

# TE Bvwg Erkenntnis 2017/9/11 W167 2161220-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.09.2017

## Entscheidungsdatum

11.09.2017

## Norm

AuslBG §12b Z2

B-VG Art.133 Abs4

NAG §64 Abs4

NAG §64 Abs5

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. 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. NAG § 64 heute
2. NAG § 64 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 64 gültig von 01.09.2018 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. NAG § 64 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. NAG § 64 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. NAG § 64 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. NAG § 64 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013

8. NAG § 64 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
9. NAG § 64 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
10. NAG § 64 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011
1. NAG § 64 heute
2. NAG § 64 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 64 gültig von 01.09.2018 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. NAG § 64 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. NAG § 64 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. NAG § 64 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. NAG § 64 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
8. NAG § 64 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
9. NAG § 64 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
10. NAG § 64 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011

## **Spruch**

W167 2160728-1/14E

W167 2161220-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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 , Staatsangehörigkeit Türkei, und XXXX , beide vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (AMS) vom XXXX , XXXX , mit dem der Antrag des türkischen Staatsangehörigen auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Ziffer 2 AuslBG ("Studierende") abgewiesen wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: 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 , Staatsangehörigkeit Türkei, und römisch 40 , beide vertreten durch römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (AMS) vom römisch 40 , römisch 40 , mit dem der Antrag des türkischen Staatsangehörigen auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG ("Studierende") abgewiesen wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom XXXX wies das AMS den Antrag des türkischen Staatsangehörigen (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) vom XXXX auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 AuslBG beim Verein (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführer) nach Anhörung des Regionalbeirates ab. Begründend führte das AMS zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass der Erstbeschwerdeführer das Bachelor- und Masterstudium Politikwissenschaften am XXXX bzw. am XXXX abgeschlossen habe, die geplante Tätigkeit laut Arbeitgebererklärung als Projektleiter auf internationaler Ebene bei einem monatlichen Bruttolohn von EUR 2.920,-- jedoch in keinem maßgeblichen Zusammenhang mit diesem Studium stehe. Die beabsichtigte Tätigkeit entspreche somit nicht dem Ausbildungsniveau des abgeschlossenen Studiums und sei weder für die Anstellung notwendig noch üblich. Unter Hinweis auf § 12b Ziffer 2 AuslBG und § 41 Absatz 2 Ziffer 3 NAG und § 64 Absatz 4 NAG führte das AMS aus, dass ein direkter temporärer Konnex zwischen Studienabschluss und Zulassung zum inländischen Arbeitsmarkt als Studienabsolvent bestehen müsse. Zwischen dem Masterabschluss (Verleihung des akademischen Grad Master of Arts am XXXX ) und der

Antragstellung am XXXX lägen 2 Jahre und 8 Monate, weshalb ein direkter Zusammenhang in keinsten Weise mehr gegeben sei. Daher lägen die Voraussetzungen des § 12b Ziffer 2 AuslBG nicht vor.1. Mit Bescheid vom römisch 40 wies das AMS den Antrag des türkischen Staatsangehörigen (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) vom römisch 40 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, AuslBG beim Verein (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführer) nach Anhörung des Regionalbeirates ab. Begründend führte das AMS zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass der Erstbeschwerdeführer das Bachelor- und Masterstudium Politikwissenschaften am römisch 40 bzw. am römisch 40 abgeschlossen habe, die geplante Tätigkeit laut Arbeitgebererklärung als Projektleiter auf internationaler Ebene bei einem monatlichen Bruttolohn von EUR 2.920,-- jedoch in keinem maßgeblichen Zusammenhang mit diesem Studium stehe. Die beabsichtigte Tätigkeit entspreche somit nicht dem Ausbildungsniveau des abgeschlossenen Studiums und sei weder für die Anstellung notwendig noch üblich. Unter Hinweis auf Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG und Paragraph 41, Absatz 2 Ziffer 3 NAG und Paragraph 64, Absatz 4 NAG führte das AMS aus, dass ein direkter temporärer Konnex zwischen Studienabschluss und Zulassung zum inländischen Arbeitsmarkt als Studienabsolvent bestehen müsse. Zwischen dem Masterabschluss (Verleihung des akademischen Grad Master of Arts am römisch 40) und der Antragstellung am römisch 40 lägen 2 Jahre und 8 Monate, weshalb ein direkter Zusammenhang in keinsten Weise mehr gegeben sei. Daher lägen die Voraussetzungen des Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG nicht vor.

