

TE Bvwg Erkenntnis 2017/7/28 W167 2144758-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.07.2017

Entscheidungsdatum

28.07.2017

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §20d

AuslBG §4

B-VG Art.133 Abs4

1. AuslBG § 12b heute
2. AuslBG § 12b gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2018
5. AuslBG § 12b gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 12b gültig von 01.07.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

1. AuslBG § 20d heute
2. AuslBG § 20d gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 20d gültig von 01.12.2025 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
4. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2022 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
5. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
6. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W167 2144758-1/27E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichter DI Dr. Stefan EBNER und Johannes STEINER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX, wegen Abweisung des Antrags auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der XXXX nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichter DI Dr. Stefan EBNER und Johannes STEINER als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch römisch 40, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom römisch 40, wegen Abweisung des Antrags auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG bei der römisch 40 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid vom XXXX behoben. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid vom römisch 40 behoben.

Das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz ist verpflichtet, der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde gemäß § 20d Absatz 1 vierter Satz Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zu bestätigen, dass XXXX die Zulassungsvoraussetzungen als Schlüsselkraft gemäß 12b Z1 AuslBG für die Tätigkeit als Bautechniker bei der XXXX erfüllt. Das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz ist verpflichtet, der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde gemäß Paragraph 20 d, Absatz 1 vierter Satz Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zu bestätigen, dass römisch 40 die Zulassungsvoraussetzungen als Schlüsselkraft gemäß 12b Z1 AuslBG für die Tätigkeit als Bautechniker bei der XXXX erfüllt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die nunmehrige Beschwerdeführer stellte anwaltlich vertreten am 19.07.2016 einen Erstantrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte (Fachkraft in einem Mangelberuf). Laut Arbeitgebererklärung der GmbH sollte der Beschwerdeführer für ein Jahr als Bautechniker laut gesetzlichem Kollektivlohn bezahlt werden und 39,5 Wochenstunden tätig sein. Nachgereicht wurde eine Einstellungszusage, mit der ein monatliches Bruttogehalt von EUR 2.721,-- laut Kollektivvertrag bestätigt wird. Am 01.09.2016 stellte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer einen Zweckänderungsantrag dahingehend, dass die Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte (Schlüsselkräfte) beantragt werde. Aus der ebenfalls übermittelten aktuellen Einstellungserklärung ist ersichtlich, dass die GmbH dem Beschwerdeführer ein monatliches Bruttogehalt von EUR 2.961,-- laut Kollektivvertrag bezahlen würde, aber auch dass sie sich gegenüber dem Beschwerdeführer oder den Behörden NICHT verpflichtet, den Beschwerdeführer einzustellen, falls die Erteilung der Arbeitsbewilligung zu lange dauert. Laut Vermittlungsauftrag der GmbH für die Stelle eines Bautechnikers vom 14.09.2016 beträgt die Bezahlung EUR 2.961,-- bei 39 Stunden Vollzeitbeschäftigung. Tätigkeiten sind Pläne lesen und anlegen, Massen berechnen, Bautagebuch führen.

2. Das AMS führte ein Ersatzkraftverfahren durch. Dabei wurden der GmbH 19 Personen zugewiesen. Laut urgierter Rückmeldung durch die GmbH haben sich acht Personen gar nicht beworben, elf Personen wurden nicht eingestellt. Zu drei der nicht eingestellten Personen finden sich Anmerkungen auf dem Meldebogen (Lehrlingsausbildung; keine 5 Jahre – techn. Ang.; bautech. Zeichner). Im Begleit-E-Mail führte die GmbH aus, ein namentlich genannter Bewerber sei interessant gewesen, habe aber abgesagt, da er notoperiert werden musste. Die anderen Bewerber seien uninteressant gewesen, da sie mehr im Büro als auf der Baustelle ihre Leistungen erbracht hätten.

3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das AMS den Antrag des Beschwerdeführers abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, nach Durchführung des Ersatzkraftverfahrens mit 20 Zubuchungen hätte die GmbH bekannt gegeben, dass acht Personen mangels Qualifikation abgelehnt worden seien. Dies treffe aber nur auf drei Personen zu, alle anderen hätten teilweise sogar weitaus mehr Berufserfahrung als der Beschwerdeführer nachweisen können.

4. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten rechtzeitig Beschwerde. Er focht den Bescheid seinem gesamten Inhalt und Umfang nach an. Geltend gemacht wurden im Wesentlichen die Mangelhaftigkeit des Verfahrens und die unrichtige rechtliche Beurteilung. Hätte ein Parteiengehör stattgefunden, so hätte der Beschwerdeführer bzw. dessen zukünftiger Arbeitgeber selbstverständlich ausführlicher vorgebracht und begründet, aus welchen Gründen die vom AMS übermittelten Bewerber für die ausgeschriebene Stelle als Bautechniker im Betrieb des Arbeitgebers nicht geeignet sind. Der Arbeitgeber sei bedauerlicherweise der Ansicht gewesen, dass eine kurze Begründung bezogen auf die Berufserfahrung ausreichend sei, andernfalls hätte er bezüglich jedes einzelnen Bewerbers dargelegt, wieso dieser für die Anstellung als Bautechniker im Betrieb des Arbeitgebers nicht verwendbar sei. Es läge auch unrichtige rechtliche Beurteilung vor, da es dem Arbeitgeber obliege zu beurteilen, ob die Bewerber genügend Berufserfahrung und die geeignete Kenntnis für die ausgeschriebene Stelle als Bautechniker verfügen, zumal der Arbeitgeber auch sicherstellen müsse, dass der freie Arbeitsplatz ordnungsgemäß von einer qualifizierten Fachkraft besetzt werde. Zudem wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass er die Mindestpunktzahl von 50 Punkten bei weitem übersteige.

6. Das AMS übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde und den Verwaltungsakt mit einer kurzen Stellungnahme.

7. Die GmbH wurde über die Beschwerdeerhebung informiert.

8. Am 19.04.2017 fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der Dienstgeberin teilnahmen. Ein/e Vertreter/in des AMS ist nicht erschienen. Über Antrag des Rechtsvertreters wurde ein Gerichtsdolmetsch für die Sprache Serbisch bestellt.

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

1. Feststellungen:

1.1. Beschwerdeführer war zum Antragszeitpunkt 35 Jahre alt und ist serbischer Staatsangehöriger. Er hat folgende Unterlagen vorgelegt:

Ein ÖSD-Diplom A2 (Gesamtbeurteilung "gut") aus dem Antragsjahr 2016 und beglaubigte Übersetzungen des Diploms über die erworbene mittlere Ausbildung für das Anforderungsprofil Bautechniker an einer Schule für Bauwesen in XXXX2014. Darüber hinaus hat er ein Empfehlungsschreiben seiner serbischen Arbeitgeberin vorgelegt, wonach er vom September 2014 bis 2016 in ihrer Baufirma gearbeitet hat.

1.2. Die Bruttoentlohnung als Bautechniker bei der GmbH beträgt EUR 2.988,--.

1.3. Das AMS hat ein Ersatzkraftverfahren durchgeführt, konnte der GmbH jedoch keinen geeigneten Bewerber zuweisen. Der Beschwerdeführer besitzt die erforderlichen Fertigkeiten für die zu besetzende Stelle.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergaben sich aus dem Verwaltungsakt und aufgrund der Angaben in der mündlichen Verhandlung.

Zu 1.1. Die Feststellungen ergeben sich bereits aus dem Verwaltungsakt und sind unstrittig.

Zu 1.2. In der Verhandlung hat der Vertreter der GmbH angegeben, dass die Stelle noch frei ist. Er hat die Bruttoentlohnung des Beschwerdeführers in der Verhandlung an das im Jahr 2017 erforderliche Bruttoentgelt gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG angepasst. Zu 1.2. In der Verhandlung hat der Vertreter der GmbH angegeben, dass die Stelle noch frei ist. Er hat die Bruttoentlohnung des Beschwerdeführers in der Verhandlung an das im Jahr 2017 erforderliche Bruttoentgelt gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG angepasst.

Zu 1.3. Die Durchführung des Ersatzkraftverfahrens ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und war auch Grund für die Abweisung des Antrags durch das AMS.

