

TE Bvwg Beschluss 2017/9/12 W167 2163949-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.09.2017

Entscheidungsdatum

12.09.2017

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §17

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 § 17 heute
2. VwGVG § 17 gültig ab 01.01.2014

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 2163949-1/8E

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 Beschwerde der XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Schwechat vom XXXX , mit dem der Antrag des XXXX , Staatsangehörigkeit China, auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG bei der Beschwerdeführerin 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 Beschwerde der römisch 40 , vertreten durch römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Schwechat vom römisch 40 , mit dem der Antrag des römisch 40 , Staatsangehörigkeit China, auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG bei der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde 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 Beschwerdeführerin brachte bei der örtlich zuständigen Niederlassungsbehörde den Antrag des chinesischen Staatsangehörigen auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft (Tätigkeit als Specialist China Desk) im Unternehmen der Beschwerdeführerin ein. Die erforderlichen Unterlagen wurden vorgelegt bzw. nachgereicht. Der chinesische Staatsangehörige ist im konzernweiten Netzwerk der Beschwerdeführerin in China beschäftigt.

2. Mit Bescheid vom XXXX wies das AMS den Antrag des chinesischen Staatsangehörigen gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab. Begründend führte das AMS zusammengefasst aus: Die angegebene Entlohnung und Einstufung laut Vermittlungsauftrag weiche von der Entlohnung und Einstufung des chinesischen Staatsangehörigen ab. Das AMS führte aus, dass sich die kollektivvertragliche Einstufung nicht nach Kunden- oder Betriebskenntnissen richte, weshalb die geringere Entlohnung der möglichen Ersatzarbeitskraft nicht akzeptiert und die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes nicht geprüft werden könne. Es seien daher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12 Z 1 AuslBG nicht gegeben.

2. Mit Bescheid vom römisch 40 wies das AMS den Antrag des chinesischen Staatsangehörigen gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG ab. Begründend führte das AMS zusammengefasst aus: Die angegebene Entlohnung und Einstufung laut Vermittlungsauftrag weiche von der Entlohnung und Einstufung des chinesischen Staatsangehörigen ab. Das AMS führte aus, dass sich die kollektivvertragliche Einstufung nicht nach Kunden- oder Betriebskenntnissen richte, weshalb die geringere Entlohnung der möglichen Ersatzarbeitskraft nicht akzeptiert und die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes nicht geprüft werden könne. Es seien daher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12, Ziffer eins, AuslBG nicht gegeben.

3. Die Beschwerdeführerin erhob anwaltlich vertreten rechtzeitig Beschwerde. Nach Darstellung des Sachverhalts und Ausführungen zur Zulässigkeit der Beschwerde führte die Beschwerdeführerin als Beschwerdegründe zusammengefasst im Wesentlichen folgendes aus: Der chinesische Staatsangehörige erfülle die erforderliche Mindestbruttoentlohnung und überschreite die Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage C. Die Beschwerde enthält Ausführungen zu den konkreten Schwierigkeiten die erforderliche Stelle mit Bewerbungen aus Österreich zu besetzen, zur mangelnden Ermittlung des AMS und Verletzung des Parteiengehörs hinsichtlich der Entlohnung und der Bereitschaft die Entlohnungsangaben im Vermittlungsverfahren dem Stelleninserat anzupassen (wobei bei beiden die Bereitschaft zu Überzahlung vermerkt gewesen sei) und zur kollektivvertraglichen Einstufung. Das Anforderungsprofil für die Stelle sei im Inserat präzise umschrieben. Beantragt wurde eine mündliche Verhandlung und Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst bzw. in eventu auf Aufhebung und Zurückverweisung zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS.

4. Das AMS legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor. Im Rahmen der Beschwerdevorlage machte das AMS umfassende Angaben zu seinen rechtlichen Bedenken. Zu denen die Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs Stellungnahm. Sie passte auch im Verfahren den Vermittlungsauftrag und den Entwurf des Anstellungsvertrags für den chinesischen Staatsangehörigen entsprechend den Vorgaben des AMS an.