2. In der rechtzeitig erhobenen Beschwerde fochten die Beschwerdeführer anwaltlich vertreten den Bescheid wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung an. Insbesondere seien keine Feststellungen zur Tätigkeit des Erstbeschwerdeführers getroffen worden und dazu, mit welcher Ausbildung diese Tätigkeit ausgeübt werden könne. Es sei auch nicht begründet worden, wieso diese Tätigkeiten in keinem maßgeblichen Zusammenhang mit dem Studium stehen sollen. Dass die beabsichtigte Tätigkeit nicht dem Ausbildungsniveau des Beschwerdeführers entspreche widerspreche der Definition von Projektmanager im vom AMS verlautbarten Berufsinformationssystem. Zudem sehe § 64 Absatz 4 NAG lediglich vor, dass Antragsteller, welche über keinen Aufenthaltstitel verfügen, jedoch einen anstreben, einmalig für den Zeitraum von sechs Monaten, zum Zweck der Arbeitssuche, der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet wird. Es sei jedoch aus dieser Rechtsvorschrift nicht abzuleiten, dass ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot Karte" unmittelbar nach Abschluss des Studiums gestellt werden müsse.2. In der rechtzeitig erhobenen Beschwerde fochten die Beschwerdeführer anwaltlich vertreten den Bescheid wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung an. Insbesondere seien keine Feststellungen zur Tätigkeit des Erstbeschwerdeführers getroffen worden und dazu, mit welcher Ausbildung diese Tätigkeit ausgeübt werden könne. Es sei auch nicht begründet worden, wieso diese Tätigkeiten in keinem maßgeblichen Zusammenhang mit dem Studium stehen sollen. Dass die beabsichtigte Tätigkeit nicht dem Ausbildungsniveau des Beschwerdeführers entspreche widerspreche der Definition von Projektmanager im vom AMS verlautbarten Berufsinformationssystem. Zudem sehe Paragraph 64, Absatz 4 NAG lediglich vor, dass Antragsteller, welche über keinen Aufenthaltstitel verfügen, jedoch einen anstreben, einmalig für den Zeitraum von sechs Monaten, zum Zweck der Arbeitssuche, der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet wird. Es sei jedoch aus dieser Rechtsvorschrift nicht abzuleiten, dass ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot Karte" unmittelbar nach Abschluss des Studiums gestellt werden müsse.

3. Am 08.06.2017 legte das AMS die Beschwerde samt Verwaltungsakt und Stellungnahme zur Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor. In der Stellungnahme führte das AMS den Verfahrensablauf chronologisch an und ging in seiner Stellungnahme darauf ein, dass der erforderliche Zusammenhang zwischen Studium und beabsichtigter Tätigkeit fehle und kein zeitlicher Konnex zwischen Studienabschluss und Antragstellung existiere (Verweis auf VWGH 20.02.2014, 2013/09/0166 wo acht Monate akzeptiert worden seien).

4. Die Stellungnahme des AMS wurde den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern zur allfälligen Stellungnahme übermittelt. Dazu nahmen die Beschwerdeführer zusammengefasst wie folgt Stellung: Es wurde die Inskriptionsbestätigung für das Sommersemester 2017 vorgelegt, es erfolgten Angaben zum Vereinszweck und den Aktivitäten zu deren Erreichung (unter Verweis auf die Vereinsstatuten), die Angabe, dass der türkische Staatsangehörige bereits geringfügig bei der Zweitbeschwerdeführerin beschäftigt ist und dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb zwischen der Tätigkeit und dem Studium der Politikwissenschaften kein Konnex bestehen solle. Zur

Rechtsfrage, ob ein zeitlicher Konnex zwischen Studienabschluss und Antragstellung erforderlich sei, führten die Beschwerdeführer aus, dass dies weder dem Gesetzeswortlaut noch den Gesetzesmaterialien zu entnehmen sei und sich aus dem zitierten VwGH-Erkenntnis ergebe, dass der VwGH dieser Rechtsmeinung nicht gefolgt sei.

