

TE Bvwg Beschluss 2017/10/25 W167 2168849-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.10.2017

Entscheidungsdatum

25.10.2017

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4

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

W167 2168511-1/9E

W167 2168849-1/9E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Mag. Johannes DENK als Beisitzer über die Beschwerden von XXXX und XXXX vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom XXXX , betreffend die Abweisung des Antrags auf Zulassung als als Schlüsselkraft gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG beim Arbeitgeber XXXX abgewiesen wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Mag. Johannes DENK als Beisitzer über die Beschwerden von römisch 40 und römisch 40 vertreten durch römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom römisch 40 , betreffend die Abweisung des Antrags auf Zulassung als als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG beim Arbeitgeber römisch 40 abgewiesen wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerden wird der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an das AMS zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die kirgisische Staatsangehörige (Erstbeschwerdeführerin) hat die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte für die Tätigkeit als sonstige Schlüsselkraft beim Zweitbeschwerdeführer im Jahr 2016 beantragt.

2. Mit Bescheid vom XXXX wies das AMS Wien Esteplatz den Antrag ab. Begründende führte das AMS insbesondere aus, das Anforderungsprofil an die Ersatzkraft weiche von dem Profil der Rot Weiß Rot Karte ab und gelte als an die Qualifikationen der kirgisischen Staatsangehörigen angepasst. Ein Ersatzkraftverfahren habe nicht durchgeführt werden können. Ebenso sei das Studium der Politikwissenschaft keine Voraussetzung für die beantragte Tätigkeit.2. Mit Bescheid vom römisch 40 wies das AMS Wien Esteplatz den Antrag ab. Begründende führte das AMS insbesondere aus, das Anforderungsprofil an die Ersatzkraft weiche von dem Profil der Rot Weiß Rot Karte ab und gelte als an die Qualifikationen der kirgisischen Staatsangehörigen angepasst. Ein Ersatzkraftverfahren habe nicht durchgeführt werden können. Ebenso sei das Studium der Politikwissenschaft keine Voraussetzung für die beantragte Tätigkeit.

3. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer anwaltlich vertreten rechtzeitig Beschwerde.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom XXXX , wies das AMS die Beschwerde ab. Das AMS begründete die Abweisung im Wesentlichen damit, dass die beabsichtigte Anstellung einer Betriebswirtin und das Anforderungsprofil nach objektiven Gesichtspunkten keine Deckung im Unternehmensgegenstand finde, dass die Forderung nach einem Master in Politikwissenschaften auf die kirgisische Staatsangehörige abgestimmt sei. Die Abdeckung des angegebenen Arbeitskräftebedarfs mit beim AMS gemeldeten Personen sei nicht von vornherein als aussichtslos zu betrachten. Das tatsächliche Betreiben des Handelsgewerbes durch den Zweitbeschwerdeführer sei nicht nachzuvollziehen.4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom römisch 40 , wies das AMS die Beschwerde ab. Das AMS begründete die Abweisung im Wesentlichen damit, dass die beabsichtigte Anstellung einer Betriebswirtin und das Anforderungsprofil nach objektiven Gesichtspunkten keine Deckung im Unternehmensgegenstand finde, dass die Forderung nach einem Master in Politikwissenschaften auf die kirgisische Staatsangehörige abgestimmt sei. Die Abdeckung des angegebenen Arbeitskräftebedarfs mit beim AMS gemeldeten Personen sei nicht von vornherein als aussichtslos zu betrachten. Das tatsächliche Betreiben des Handelsgewerbes durch den Zweitbeschwerdeführer sei nicht nachzuvollziehen.

5. Die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer stellten rechtzeitig einen Vorlageantrag.

6. Das AMS legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

7. Am XXXX fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, an der die Beschwerdeführer und ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen.7. Am römisch 40 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, an der die Beschwerdeführer und ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen.

