

TE Bvwg Beschluss 2017/4/25 W156 2148679-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2017

Entscheidungsdatum

25.04.2017

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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

1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003

20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W156 2147082-1/6E

W156 2148679-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und den fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Schnöller als Beisitzer und die fachkundige Laienrichterin Mag. Christine Fuhrmann als Beisitzerin über die Beschwerden in Verbindung mit den Vorlageanträgen 1. der F XXXX H XXXX E.U. und des Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und den fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Schnöller als Beisitzer und die fachkundige Laienrichterin Mag. Christine Fuhrmann als Beisitzerin über die Beschwerden in Verbindung mit den Vorlageanträgen 1. der F römisch 40 H römisch 40 E.U. und des

2. J XXXX H XXXX , beide vertreten durch Ecker, Embacher, Neugschwendtner, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservices Wien Esteplatz vom 13.10.2016, GZ. 08114/ XXXX , in der Fassung vom 23.01.2017, GZ 08114/ XXXX , beschlossen: 2. J römisch 40 H römisch 40 , beide vertreten durch Ecker, Embacher, Neugschwendtner, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservices Wien Esteplatz vom 13.10.2016, GZ. 08114/ römisch 40 , in der Fassung vom 23.01.2017, GZ 08114/ römisch 40 , beschlossen:

A) Den Beschwerden wird gemäß § 12 b Z1 AuslBG iVm § 20d AuslBGA) Den Beschwerden wird gemäß Paragraph 12, b Z1 AuslBG in Verbindung mit Paragraph 20 d, AuslBG

Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit an das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG zurückverwiesen. Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit an das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG zurückverwiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Herr J XXXX H XXXX (im Folgenden: BF2), geb. XXXX , STA XXXX , stellte am 13.08.2015, modifiziert mit 14.06.2016, an die Fremdenbehörde gemäß § 20d Abs. 1 AuslBG einen Antrag der Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG.1. Herr J römisch 40 H römisch 40 (im Folgenden: BF2), geb. römisch 40 , STA römisch 40 , stellte am 13.08.2015, modifiziert mit 14.06.2016, an die Fremdenbehörde gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG einen Antrag der Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft im Sinne des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG.

Die Arbeitgebererklärung der F XXXX H XXXX E.U. (im Folgenden: BF1), wonach der BF2 für die Tätigkeit als Assistent der Geschäftsführung im Betrieb des Unternehmens mit 40 Wochenstunden zu einem Bruttomonatsgehalt von € 2.946.- unbefristet beschäftigt werden soll, wurde mit 17.05.2016 vorgelegt.Die Arbeitgebererklärung der F römisch 40 H römisch 40 E.U. (im Folgenden: BF1), wonach der BF2 für die Tätigkeit als Assistent der Geschäftsführung im Betrieb des Unternehmens mit 40 Wochenstunden zu einem Bruttomonatsgehalt von € 2.946.- unbefristet beschäftigt werden soll, wurde mit 17.05.2016 vorgelegt.

Beigefügt waren folgende Unterlagen:

Diplom über den Erwerb des Universitätsgrundstudium Universität P XXXX , Juridische Fakultät (Bachelorstudium)Diplom über den Erwerb des Universitätsgrundstudium Universität P römisch 40 , Juridische Fakultät (Bachelorstudium)

Zeugnis über die Ergänzungsprüfung aus Deutsch der Wiener Universitäten vom 21.02.2013

Zertifikat des Oxford Studios P XXXX vom 17.11.2004 und des Foreign Language Centre P XXXX von 16.04.2007 über EnglischkurseZertifikat des Oxford Studios P römisch 40 vom 17.11.2004 und des Foreign Language Centre P römisch 40 von 16.04.2007 über Englischkurse

2. Mit Bescheid vom 13.10.2016, GZ 08114/GF: XXXX hat das Arbeitsmarktservice Esteplatz (im Folgenden: AMS) den Antrag des BF2 nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG aufgrund des überzogenen Anforderungsprofils und, da das Anforderungsprofil nicht zu einer Schlüsselkraft passen würde, trotz Interesse der BF1 an einer Ersatzkraft abgewiesen.2. Mit Bescheid vom 13.10.2016, GZ 08114/GF: römisch 40 hat das Arbeitsmarktservice Esteplatz (im Folgenden: AMS) den Antrag des BF2 nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG aufgrund des überzogenen Anforderungsprofils und, da das Anforderungsprofil nicht zu einer Schlüsselkraft passen würde, trotz Interesse der BF1 an einer Ersatzkraft abgewiesen.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Vertretung des BF1 und BF2 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und brachte inhaltlich - für das Verfahren relevant - zusammengefasst Folgendes vor:

Der BF2 solle als Assistent der Geschäftsführung die Geschäftsführung unterstützen, um neue Kunden zu akquirieren und Verträge abzuschließen. Daneben solle er selber Reinigungsarbeiten übernehmen und als Vorarbeiter das Reinigungsteam zu leiten. Der BF2 solle auch Büroarbeit erledigen und mit den ausländischen Kunden Gespräche führen können. Daher seien auch Englischkenntnisse erforderlich. Das Anforderungsprofil sei nicht überzogen, da lediglich betriebswirtschaftliche und rechtswissenschaftliche Grundkenntnisse verlangt würden.