5. Am XXXX fand eine mündliche Verhandlung statt, an der der Obmann-Stellvertreter der BF, ihr Rechtsvertreter, der türkische Staatsangehörige sowie ein Behördenvertreter teilnahmen. 5. Am römisch 40 fand eine mündliche Verhandlung statt, an der der Obmann-Stellvertreter der BF, ihr Rechtsvertreter, der türkische Staatsangehörige sowie ein Behördenvertreter teilnahmen.

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

#### 1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

##### 1.1. Feststellungen zum türkischen Staatsangehörigen (Erstbeschwerdeführer):

1.1.1. Er studierte an der Universität Wien Politikwissenschaften und war zuletzt im Sommersemester 2017 als ordentlicher Studierender für das Doktoratsstudium Sozialwissenschaften (Dissertationsgebiet: Politikwissenschaften) zur Fortsetzung gemeldet.

1.1.2. Die Universität Wien verlieh ihm am XXXX den akademischen Grad Bachelor of Arts (BA) und am XXXX den akademischen Grad Master of Arts (MA). 1.1.2. Die Universität Wien verlieh ihm am römisch 40 den akademischen Grad Bachelor of Arts (BA) und am römisch 40 den akademischen Grad Master of Arts (MA).

1.1.3. Am XXXX stellte er einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkraft, den er anwaltlich vertreten am XXXX im Rahmen eines Zweckänderungsantrags auf Rot-Weiß-Rot-Karte Studienabsolvent änderte. 1.1.3. Am römisch 40 stellte er einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkraft, den er anwaltlich vertreten am römisch 40 im Rahmen eines Zweckänderungsantrags auf Rot-Weiß-Rot-Karte Studienabsolvent änderte.

##### 1.2. Feststellungen zur potentiellen Arbeitgeberin (Zweitbeschwerdeführerin):

1.2.1. Bei dem Zweitbeschwerdeführer handelt es sich um einen Verein, dessen Zweck die Unterstützung von Studierenden ist. Neben materieller Unterstützung ist u.a. auch die Unterstützung "durch Förderung der Studienvorbereitung insbesondere durch Deutschkurse für fremdsprachige Studenten, durch Unterstützung des Studiums und der Weiterbildung sowie Veranstaltung von Freizeitaktivitäten kultureller, künstlerischer und sportlicher Art internationaler Studenten mittels Kursen, Seminaren und Veranstaltungen, Exkursionen und Studienreisen." vorgesehen.

1.2.2. Mittel zum Erreichen des Vereinszwecks sind u.a. die Abhaltung von Zusammenkünften, Vorträgen, Workshops, Informations- und Diskussionsveranstaltungen, Symposien, wissenschaftliche Veranstaltungen und Forschungen, Buchmessen und Filmvorträge.

1.2.3. Es werden Exkursionen, Seminare und wissenschaftliche Veranstaltungen durchgeführt. Hierfür werden auch regelmäßig Akademiker, sowohl aus der Türkei, als auch aus europäischen Ländern eingeladen.

1.2.4. Die Arbeitgeberin beschäftigt vier ausländische Angestellte.

##### 1.3. Feststellungen zur beantragten Tätigkeit des türkischen Staatsangehörigen (Erstbeschwerdeführer):

1.3.1. Die beantragte Tätigkeit umfasst das "Planen und Organisieren von europaweiten Exkursionen betreffend Politik und Geschichte der europäischen Institutionen. Vorbereiten und Abhalten von Vorträgen zur Politik und Geschichte während der Exkursionen."

1.3.2. Die Beschäftigung soll unbefristet erfolgen, die in Aussicht genommene Entlohnung beträgt EUR 2.920,-- brutto für 40 Stunden (Vollzeit).

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergaben sich aus dem Verwaltungsakt, dem Gerichtsakt sowie dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung.