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

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

1.1. Zur kirgisischen Staatsangehörigen

Die kirgisische Staatsangehörige ist am XXXX geboren. Sie hat in Kirgisistan ein Diplom an der XXXX Universität XXXX erworben, ein ÖSD Diplom B2 sowie in weiterer Folge die Diplomprüfung an einer Handelsakademie in Österreich bestanden.Die kirgisische Staatsangehörige ist am römisch 40 geboren. Sie hat in Kirgisistan ein Diplom an der römisch 40 Universität römisch 40 erworben, ein ÖSD Diplom B2 sowie in weiterer Folge die Diplomprüfung an einer Handelsakademie in Österreich bestanden.

Die kirgisische Staatsangehörige verfügt über die für die im Anforderungsprofil beschriebenen Tätigkeiten die erforderliche Ausbildung, Kenntnisse und Erfahrung.

1.2. Zur Entlohnung

Der kirgisischen Staatsangehörigen ist eine Entlohnung in der Höhe von EUR 2.490,-- zugesichert.

1.3. Zum Arbeitgeber (Zweitbeschwerdeführer)

Der Zweitbeschwerdeführer hat einen Elektrogroßhandel.

1.4. Zum Anforderungsprofil

Der Vermittlungsauftrag für die beschwerdegegenständliche Tätigkeit lautet wie folgt:

Arbeitgeberin: Zweitbeschwerdeführer

Berufsbezeichnung: Manager/in

Detaillierte Tätigkeitsbeschreibung: Organisation, Anschaffung von Produkten (Einkauf) im Ausland (China, Lettland, Polen, Russland), Recherche im Internet nach Ware, Logistik betreffend die Warenlieferung

Erforderliche höchste abgeschlossene Berufsausbildung: HAK-Abschluss

Zusätzliche erforderliche Qualifikation, Kenntnisse der Berufspraxis: EDV-Anwendungskennntnisse, Sprachen: Deutsch, Englisch, Russisch

Arbeitsort: XXXXArbeitsort: römisch 40

Bruttoentlohnung/Monat: EUR 2.490,--

Beschäftigungsausmaß: Vollzeit / 40 Stunden/Woche

Arbeitszeit: Montag bis Freitag, 8:00 bis 17:00

Es wird KEINE Unterkunft zur Verfügung gestellt.

Art der Vorstellung: telefonisch

Vorstellung bei: XXXXVorstellung bei: römisch 40

2. Beweiswürdigung:

Zu 1.1.: Die Angaben zur kirgisischen Staatsangehörigen und ihren Qualifikationen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und wurden im Verfahren nicht bestritten.

Zu 1.2.: Die in Aussicht genommene Entlohnung ergibt sich aus dem Verwaltungsakt.

Zu 1.3.: Aufgrund der Schilderung der Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers in Verhandlung, die Vorlage einer Bestätigung des Steuerberaters und die Einsichtnahme in das Facebook Profil bestehen seitens des Senats keine Zweifel daran, dass der Elektrogroßhandel existiert.

Zu 1.4.: In der mündlichen Verhandlung hat der Zweitbeschwerdeführer das Anforderungsprofil für den Ermittlungsauftrag ergänzt und neuerlich bekannt geben, dass er einer Ersatzkraftvermittlung zustimmt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A) Behebung und Zurückverweisung

3.1.1. Maßgebliche Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und Paragraph 4, (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

1. [],

2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,

3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,

4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,

5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,

6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs. 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl. Nr. 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der

Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (Paragraph 2, Absatz 2,) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 31 aus 1969,, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,

7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs. 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des Paragraph 6, Absatz 2, nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,

8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt und

9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung

a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder

b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat,

es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist.

(2) bis (7) []

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.Paragraph 4 b, (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (Paragraph 4 c,) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Paragraph 17,) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

Gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie 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 und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind.Gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie 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 und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind.