In der Verhandlung führte der Vertreter der GmbH glaubhaft, nachvollziehbar und umfassend aus, welche Tätigkeiten für die zu besetzende Stelle erforderlich sind und wie es zur Ablehnung der Bewerber im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens gekommen ist. Die Tätigkeiten der zu besetzenden Stelle werde derzeit vom Vater des Vertreters als Bauleiter gemeinsam mit dem Baumeister übernommen. Durch die neu geschaffene Stelle sollen diese Personen entlastet werden. Es handle sich bei der Stelle um eine Tätigkeit als Angestellter. V.a. praktische Erfahrung sei von besonderer Relevanz für die zu besetzende Stelle, weshalb die GmbH im Vermittlungsauftrag auch keine erforderliche höchste abgeschlossene Berufsausbildung angegeben habe. Der künftige Stelleninhaber wird nicht auf der Baustelle als Bauarbeiter arbeiten, er dürfe nur "anlegen", nachkontrollieren und Anweisungen geben. "Selber einen Nagel reinhauen darf er nicht." Im Rahmen der Einstellungsgespräche sei geklärt worden, ob Bewerber die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen. Die über das AMS vermittelten Bewerber hätten laut GmbH bis auf eine Person diese Anforderung nicht erfüllt (entgegen der Auffassung des AMS), da sie insbesondere nicht die erforderliche Vorerfahrung gehabt hätten. Die Person, welche den Anforderungen entsprochen habe, habe die geforderten Proberechnungen mit dem Hinweis auf eine Notoperation nicht mehr vorgelegt und auch die Pläne nicht retourniert. Aus Sicht des Senats hat der Vertreter der GmbH nachvollziehbar dargelegt, dass ihm im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens keine geeignete Person für die zu besetzende Stelle vermittelt werden konnte. Der Senat teilt somit nicht die Ansicht des AMS, dass die Ersatzkräfte ohne hinreichenden Grund nicht eingestellt wurden. Die GmbH hat nachvollziehbar dargelegt, dass der Beschwerdeführer durch die in der Vergangenheit ausgeübte Beschäftigung die erforderlichen Fertigkeiten beherrscht. Dies ist auch für den Senat aufgrund der Ausbildung des Beschwerdeführers sowie seiner glaubhaften Schilderung seiner bisherigen Berufstätigkeit nachvollziehbar. In der Verhandlung führte der Vertreter der GmbH glaubhaft, nachvollziehbar und umfassend aus, welche Tätigkeiten für die zu besetzende Stelle erforderlich sind und wie es zur Ablehnung der Bewerber im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens gekommen ist. Die Tätigkeiten der zu besetzenden Stelle werde derzeit vom Vater des Vertreters als Bauleiter gemeinsam mit dem Baumeister übernommen. Durch die neu geschaffene Stelle sollen diese Personen entlastet werden. Es handle sich bei der Stelle um eine Tätigkeit als Angestellter. römisch fünf.a. praktische Erfahrung sei von besonderer Relevanz für die zu besetzende Stelle, weshalb die GmbH im Vermittlungsauftrag auch keine erforderliche höchste abgeschlossene Berufsausbildung angegeben habe. Der künftige Stelleninhaber wird nicht auf der Baustelle als Bauarbeiter arbeiten, er dürfe nur "anlegen", nachkontrollieren und Anweisungen geben. "Selber einen Nagel

reinhalen darf er nicht." Im Rahmen der Einstellungsgespräche sei geklärt worden, ob Bewerber die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen. Die über das AMS vermittelten Bewerber hätten laut GmbH bis auf eine Person diese Anforderung nicht erfüllt (entgegen der Auffassung des AMS), da sie insbesondere nicht die erforderliche Vorerfahrung gehabt hätten. Die Person, welche den Anforderungen entsprochen habe, habe die geforderten Proberechnungen mit dem Hinweis auf eine Notoperation nicht mehr vorgelegt und auch die Pläne nicht retourniert. Aus Sicht des Senats hat der Vertreter der GmbH nachvollziehbar dargelegt, dass ihm im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens keine geeignete Person für die zu besetzende Stelle vermittelt werden konnte. Der Senat teilt somit nicht die Ansicht des AMS, dass die Ersatzkräfte ohne hinreichenden Grund nicht eingestellt wurden. Die GmbH hat nachvollziehbar dargelegt, dass der Beschwerdeführer durch die in der Vergangenheit ausgeübte Beschäftigung die erforderlichen Fertigkeiten beherrscht. Dies ist auch für den Senat aufgrund der Ausbildung des Beschwerdeführers sowie seiner glaubhaften Schilderung seiner bisherigen Berufstätigkeit nachvollziehbar.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A) Stattgabe der Beschwerde

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.