Zu 1.1. Die Feststellungen konnten aufgrund der Angaben des Erstbeschwerdeführers sowie der vorgelegten Kopien von Urkunden getroffen werden.

Zu 1.2. Der Zweck der Zweitbeschwerdeführerin und die Mittel zu dessen Erreichung ergeben sich aus §§ 2 und 3 ihrer Vereinsstatuten. Die Angaben zur Tätigkeit des Vereins stammen von diesem selbst. Zu 1.2. Der Zweck der Zweitbeschwerdeführerin und die Mittel zu dessen Erreichung ergeben sich aus Paragraphen 2 und 3 ihrer Vereinsstatuten. Die Angaben zur Tätigkeit des Vereins stammen von diesem selbst.

Zu 1.3. Die Angaben zur Beschäftigung ergeben sich aus der Arbeitgebererklärung und ihren Modifizierungen bzw. Konkretisierungen im Laufe des Verfahrens und der Verhandlung.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde

##### 3.1.1. Maßgebliche Bestimmung/en des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG):

###### Studienabsolventen

§ 12b Ziffer 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, 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. Paragraph 12 b, Ziffer 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, 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.

##### 3.1.2. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

In rechtlicher Hinsicht ist im Beschwerdefall insbesondere strittig, ob ein zeitlicher Konnex zwischen Studienabschluss und Antrag auf Zulassung als Studienabsolvent/in (§ 12b Ziffer 2 AuslBG) im Sinne des § 41 NAG (6 Monate) bestehen muss. In rechtlicher Hinsicht ist im Beschwerdefall insbesondere strittig, ob ein zeitlicher Konnex zwischen Studienabschluss und Antrag auf Zulassung als Studienabsolvent/in (Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG) im Sinne des Paragraph 41, NAG (6 Monate) bestehen muss.

Der Wortlaut des § 12b Ziffer 2 AuslBG sieht keine zeitliche Befristung für eine Antragstellung eines ausländischen Studienabsolvent bzw. einer ausländischen Studienabsolventin vor. Die einschlägigen Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1077 der Beilagen der XXIV. GP) lauten: Der Wortlaut des Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG sieht keine zeitliche Befristung für eine Antragstellung eines ausländischen Studienabsolvent bzw. einer ausländischen Studienabsolventin vor. Die einschlägigen Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1077 der Beilagen der römisch 24. Gesetzgebungsperiode lauten:

"Für die Zulassung ausländischer Studienabsolventen (§ 12b Z 2) ist kein Punktesystem und – entsprechend der Sozialpartnereinigung – auch keine Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall vorgesehen. Das erforderliche Mindestentgelt in der Höhe von 45 % der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (= dzt. 1.890 Euro brutto/mtl.) soll sicherstellen, dass sie nur zu einer ihrer Qualifikation entsprechenden Beschäftigung und zu den gleichen Lohn- und Arbeitsbedingungen wie inländische Berufseinsteiger nach Abschluss eines Studiums beschäftigt werden und so ihr Qualifikationspotenzial bestmöglich genutzt wird. Die Regelung ist spätestens ein Jahr nach In-Kraft-Treten regelmäßig dahingehend zu überprüfen, ob im Hinblick auf den fortschreitenden Umstieg auf das Bologna-System auch

Absolventen eines Bachelor-Studiums erfasst werden können." "Für die Zulassung ausländischer Studienabsolventen (Paragraph 12 b, Ziffer 2,) ist kein Punktesystem und – entsprechend der Sozialpartnereinigung – auch keine Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall vorgesehen. Das erforderliche Mindestentgelt in der Höhe von 45 % der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (= dzt. 1.890 Euro brutto/mtl.) soll sicherstellen, dass sie nur zu einer ihrer Qualifikation entsprechenden Beschäftigung und zu den gleichen Lohn- und Arbeitsbedingungen wie inländische Berufseinsteiger nach Abschluss eines Studiums beschäftigt werden und so ihr Qualifikationspotenzial bestmöglich genutzt wird. Die Regelung ist spätestens ein Jahr nach In-Kraft-Treten regelmäßig dahingehend zu überprüfen, ob im Hinblick auf den fortschreitenden Umstieg auf das Bologna-System auch Absolventen eines Bachelor-Studiums erfasst werden können."

