alle übrigen Bewerberinnen entweder nur schlecht Russisch sprachen, über keine entsprechenden EDV-Kenntnisse verfügten oder nicht ganztags arbeiten wollten.

Die Begründung, wieso die Bewerberin von der Erstbeschwerdeführerin abgelehnt wurde, steht unbestritten fest. Die Feststellung, dass sich die Bewerberin während des Bewerbungsgesprächs wie oben geschildert verhalten hat, gründet sich auf die glaubhaften Angaben der Geschäftsführerin der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung, denen auch das AMS nicht entgegengetreten ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, 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 g, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, 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.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende

Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 12b in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017: Paragraph 12 b, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 66/2017:

"Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 b, Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

1. die erforderliche Mindestpunktzahl 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, oder 1. die erforderliche Mindestpunktzahl 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, oder

2. [...]

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall. und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Ziffer 2, entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

Anlage C in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011: Anlage C in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 25/2011:

Anlage C

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins

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 Mindestpunkteanzahl

50

§ 20d in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017: Paragraph 20 d, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 66/2017:

"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 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

1. als besonders Hochqualifizierter gemäß § 121. als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12
2. als Fachkraft gemäß § 12a, 2. als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,
3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1, 3. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,,
4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent), 4. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, (Studienabsolvent),
5. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder 5. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder
6. als Künstler gemäß § 146. als Künstler gemäß Paragraph 14

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

(2) Die Zulassung gemäß Abs. 1 gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (§ 28 Abs. 6 NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (§ 41a NAG) ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. (2) Die Zulassung gemäß Absatz eins, gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (Paragraph 28, Absatz 6, NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (Paragraph 41 a, NAG) ist Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

(3) bis (4) [...]"

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Das AMS begründete die Abweisung der Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG damit, dass die für die auszuübende Tätigkeit geforderten Russischkenntnisse in den betrieblichen Notwendigkeiten keine Deckungen finden. Das AMS begründete die Abweisung der Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG

damit, dass die für die auszuübende Tätigkeit geforderten Russischkenntnisse in den betrieblichen Notwendigkeiten keine Deckungen finden.

Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, dienen die geforderten Sprachkenntnisse jedoch der Geschäftsabwicklung sowie der Kommunikation mit der Unternehmenszentrale, weswegen sie nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - anders als etwa das vorgebrachte besondere Vertrauensverhältnis und die Kenntnis der Geschäftspartner - allgemeine unternehmensbezogene Kenntnisse darstellen, die zulässigerweise zum Anforderungsprofil für den Arbeitsplatz erhoben werden dürfen (vgl. VwGH 23.02.1994, Zl. 93/09/0424). Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, dienen die geforderten Sprachkenntnisse jedoch der Geschäftsabwicklung sowie der Kommunikation mit der Unternehmenszentrale, weswegen sie nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - anders als etwa das vorgebrachte besondere Vertrauensverhältnis und die Kenntnis der Geschäftspartner - allgemeine unternehmensbezogene Kenntnisse darstellen, die zulässigerweise zum Anforderungsprofil für den Arbeitsplatz erhoben werden dürfen (vergleiche VwGH 23.02.1994, Zl. 93/09/0424).

Im Rahmen des vom AMS gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG durchgeführten Ersatzkraftverfahrens bewarben sich acht Personen. Eine Bewerberin verfügte den Feststellungen zufolge über alle für die Ausübung der Tätigkeit notwendigen Kenntnisse. Bei ihrem persönlichen Bewerbungsgespräch hinterließ die Bewerberin jedoch bei der Geschäftsführerin der Erstbeschwerdeführerin den Eindruck, dass es ihr an den für die zu besetzende Stelle erforderlichen (sehr guten) Umgangsformen mangelt, indem sie das Geschäftslokal, in dem das Bewerbungsgespräch stattfand, ohne zu grüßen mit den Worten "Wer ist XXXX ?" (Anm.: Vorname der Geschäftsführerin) betrat, was seitens der Erstbeschwerdeführerin schließlich auch zur Ablehnung der Bewerbung führte. Im Rahmen des vom AMS gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG durchgeführten Ersatzkraftverfahrens bewarben sich acht Personen. Eine Bewerberin verfügte den Feststellungen zufolge über alle für die Ausübung der Tätigkeit notwendigen Kenntnisse. Bei ihrem persönlichen Bewerbungsgespräch hinterließ die Bewerberin jedoch bei der Geschäftsführerin der Erstbeschwerdeführerin den Eindruck, dass es ihr an den für die zu besetzende Stelle erforderlichen (sehr guten) Umgangsformen mangelt, indem sie das Geschäftslokal, in dem das Bewerbungsgespräch stattfand, ohne zu grüßen mit den Worten "Wer ist römisch 40 ?" (Anmerkung, Vorname der Geschäftsführerin) betrat, was seitens der Erstbeschwerdeführerin schließlich auch zur Ablehnung der Bewerbung führte.