5. Am XXXX fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. An dieser nahmen ein informierter Vertreter der Beschwerdeführerin, ihr Rechtsvertreter und ein Behördenvertreter teil. In der Verhandlung stellte sich u.a. heraus, dass das AMS bereits Ersatzkraftverfahren entsprechend den ursprünglichen Vermittlungsaufträgen durchgeführt hat. Dies war für das Bundesverwaltungsgericht allerdings mangels Vorlage der entsprechenden Dokumentation, mangels Hinweises darauf im Vorlageschreiben und nicht zuletzt aufgrund der Formulierung im Bescheid, dass "die Lage und Entwicklung am Arbeitsmarkt nicht geprüft werden" konnte, nicht ersichtlich.

5. Am römisch 40 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. An dieser nahmen ein informierter Vertreter der Beschwerdeführerin, ihr Rechtsvertreter und ein Behördenvertreter teil. In der Verhandlung stellte sich u.a. heraus, dass das AMS bereits Ersatzkraftverfahren entsprechend den ursprünglichen Vermittlungsaufträgen durchgeführt hat. Dies war für das Bundesverwaltungsgericht allerdings mangels Vorlage der entsprechenden Dokumentation, mangels Hinweises darauf im Vorlageschreiben und nicht zuletzt aufgrund der Formulierung im Bescheid, dass "die Lage und Entwicklung am Arbeitsmarkt nicht geprüft werden" konnte, nicht ersichtlich.

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

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

1.1. Angaben zum chinesischen Staatsangehörigen

Der chinesische Staatsangehörige ist am XXXX geboren, ist chinesischer Muttersprachler, hat in China einen Bachelor of Arts in der Fachrichtung Englisch erworben und arbeitet seit August 2013 im Bereich Seefracht in China. Der chinesische Staatsangehörige ist am römisch 40 geboren, ist chinesischer Muttersprachler, hat in China einen Bachelor of Arts in der Fachrichtung Englisch erworben und arbeitet seit August 2013 im Bereich Seefracht in China.

Es ist eine unbefristete Anstellung des chinesischen Staatsangehörigen und eine Entlohnung von EUR 2.790,-- in Aussicht genommen.

1.2. Angaben zur Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin ist im Bereich internationale Spedition und Logistik tätig. Ihre Geschäftsbeziehungen zu China werden von Österreich aus über den sogenannten "China Desk" abgewickelt. Am Standort in XXXX ist eine der Arbeitssprachen Englisch. Die Beschwerdeführerin ist im Bereich internationale Spedition und Logistik tätig. Ihre Geschäftsbeziehungen zu China werden von Österreich aus über den sogenannten "China Desk" abgewickelt. Am Standort in römisch 40 ist eine der Arbeitssprachen Englisch.

1.3. Vermittlungsauftrag

Arbeitgeberin: XXXX Arbeitgeberin: römisch 40

Berufsbezeichnung: Mitarbeiter/in China Desk

Detaillierte Tätigkeitsbeschreibung: Mitarbeit im China Desk in XXXX ; laufender Kontakt zu Kunden in China, weshalb sehr gute Chinesischkenntnisse erforderlich sind, operative Abwicklung von Luft- und Seefrachtsendungen; Auf- und Ausbau der Geschäftsbeziehungen von China nach Österreich (via Telemarketing) Detaillierte Tätigkeitsbeschreibung: Mitarbeit im China Desk in römisch 40 ; laufender Kontakt zu Kunden in China, weshalb sehr gute Chinesischkenntnisse erforderlich sind, operative Abwicklung von Luft- und Seefrachtsendungen; Auf- und Ausbau der Geschäftsbeziehungen von China nach Österreich (via Telemarketing)

Erforderliche höchste abgeschlossene Berufsausbildung: Maturaniveau

Zusätzliche erforderliche Qualifikation, Kenntnisse oder

Berufspraxis: sehr gute Chinesischkenntnisse, verhandlungssichere Englischkenntnisse, Deutschkenntnisse sind nicht erforderlich; einschlägige Berufserfahrung im Speditionsbereich

Arbeitsort: XXXX Arbeitsort: römisch 40

Bruttoentlohnung/Monat: EUR 2.790,- (Beschäftigungsgruppe C mit Bereitschaft zur Überzahlung)

Angewandter Kollektivvertrag: Kollektivvertrag Angestellte in Spedition und Logistik

Beschäftigungsausmaß: Vollzeit / 40 Stunden/Woche (Montag bis Freitag)

Arbeitszeit: 08:00 Uhr – 16:00 Uhr

Es wird KEINE Unterkunft zur Verfügung gestellt.