Die Begründung in den Erläuternden Bemerkungen für das erforderliche Mindestentgelt lässt erkennen, dass der Gesetzgeber Berufseinsteiger nach Abschluss ihres Studiums vor Augen hatte. Eine Antragsfrist ist nicht genannt.

In diesem Zusammenhang sind nach Ansicht des Senats aber auch die einschlägigen NAG-Bestimmungen, insbesondere § 64 NAG, für die Auslegung des § 12b Ziffer 2 AuslBG heranzuziehen, da auch sie der Umsetzung des kriteriengeleiteten Zuwanderungsmodells dienen. In diesem Zusammenhang sind nach Ansicht des Senats aber auch die einschlägigen NAG-Bestimmungen, insbesondere Paragraph 64, NAG, für die Auslegung des Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG heranzuziehen, da auch sie der Umsetzung des kriteriengeleiteten Zuwanderungsmodells dienen.

§ 64 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) lautet auszugsweise wie folgt Paragraph 64, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) lautet auszugsweise wie folgt:

(4) Drittstaatsangehörigen, die ein Studium gemäß Abs. 1 Z 2 erfolgreich abgeschlossen haben und die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41 [Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte"] anstreben, kann auf Antrag einmalig bestätigt werden, dass ein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet für einen Zeitraum von sechs Monaten zum Zweck der Arbeitssuche erlaubt ist, sofern die Voraussetzungen des 1. Teiles weiter vorliegen. § 19 gilt. (4) Drittstaatsangehörigen, die ein Studium gemäß Absatz eins, Ziffer 2, erfolgreich abgeschlossen haben und die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 41, [Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte"] anstreben, kann auf Antrag einmalig bestätigt werden, dass ein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet für einen Zeitraum von sechs Monaten zum Zweck der Arbeitssuche erlaubt ist, sofern die Voraussetzungen des 1. Teiles weiter vorliegen. Paragraph 19, gilt.

(5) Anträge gemäß Abs. 4 sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels gemäß Abs. 1 [Aufenthaltsbewilligung für Studierende] zu stellen und begründen kein Aufenthalts- oder Bleiberecht nach diesem Bundesgesetz. Ebenso stehen sie der Erlassung und Durchführung von Maßnahmen nach dem FPG nicht entgegen und können daher in Verfahren nach dem FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten. (5) Anträge gemäß Absatz 4, sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels gemäß Absatz eins, [Aufenthaltsbewilligung für Studierende] zu stellen und begründen kein Aufenthalts- oder Bleiberecht nach diesem Bundesgesetz. Ebenso stehen sie der Erlassung und Durchführung von Maßnahmen nach dem FPG nicht entgegen und können daher in Verfahren nach dem FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten.

In den diesbezüglichen Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011, BGBl I Nr. 38/2011 (1078 der Beilagen der XXIV. GP) heißt es: In den diesbezüglichen Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2011, (1078 der Beilagen der römisch 24 . Gesetzgebungsperiode heißt es:

"Somit erfahren insbesondere Studienabsolventen, im Vergleich zur geltenden Rechtslage, eine verbesserte Möglichkeit auf einen Aufenthaltstitel umzusteigen, der sie zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Denn im Unterschied zur derzeit geltenden Rechtslage muss ein Studienabsolvent für die Zulassung als Schlüsselkraft nur noch eine monatliche Bruttoentlohnung für die beabsichtigte Beschäftigung, die ortsüblich ist und mindestens 45 von Hundert der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) beträgt, erhalten." "Somit erfahren insbesondere Studienabsolventen, im Vergleich zur geltenden Rechtslage, eine verbesserte Möglichkeit auf einen Aufenthaltstitel umzusteigen, der sie zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Denn im Unterschied zur derzeit geltenden Rechtslage muss ein Studienabsolvent für die Zulassung als Schlüsselkraft nur noch eine monatliche Bruttoentlohnung für die beabsichtigte Beschäftigung, die ortsüblich ist und mindestens 45 von Hundert der Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) beträgt, erhalten."