Nach den Kriterien des § 10 AIVG haben Arbeitslose, um sich in Bezug auf eine von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vermittelte Stelle arbeitswillig zu zeigen, einerseits ein auf die Erlangung dieses Arbeitsplatzes ausgerichtetes, unverzüglich zu entfaltendes aktives Handeln an den Tag zu legen und andererseits auch jedes Verhalten zu unterlassen, das objektiv geeignet ist, das Zustandekommen des konkret angebotenen Beschäftigungsverhältnisses zu verhindern. Nach den Kriterien des Paragraph 10, AIVG haben Arbeitslose, um sich in Bezug auf eine von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vermittelte Stelle arbeitswillig zu zeigen, einerseits ein auf die Erlangung dieses Arbeitsplatzes ausgerichtetes, unverzüglich zu entfaltendes aktives Handeln an den Tag zu legen und andererseits auch jedes Verhalten zu unterlassen, das objektiv geeignet ist, das Zustandekommen des konkret angebotenen Beschäftigungsverhältnisses zu verhindern.

Das Nichtzustandekommen eines die Arbeitslosigkeit beendenden zumutbaren Beschäftigungsverhältnisses kann vom Arbeitslosen somit auch dadurch verschuldet werden, dass er den Erfolg seiner (nach außen zu Tage getretenen) Bemühungen durch ein Verhalten, welches nach allgemeiner Erfahrung geeignet ist, den potentiellen Dienstgeber von der Einstellung des Arbeitslosen abzubringen, zunichtemacht (VwGH 15.10.2014, Ro 2014/08/0042).

Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet die oben angeführte, zu §§ 9 und 10 AIVG ergangene Rechtsprechung des VwGH, dass das Nichtzustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses nicht der Erstbeschwerdeführerin anzulasten ist, wenn das Verhalten der zugewiesenen Bewerberin für das Nichtzustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses kausal war. Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet die oben angeführte, zu Paragraphen 9 und 10 AIVG ergangene Rechtsprechung des VwGH, dass das Nichtzustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses nicht der Erstbeschwerdeführerin anzulasten ist, wenn das Verhalten der zugewiesenen Bewerberin für das Nichtzustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses kausal war.

Diese Kausalität ist vorliegend zu bejahen, da nach objektiven Maßstäben nicht zu erwarten ist, dass ein Arbeitgeber am Zustandekommen eines Beschäftigungsverhältnisses interessiert ist, wenn der Arbeitslose ohne zu grüßen beim Bewerbungsgespräch erscheint und auch sonst die gebotenen Höflichkeitsformeln vermissen lässt.

Somit ist das Nichtzustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses nicht der Erstbeschwerdeführerin anzulasten, zumal für die auszuübende Tätigkeit (zulässigerweise) sehr gute Umgangsformen gefordert wurden und das Verhalten der Bewerberin nicht auf das Vorliegen dieser Voraussetzung schließen lässt.

Damit ist es dem AMS nicht gelungen, auf die zu besetzende offene Stelle einen Inländer oder einen am Arbeitsmarkt verfügbaren Ausländer, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, zu vermitteln, weswegen vorliegend die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG für die Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gegeben sind. Damit ist es dem AMS nicht gelungen, auf die zu besetzende offene Stelle einen Inländer oder einen am Arbeitsmarkt verfügbaren Ausländer, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, zu vermitteln, weswegen vorliegend die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG für die Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gegeben sind.

Die Zeitbeschwerdeführerin verfügt aufgrund ihres Studiums (30 Punkte) und ihres Alters (20 Punkte) unstrittig über die gemäß Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG erforderliche Mindestpunktzahl von 50. Die Zeitbeschwerdeführerin verfügt aufgrund ihres Studiums (30 Punkte) und ihres Alters (20 Punkte) unstrittig über die gemäß Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erforderliche Mindestpunktzahl von

50.

Von der Erstbeschwerdeführerin wurde auch ein Entgelt zumindest in der Höhe der gemäß § 12b Z 1 AuslBG erforderlichen Mindestentlohnung für unter 30-Jährige in Aussicht gestellt (2018: € 2.665 brutto/mtl. zzgl. Sonderzahlungen). Von der Erstbeschwerdeführerin wurde auch ein Entgelt zumindest in der Höhe der gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erforderlichen Mindestentlohnung für unter 30-Jährige in Aussicht gestellt (2018: € 2.665 brutto/mtl. zzgl. Sonderzahlungen).

Anhaltspunkte, dass Ausschlussgründe gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 bis 11 AuslBG der Zulassung entgegenstehen, sind nicht evident und wurde dies vom AMS auch nicht behauptet. Anhaltspunkte, dass Ausschlussgründe gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 bis 11 AuslBG der Zulassung entgegenstehen, sind nicht evident und wurde dies vom AMS auch nicht behauptet.

Damit ist gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG iVm § 17 VwGVG der zuständigen Behörde nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz mitzuteilen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 im vorliegenden Fall erfüllt sind. Damit ist gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG der zuständigen Behörde nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz mitzuteilen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, im vorliegenden Fall erfüllt sind.

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Ersatzkraft, Qualifikation, Schlüsselkraft, Sprachkenntnisse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W209.2191851.1.00

Zuletzt aktualisiert am

16.07.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at