Anlage C: – Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 AuslBG
Anlage C: – Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG

Qualifikation (maximal anrechenbare Punkte: 30)

* abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung: 20

* allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Absatz 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120: 25
allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz 1 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): 2

* Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr): 4

Sprachkenntnisse (maximal anrechenbare Punkte: 15)

* Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau oder Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung:

10

* Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung oder Englischkenntnisse zur vertieften selbständigen Sprachverwendung: 15

Alter (maximal anrechenbare Punkte: 20)

* bis 30 Jahre 20

* bis 40 Jahre 15

Summe der maximal anrechenbare Punkte: 75

Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen: 15

Erforderliche Mindestpunktzahl: 50

3.1.2. Die kirgisische Staatsangehörige erfüllt die Voraussetzungen des § 12b Ziffer 1 AuslBG.
3.1.2. Die kirgisische Staatsangehörige erfüllt die Voraussetzungen des Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG

In Summe erreicht die Beschwerdeführerin 65 Punkte (30 Punkte Qualifikation, 15 Punkte Sprachkenntnisse und 20 Punkte für Alter im Zeitpunkt der Antragstellung) und überschreitet daher die Mindestpunktzahl der Anlage C von 50.

Im Jahr 2017 beträgt das Mindestentgelt für unter 30-Jährige gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG EUR 2.490,-- (Bemessungsgrundlage 2017: EUR 4.980, davon 50%).
Im Jahr 2017 beträgt das Mindestentgelt für unter 30-Jährige gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG EUR 2.490,-- (Bemessungsgrundlage 2017: EUR 4.980, davon 50%).

Die in Aussicht genommene Entlohnung der im Antragszeitpunkt 29-jährigen Beschwerdeführerin in der Höhe von EUR 2.490,-- erfüllt die Voraussetzung des Mindestentgelts.

Somit erfüllt die kirgisische Staatsangehörige die Voraussetzungen des § 12b Ziffer 1 AuslBG.
Somit erfüllt die kirgisische Staatsangehörige die Voraussetzungen des Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG.

3.1.3. Das AMS hat ein Ersatzkraftverfahren (Arbeitsmarktprüfung) durchzuführen

Da die kirgisische Staatsangehörige die Voraussetzungen des § 12b Ziffer 1 AuslBG (siehe 3.1.2.) erfüllt, ist § 4 Absatz 1 mit Ausnahme der Ziffer 1 in Verbindung mit § 4b AuslBG zu prüfen.
Da die kirgisische Staatsangehörige die Voraussetzungen des Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG (siehe 3.1.2.) erfüllt, ist Paragraph 4, Absatz 1 mit Ausnahme der Ziffer 1 in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG zu prüfen.

Im Rahmen des behördlichen Verfahrens war das Anforderungsprofil insbesondere hinsichtlich der Forderung eines Abschlusses in Politikwissenschaften überzogen und fand – wie das AMS zu Recht feststellte – in den betrieblichen Notwendigkeiten keine Deckung (vergleiche VwGH 15.05.2008, 2005/09/0106).

Im Rahmen der Verhandlung wurde die Tätigkeitsbeschreibung für diese Position erläutert und der Zweitbeschwerdeführer hat die Arbeitgebererklärung insbesondere im Punkt höchster erforderlicher Abschluss abgeändert.

Die von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten sind nunmehr konkret umschrieben, finden in den betrieblichen Notwendigkeiten ihre Deckung und die betreffend die kirgisische Staatsangehörige darüber erbrachten Nachweise sind ausreichend (vergleiche beispielsweise 10.09.2015, Ro 2015/09/0011).

Da der Zweitbeschwerdeführer als Arbeitgeber explizit einer Ersatzkraftvermittlung zugestimmt hat, ist zu prüfen, ob auch die Voraussetzungen des § 4 Absatz 1 (mit Ausnahme der Z 1) AuslBG vorliegen. Dementsprechend ist auch ein Ersatzkraftverfahren (§ 4b AuslBG) durchzuführen. Da das AMS bisher kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig ist. Die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht verbietet sich – abgesehen von den mangelnden Ressourcen – bereits aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß § 17 VwGVG zukommt. Da der Zweitbeschwerdeführer als Arbeitgeber explizit einer Ersatzkraftvermittlung zugestimmt hat, ist zu prüfen, ob auch die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 1 (mit Ausnahme der Ziffer eins,) AuslBG vorliegen. Dementsprechend ist auch ein Ersatzkraftverfahren (Paragraph 4 b, AuslBG) durchzuführen. Da das AMS bisher kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig ist. Die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht verbietet sich – abgesehen von den mangelnden Ressourcen – bereits aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß Paragraph 17, VwGVG zukommt.