Sowohl der Gesetzeswortlaut des § 64 Absatz 4 NAG, als auch die diesbezüglichen Erwägungen zeigen, dass die Regelung betreffend Studienabsolvent/innen darauf abzielt, eine Möglichkeit des vereinfachten Verbleibs im Inland nach Abschluss des Studiums zu schaffen. Sowohl der Gesetzeswortlaut des Paragraph 64, Absatz 4 NAG, als auch die diesbezüglichen Erwägungen zeigen, dass die Regelung betreffend Studienabsolvent/innen darauf abzielt, eine Möglichkeit des vereinfachten Verbleibs im Inland nach Abschluss des Studiums zu schaffen.

Der Senat verkennt nicht, dass der türkische Staatsangehörige als Erstbeschwerdeführer bei der zuständigen Behörde keinen Aufenthaltstitel gemäß § 64 Absatz 4 NAG beantragt hat (da er im Antragszeitpunkt als Studierender eines Doktoratsstudiums einen aufrechten Aufenthaltstitel als Studierender hatte) und diese Bestimmung vom Bundesverwaltungsgericht in der Beschwerdesache auch nicht anzuwenden ist. Der Senat verkennt nicht, dass der türkische Staatsangehörige als Erstbeschwerdeführer bei der zuständigen Behörde keinen Aufenthaltstitel gemäß Paragraph 64, Absatz 4 NAG beantragt hat (da er im Antragszeitpunkt als Studierender eines Doktoratsstudiums einen aufrechten Aufenthaltstitel als Studierender hatte) und diese Bestimmung vom Bundesverwaltungsgericht in der Beschwerdesache auch nicht anzuwenden ist.

Allerdings sind die Bestimmungen zur Umsetzung des kriteriengeleiteten Zuwanderungsmodells – im Beschwerdefall betreffend Studienabsolvent/innen – in ihrer Gesamtheit zu sehen, weshalb betreffend die Auslegung des § 12b Ziffer 2 NAG auch auf die ergänzenden Bestimmungen des NAG (hier: § 64 NAG) und die diesbezüglichen Erläuterungen zurückgegriffen werden kann. Allerdings sind die Bestimmungen zur Umsetzung des kriteriengeleiteten Zuwanderungsmodells – im Beschwerdefall betreffend Studienabsolvent/innen – in ihrer Gesamtheit zu sehen, weshalb betreffend die Auslegung des Paragraph 12 b, Ziffer 2 NAG auch auf die ergänzenden Bestimmungen des NAG (hier: Paragraph 64, NAG) und die diesbezüglichen Erläuterungen zurückgegriffen werden kann.

Die Bestimmungen des § 64 Absatz 4 und 5 AuslBG sehen einen Antrag auf Aufenthalt zur Arbeitssuche nach Studienabschluss für sechs Monate vor, wobei dieser Antrag vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung für Studierende gestellt werden muss. Die Bestimmungen des Paragraph 64, Absatz 4 und 5 AuslBG sehen einen Antrag auf Aufenthalt zur Arbeitssuche nach Studienabschluss für sechs Monate vor, wobei dieser Antrag vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung für Studierende gestellt werden muss.

Die Befristung des Aufenthalts zur Arbeitssuche auf sechs Monate ist ein Indiz dafür, dass auch eine Antragstellung gemäß § 12b Ziffer 2 AuslBG in zeitlicher Nähe zum Studienabschluss möglich ist. Die Befristung des Aufenthalts zur Arbeitssuche auf sechs Monate ist ein Indiz dafür, dass auch eine Antragstellung gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG in zeitlicher Nähe zum Studienabschluss möglich ist.