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 Minstdauer: 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. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

3.1.2.1. Mindestpunktzahl und Mindestbruttoentgelt

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

Dem Antragsteller obliegt es, durch Vorlage eines anerkannten Sprachzertifikates im Sinne des GER behauptete Sprachkenntnisse zu belegen, um anrechenbare Punkte nach dem Kriterium "Sprachkenntnisse" erlangen zu können. (vergleiche VwGH 31.05.2012, 2012/09/0025)

Aufgrund seines Alters und der vorgelegten Unterlagen sind dem Beschwerdeführer insgesamt 50 Punkte zuzuerkennen: 25 Punkte für seine Qualifikation (Matura), 15 Punkte für Sprachkenntnisse (Prüfung für A2 Grundstufe Deutsch 2 im Jahr 2016) und 10 Punkte für sein Alter im Zeitpunkt der Antragstellung (35 Jahre). Da der Zweitbeschwerdeführer somit die Mindestpunktzahl der Anlage C erreicht, musste auf die Berufserfahrung nicht mehr eingegangen werden.

Die in Aussicht genommene Entlohnung der im Antragszeitpunkt 30-jährigen Zweitbeschwerdeführers in der Höhe von EUR 2.988,- erfüllt die Voraussetzung des Mindestentgelts in § 12b Ziffer 1 AuslBG (Bemessungsgrundlage 2017: EUR 4.980, davon 60% = EUR 2.988,-). Die in Aussicht genommene Entlohnung der im Antragszeitpunkt 30-jährigen Zweitbeschwerdeführers in der Höhe von EUR 2.988,- erfüllt die Voraussetzung des Mindestentgelts in Paragraph 12 b, Ziffer 1 AuslBG (Bemessungsgrundlage 2017: EUR 4.980, davon 60% = EUR 2.988,-).

Somit erfüllt der Beschwerdeführer die Voraussetzungen Mindestpunktzahl und Mindestbruttoentgelt.

3.1.2.2. Sonstige Voraussetzungen

Da der Beschwerdeführer wie unter 3.1.2.1 ausgeführt Mindestpunktzahl und Mindestbruttoentlohnung erfüllt, ist im Beschwerdefall zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 4 Absatz 1 (mit Ausnahme der Z 1) AuslBG vorliegen. Da der Beschwerdeführer wie unter 3.1.2.1 ausgeführt Mindestpunktzahl und Mindestbruttoentlohnung erfüllt, ist im Beschwerdefall zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 1 (mit Ausnahme der Ziffer eins,) AuslBG vorliegen.

Erst nach Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob der Arbeitgeber des Ausländers 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 ist das vom Dienstgeber angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet (vergleiche VwGH, 24.01.2014, 2013/09/0070). Erst nach Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob der Arbeitgeber des Ausländers 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 ist das vom Dienstgeber angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet (vergleiche VwGH, 24.01.2014, 2013/09/0070).

Das AMS hat ein Ersatzkraftverfahren durchgeführt, dem es das von der GmbH formulierte Anforderungsprofil – welches auch aus Sicht des Senats in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung findet – zu Grunde legte. Der einzige Bewerber, welcher aus Sicht der GmbH in Frage kam, musste sich einer Notoperation unterziehen und stand somit nicht zur Verfügung. Die übrigen Bewerber lehnte die GmbH zu Recht ab, da diese die erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllten.

Für die zu besetzende offene Stelle stand somit kein Inländer bzw. kein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung, der bereit und fähig wäre, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Zudem legte die GmbH nachvollziehbar dar, dass der Beschwerdeführer die erforderlichen Fertigkeiten aufgrund seiner bisherigen Berufserfahrung besitzt.

Auch die übrigen Voraussetzungen des § 4 Absatz 1 (mit Ausnahme der Z 1) AuslBG liegen vor bzw. haben sich im Verfahren vor dem AMS bzw. dem Bundesverwaltungsgericht keine gegenteiligen Anhaltspunkte ergeben. Auch die übrigen Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 1 (mit Ausnahme der Ziffer eins,) AuslBG liegen vor bzw. haben sich im Verfahren vor dem AMS bzw. dem Bundesverwaltungsgericht keine gegenteiligen Anhaltspunkte ergeben.

Daher war der Beschwerde stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Schlagworte

Ersatzkraft, Qualifikation, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W167.2144758.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.08.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at