Das AMS hat daher in weitere Folge eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchführen und der Beschwerdeführerin Arbeitssuchende, die seiner Meinung nach fähig und bereit sind, den zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich kein Interesse an einer solchen Vermittlung hat (vgl. dazu VwGH 24.01.2014, 2013/09/0070 unter Verweis VwGH 06.03.1997, 94/09/0387). Bei der Prüfung der Arbeitsmarktlage sind die in den Feststellungen angeführten Daten für den Vermittlungsauftrag zugrunde zu legen, da das Anforderungsprofil nach Ansicht des Senats in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet (vergleiche VwGH, 24.01.2014, 2013/09/0070). Das AMS hat daher in weitere Folge eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchführen und der Beschwerdeführerin Arbeitssuchende, die seiner Meinung nach fähig und bereit sind, den zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich kein Interesse an einer solchen Vermittlung hat (vergleiche dazu VwGH 24.01.2014, 2013/09/0070 unter Verweis VwGH 06.03.1997, 94/09/0387). Bei der Prüfung der Arbeitsmarktlage sind die in den Feststellungen angeführten Daten für den Vermittlungsauftrag zugrunde zu legen, da das Anforderungsprofil nach Ansicht des Senats in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet (vergleiche VwGH, 24.01.2014, 2013/09/0070).

Der bekämpfte Bescheid war daher zu beheben und die Beschwerdesache zur Durchführung der Arbeitsmarktprüfung sowie gegebenenfalls Prüfung des § 4 Absatz 1 Ziffern 2 bis 9 AuslBG und zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS zurückzuverweisen. Der bekämpfte Bescheid war daher zu beheben und die Beschwerdesache zur Durchführung der Arbeitsmarktprüfung sowie gegebenenfalls Prüfung des Paragraph 4, Absatz 1 Ziffern 2 bis 9 AuslBG und zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS zurückzuverweisen.

Für die Durchführung der Arbeitsmarktprüfung hat das AMS den Zweitbeschwerdeführer aufzufordern, den angewandten Kollektivvertrag bekannt zu geben.

Abschließend werden die Beschwerdeführer auf Folgendes hingewiesen:

Das AuslBG eröffnet dem Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für den individuell von ihm gewünschten Ausländer, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß § 4b

AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht (Hinweis E 20.11.2001, ZI.99/09/0242). Dies gilt auch für die Anwendung der § 4 Abs. 1 und § 4b AuslBG im Verfahren über einen Antrag als Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 AuslBG. (VwGH 20.11.2008, 2006/09/0221) Das AuslBG eröffnet dem Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für den individuell von ihm gewünschten Ausländer, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht (Hinweis E 20.11.2001, ZI. 99/09/0242). Dies gilt auch für die Anwendung der Paragraph 4, Absatz eins und Paragraph 4 b, AuslBG im Verfahren über einen Antrag als Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG. (VwGH 20.11.2008, 2006/09/0221)

3.2. 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, ZI. Ra 2014/09/0034, mit Blick auf sein Grundsatzurkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zu § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG festgehalten, dass sich die Zurückverweisung einer Rechtssache wie im vorliegende Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 4 Abs. 1 und § 4b AuslBG im Rahmen des Zulässigen bewegt. Zur Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall existiert daher eine Rechtsprechung des VwGH, weswegen im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, ZI. Ra 2014/09/0034, mit Blick auf sein Grundsatzurkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zu Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG festgehalten, dass sich die Zurückverweisung einer Rechtssache wie im vorliegende Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß Paragraph 4, Absatz eins und Paragraph 4 b, AuslBG im Rahmen des Zulässigen bewegt. Zur Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall existiert daher eine Rechtsprechung des VwGH, weswegen im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.

Schlagworte

Arbeitsmarktprüfung, Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W167.2168849.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at