Anders als sonstige Schlüsselkräfte, deren Antragsstellung in § 12b Ziffer 1 AuslBG geregelt ist, müssen ausländische Studienabsolvent/innen weder die Voraussetzungen der Anlage C erfüllen, noch ist vom Arbeitsmarkterice eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen. Auch vor dem Hintergrund dieser Privilegierung ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit des vereinfachten Zugangs zum Arbeitsmarkt für ausländische Studienabsolvent/innen nicht auf Dauer ermöglichen wollte, sondern in einem zeitlichen Konnex zum Studienabschluss im Inland. Ausländischen Studienabsolvent/innen bleibt es allerdings unbenommen auch zu einem späteren Zeitpunkt eine Rot-Weiß-Rot-Karte nach einer anderen Bestimmung, beispielsweise § 12b Ziffer 1 AuslBG, zu beantragen. Anders als sonstige Schlüsselkräfte, deren Antragsstellung in Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG geregelt ist, müssen ausländische Studienabsolvent/innen weder die Voraussetzungen der Anlage C erfüllen, noch ist vom Arbeitsmarkterice eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen. Auch vor dem Hintergrund dieser Privilegierung ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit des vereinfachten Zugangs zum Arbeitsmarkt für ausländische Studienabsolvent/innen nicht auf Dauer ermöglichen wollte, sondern in einem zeitlichen Konnex zum Studienabschluss im Inland. Ausländischen Studienabsolvent/innen bleibt es allerdings unbenommen auch zu einem späteren Zeitpunkt eine Rot-Weiß-Rot-Karte nach einer anderen Bestimmung, beispielsweise Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG, zu beantragen.

Der Senat geht daher davon aus, dass eine Antragstellung gemäß § 12b Ziffer 2 AuslBG in zeitlicher Nähe zum Studienabschluss gestellt werden muss. Der Senat geht daher davon aus, dass eine Antragstellung gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG in zeitlicher Nähe zum Studienabschluss gestellt werden muss.

Im Beschwerdefall war der türkische Staatsangehörige (Erstbeschwerdeführer) nach Abschluss des Masterstudiums noch weitere 7 Semester im Rahmen eines Doktoratsstudiums inskribiert und hatte dementsprechend einen Aufenthaltstitel als Studierender. Das Doktoratsstudium hat er nicht abgeschlossen. Somit hat er erst 2 Jahre und 10

Monate nach Abschluss seines Masterstudiums an der Universität Wien einen Antrag gemäß § 12b Ziffer 2 AuslBG gestellt. Da somit keine zeitliche Nähe zum Abschluss des Masterstudiums mehr gegeben war, war der türkische Staatsangehörige (Erstbeschwerdeführer) nicht als Studienabsolvent im Sinne der Bestimmung des § 12b Ziffer 2 AuslBG anzusehen. Im Beschwerdefall war der türkische Staatsangehörige (Erstbeschwerdeführer) nach Abschluss des Masterstudiums noch weitere 7 Semester im Rahmen eines Doktoratsstudiums inskribiert und hatte dementsprechend einen Aufenthaltstitel als Studierender. Das Doktoratsstudium hat er nicht abgeschlossen. Somit hat er erst 2 Jahre und 10 Monate nach Abschluss seines Masterstudiums an der Universität Wien einen Antrag gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG gestellt. Da somit keine zeitliche Nähe zum Abschluss des Masterstudiums mehr gegeben war, war der türkische Staatsangehörige (Erstbeschwerdeführer) nicht als Studienabsolvent im Sinne der Bestimmung des Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG anzusehen.

Die Beschwerden waren daher als unbegründet abzuweisen.

Da die Beschwerden bereits aus diesem Grund abzuweisen waren, war nicht mehr auf die Fragen zur beabsichtigten Tätigkeit des Beschwerdeführers und ob dafür (s)ein Studienabschluss erforderlich war einzugehen. Es war auch nicht mehr das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 4 Absatz 1 mit Ausnahme der Ziffer 1 AuslBG zu prüfen. Da die Beschwerden bereits aus diesem Grund abzuweisen waren, war nicht mehr auf die Fragen zur beabsichtigten Tätigkeit des Beschwerdeführers und ob dafür (s)ein Studienabschluss erforderlich war einzugehen. Es war auch nicht mehr das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Paragraph 4, Absatz 1 mit Ausnahme der Ziffer 1 AuslBG zu prüfen.