Art der Vorstellung: schriftlich per E-Mail

XXXX) römisch 40)

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

2. Beweiswürdigung:

Zu 1.1. Die Angaben zum chinesischen Staatsangehörigen und seinen Qualifikationen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und wurden im Verfahren nicht bestritten. Die Modalitäten der geplanten Anstellung ergeben sich aus den Angaben der Beschwerdeführerin, insbesondere dem aktuellen Entwurf des Dienstvertrages vom XXXX . Auch das AMS kam in seiner Stellungnahme im Rahmen der Beschwerdevorlage zu dem Ergebnis, dass die Mindestpunktzahl erfüllt ist. Ein Nachweis von Deutschkenntnissen für den chinesischen Staatsangehörigen ist nicht erforderlich. Der

informierte Vertreter hat in der Verhandlung nachvollziehbar dargelegt hat, dass für die Tätigkeit im China Desk keine Deutschkenntnisse erforderlich sind und auch Englisch eine grundsätzliche Anforderung an die Mitarbeiter/innen der Beschwerdeführerin und die interne Sprache Englisch ist, wenn nicht alle Anwesenden Deutsch sprechen. Auch im Ersatzkraftverfahren werden keine Deutschkenntnisse gefordert. Zu 1.1. Die Angaben zum chinesischen Staatsangehörigen und seinen Qualifikationen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und wurden im Verfahren nicht bestritten. Die Modalitäten der geplanten Anstellung ergeben sich aus den Angaben der Beschwerdeführerin, insbesondere dem aktuellen Entwurf des Dienstvertrages vom römisch 40. Auch das AMS kam in seiner Stellungnahme im Rahmen der Beschwerdevorlage zu dem Ergebnis, dass die Mindestpunktzahl erfüllt ist. Ein Nachweis von Deutschkenntnissen für den chinesischen Staatsangehörigen ist nicht erforderlich. Der informierte Vertreter hat in der Verhandlung nachvollziehbar dargelegt hat, dass für die Tätigkeit im China Desk keine Deutschkenntnisse erforderlich sind und auch Englisch eine grundsätzliche Anforderung an die Mitarbeiter/innen der Beschwerdeführerin und die interne Sprache Englisch ist, wenn nicht alle Anwesenden Deutsch sprechen. Auch im Ersatzkraftverfahren werden keine Deutschkenntnisse gefordert.

Zu 1.2. Die Angaben zur Beschwerdeführerin sind aktenkundig und unbestritten. In der mündlichen Verhandlung hat der informierte Vertreter nachvollziehbar dargelegt, dass im international tätigen Unternehmen Englisch eine grundsätzliche Anforderung ist.

Zu 1.3. Der Vermittlungsauftrag entspricht im Wesentlichen dem Vermittlungsauftrag der Beschwerdeführerin, welches im Rahmen der Stellungnahme vom XXXX vorgelegt wurde (OZ 5 des Gerichtsaktes). Lediglich unter "Zusätzliche erforderliche Qualifikation, Kenntnisse oder Berufspraxis" wurde entsprechend der Auskunft des informierten Vertreters in der mündlichen Verhandlung ergänzt, dass Deutschkenntnisse nicht erforderlich sind. Wie anlässlich der Verhandlung erwähnt wurde, erfolgen die Stellenausschreibungen des Unternehmens auch auf Englisch. Sollte das AMS Bedarf an einem englischsprachigen Vermittlungsauftrag haben, so ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin diesen auf Nachfrage zur Verfügung stellen kann. Zu 1.3. Der Vermittlungsauftrag entspricht im Wesentlichen dem Vermittlungsauftrag der Beschwerdeführerin, welches im Rahmen der Stellungnahme vom römisch 40 vorgelegt wurde (OZ 5 des Gerichtsaktes). Lediglich unter "Zusätzliche erforderliche Qualifikation, Kenntnisse oder Berufspraxis" wurde entsprechend der Auskunft des informierten Vertreters in der mündlichen Verhandlung ergänzt, dass Deutschkenntnisse nicht erforderlich sind. Wie anlässlich der Verhandlung erwähnt wurde, erfolgen die Stellenausschreibungen des Unternehmens auch auf Englisch. Sollte das AMS Bedarf an einem englischsprachigen Vermittlungsauftrag haben, so ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin diesen auf Nachfrage zur Verfügung stellen kann.