### 3.2. Zu B) Zulässigkeit 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 zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Frage, ob Studienabsolvent/innen ihren Antrag auf Zulassung als Schlüsselkräfte gemäß § 12b Ziffer 2 AuslBG innerhalb einer bestimmten Frist nach Abschluss des Studiums stellen müssen, kommt im Beschwerdefall grundsätzliche Bedeutung zu. Die diesbezügliche Rechtslage (§ 12 b Ziffer 2 AuslBG in Zusammenschau mit § 64 Absatz 4 NAG) ist nicht eindeutig und es fehlt auch an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) dazu. Das von der belangten Behörde zur Untermauerung ihrer Rechtsmeinung zitierte Erkenntnis des VwGH vom 20.02.2014, 2013/09/0166, beschäftigt sich im Wesentlichen mit der Frage des Ausbildungsniveaus. Der Sachverhaltswidrigkeit ist zu entnehmen, dass nach Ansicht der belangten Behörde der zeitliche Zusammenhang fehle (Antragstellung acht Monate nach Verleihung des akademischen Grades). Der VwGH führte diesbezüglich aus: "Auch allein aus dem bloßen Hinweis auf die früheren Tätigkeiten als Kellner und dem Umstand, dass der Studiumsabschluss schon einige Monate zurückliegt, ist nichts zu gewinnen, weil es auf die beabsichtigte (künftige) Tätigkeit ankommt und die von der belangte Behörde vorgenommene einschränkende Auslegung für die Bewilligung im Gesetz keine Deckung findet." Da der Studienabschluss im Anlassfall nur acht Monate zurücklag (im Beschwerdefall aber 2 Jahre und 10 Monate) und das Zurückliegen des Studienabschlusses zudem (nur) im Kontext der Ausführungen zum Ausbildungsniveau erfolgte, kann entgegen der Meinung der Beschwerdeführer aber nicht eindeutig abgeleitet werden, dass der VwGH der Rechtsansicht des AMS zum zeitlichen Konnex grundsätzlich nicht gefolgt ist. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Frage, ob Studienabsolvent/innen ihren Antrag auf Zulassung als Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2 AuslBG innerhalb einer bestimmten Frist nach Abschluss des Studiums stellen müssen, kommt im Beschwerdefall grundsätzliche Bedeutung zu. Die diesbezügliche Rechtslage (Paragraph 12, b Ziffer 2 AuslBG in Zusammenschau mit Paragraph 64, Absatz 4 NAG) ist nicht eindeutig und es fehlt auch an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) dazu. Das von der belangten Behörde zur Untermauerung ihrer Rechtsmeinung zitierte Erkenntnis des VwGH vom 20.02.2014, 2013/09/0166, beschäftigt sich im Wesentlichen mit der Frage des Ausbildungsniveaus. Der Sachverhaltswidrigkeit ist zu entnehmen, dass nach Ansicht der belangten Behörde der zeitliche Zusammenhang fehle (Antragstellung acht Monate nach Verleihung des akademischen Grades). Der VwGH führte diesbezüglich aus: "Auch allein aus dem bloßen Hinweis auf die früheren Tätigkeiten als Kellner und dem Umstand, dass der Studiumsabschluss schon einige Monate zurückliegt, ist nichts zu gewinnen, weil es auf die beabsichtigte (künftige) Tätigkeit ankommt und die von der belangte Behörde

vorgenommene einschränkende Auslegung für die Bewilligung im Gesetz keine Deckung findet." Da der Studienabschluss im Anlassfall nur acht Monate zurücklag (im Beschwerdefall aber 2 Jahre und 10 Monate) und das Zurückliegen des Studienabschlusses zudem (nur) im Kontext der Ausführungen zum Ausbildungsniveau erfolgte, kann entgegen der Meinung der Beschwerdeführer aber nicht eindeutig abgeleitet werden, dass der VwGH der Rechtsansicht des AMS zum zeitlichen Konnex grundsätzlich nicht gefolgt ist.

**Schlagworte**

Revision zulässig, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft,  
Studienabschluss, Studienabsolvent, Zeitnähe

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2017:W167.2161220.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

02.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)