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 [] 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 []

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

Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind.

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 Mindestpunkteanzahl: 50

3.1.2. Der chinesische Staatsangehörige erfüllt die Voraussetzungen des § 12b Ziffer 1 AuslBG.
3.1.2. Der chinesische Staatsangehörige erfüllt die Voraussetzungen des Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG

Die in § 12b Z. 1 AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezah" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. (vergleiche VwGH 26.01.2013, 2011/09/0207)
Die in Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezah" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. (vergleiche VwGH 26.01.2013, 2011/09/0207)

Der chinesische Staatsangehörige überschreitet jedenfalls die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 50: Qualifikation (zumindest 25 Punkte für die allgemeine Universitätsreife), ausbildungsadäquate Berufserfahrung (8 Punkte, vier Jahre in China), Sprachkenntnisse (15 Punkte, Hochschulstudium in der Fachrichtung Englisch) und Alter im Antragszeitpunkt (20 Punkte).

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%). Mit einer in Aussicht genommen Entlohnung von EUR 2.790,-- überschreitet der chinesische Staatsangehörige das erforderliche Mindestentgelt.
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%). Mit einer in Aussicht genommen Entlohnung von EUR 2.790,-- überschreitet der chinesische Staatsangehörige das erforderliche Mindestentgelt.

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

3.1.3. Das AMS hat ein Ersatzkraftverfahren (Arbeitsmarktprüfung) durchzuführen

Da der chinesische Staatsangehörige wie unter 3.1.2. ausgeführt die Voraussetzungen des § 12b Ziffer 1 AuslBG (Mindestpunkteanzahl und Mindestbruttoentlohnung) erfüllt und die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin explizit einer Ersatzkraftvermittlung zugestimmt hat, hätte das AMS daher zu prüfen gehabt, ob auch die Voraussetzungen des § 4 Absatz 1 (mit Ausnahme der Z 1) AuslBG vorliegen. Da der chinesische Staatsangehörige wie unter 3.1.2. ausgeführt die Voraussetzungen des Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG (Mindestpunkteanzahl und Mindestbruttoentlohnung) erfüllt und die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin explizit einer Ersatzkraftvermittlung zugestimmt hat, hätte das AMS daher zu prüfen gehabt, ob auch die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 1 (mit Ausnahme der Ziffer eins,) AuslBG vorliegen.

Im Rahmen der Verhandlung wurde die Tätigkeitsbeschreibung für diese Position erläutert. Dabei hat der informierte Vertreter der Beschwerdeführerin nachvollziehbar und glaubhaft angegeben, dass die im Vermittlungsauftrag geforderten Qualifikationen (Sprachkenntnisse und einschlägige Berufserfahrung) erforderlich sind. Diese Anforderungen wurden auch für chinesischen Staatsangehörigen nachgewiesen.

Da das AMS bisher kein Ersatzkraftverfahren entsprechend dem aktuellen Vermittlungsauftrag durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest. Daher ist eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig. 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 das AMS bisher kein Ersatzkraftverfahren entsprechend dem aktuellen Vermittlungsauftrag durchgeführt hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest. Daher ist eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig. 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). Die geforderten Qualifikationen und Kenntnisse, insbesondere hinsichtlich der Sprachkenntnisse und der einschlägigen Berufserfahrung, sind auch nach Ansicht des Senats für die konkrete Stelle erforderlich. 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). Die geforderten Qualifikationen und Kenntnisse, insbesondere hinsichtlich der Sprachkenntnisse und der einschlägigen Berufserfahrung, sind auch nach Ansicht des Senats für die konkrete Stelle erforderlich.

Der bekämpfte Bescheid war daher zu beheben und die Beschwerdesache zur Durchführung der Arbeitsmarktprüfung sowie gegebenenfalls Prüfung des § 4 Absatz 1 mit Ausnahme der Ziffer 1 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 mit Ausnahme der Ziffer 1 AuslBG und zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS zurückzuverweisen.

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, Zl. 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, Zl. 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, Unzuständigkeit BVwG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W167.2163949.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at