Das Schreiben der belangten Behörde an die BF1, in dem diese zur Stellungnahme bis 5.01.2016 aufgefordert worden sei, habe die BF1 nicht erhalten.

Dem Auftrag der belangten Behörde, einen Vermittlungsauftrag zu erteilen, sei die BF1 fristgerecht nachgekommen, es seien aber keine Ersatzarbeitskräfte zugewiesen worden.

5. Mit angefochtener Beschwerdevorentscheidung vom 23.01.2017 wurden die Beschwerden des BF1 und BF2 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass nach den evidenten Fakten der BF2 die gemäß Anlage

C zu § 12b Z 1 AuslBG zu fordernde Mindestpunkteanzahl nicht erreiche. Der BF2 könne für Sprachkenntnisse 15 Punkte und für sein Alter 15 Punkte erhalten, in Summe daher nur 30 anstelle der geforderten 50 Punkte.C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG zu fordernde Mindestpunkteanzahl nicht erreiche. Der BF2 könne für Sprachkenntnisse 15 Punkte und für sein Alter 15 Punkte erhalten, in Summe daher nur 30 anstelle der geforderten 50 Punkte.

Begründend wurde im Wesentlichen - für das Verfahren relevant - zusätzlich ausgeführt, dass das Erlangen der allgemeinen Universitätsreife nur zu einer Punktevergabe führen könne, wenn diese Ausbildung Voraussetzung für die vorgesehen Beschäftigung sei.

6. Mit Schreiben vom 03.10.2017 wurde vom BF1 und BF2 fristgerecht die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt und vorgebracht, dass trotz der geringen Mitarbeiterzahl ein Assistent der Geschäftsführung nötig sei, da die Inhaberin alleine nicht die nötigen Qualifikationen für die erfolgreiche Führung des Unternehmens verfüge, insbesondere Englisch- und ausreichende Deutschkenntnisse bzw. juristisches Wissen.

Da der BF2 diese Voraussetzungen erfülle und zudem Maturaniveau vorweise, sei die Mindestpunktzahl erreicht.

7. Am 09.02.2017 legte das AMS den Akt dem Bundesverwaltungsgericht vor, dieser wurde der zuständigen Gerichtsabteilung am selben Tag zugeteilt. Die angeschlossene Stellungnahme des AMS führte im Wesentlichen aus, dass der BF2 die nötigen Punkte nach der Anlage C nicht erfülle und dass der Bedarf an der Einstellung eines Assistenten der Geschäftsführung nicht gegeben sei.

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

1. Feststellungen:

Herr J XXXX H XXXX (im Folgenden: BF2), geb. XXXX, STA XXXX, stellte am 13.08.2015, modifiziert mit 14.06.2016, an die Fremdenbehörde gemäß § 20d Abs. 1 AuslBG einen Antrag der Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG. Herr J römisch 40 H römisch 40 (im Folgenden: BF2), geb. römisch 40, STA römisch 40, stellte am 13.08.2015, modifiziert mit 14.06.2016, an die Fremdenbehörde gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG einen Antrag der Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft im Sinne des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG.

Die Arbeitgebererklärung der F XXXX H XXXX E.U. (im Folgenden: BF1), wonach der BF2 für die Tätigkeit als Assistent der Geschäftsführung im Betrieb des Unternehmens mit 40 Wochenstunden zu einem Bruttomonatsgehalt von € 2.946.- unbefristet beschäftigt werden soll, wurde mit 17.05.2016 vorgelegt. Die Arbeitgebererklärung der F römisch 40 H römisch 40 E.U. (im Folgenden: BF1), wonach der BF2 für die Tätigkeit als Assistent der Geschäftsführung im Betrieb des Unternehmens mit 40 Wochenstunden zu einem Bruttomonatsgehalt von € 2.946.- unbefristet beschäftigt werden soll, wurde mit 17.05.2016 vorgelegt.

Beigefügt waren folgende Unterlagen:

Diplom über den Erwerb des Universitätsgrundstudium Universität P XXXX, Juristische Fakultät (Bachelorstudium) Diplom über den Erwerb des Universitätsgrundstudium Universität P römisch 40, Juristische Fakultät (Bachelorstudium)

Zeugnis über die Ergänzungsprüfung aus Deutsch der Wiener Universitäten vom 21.02.2013

Zertifikat des Oxford Studios P XXXX vom 17.11.2004 und des Foreign Language Centre P XXXX von 16.04.2007 über Englischkurse Zertifikat des Oxford Studios P römisch 40 vom 17.11.2004 und des Foreign Language Centre P römisch 40 von 16.04.2007 über Englischkurse

Der BF2 war von 08.09.2011 bis 15.02.2010 bei M XXXX K XXXX geringfügig als Reinigungskraft und vom 09.03.2015 bis 19.08.2015 bei der BF1 geringfügig als Hilfsarbeiter beschäftigt. Der BF2 war von 08.09.2011 bis 15.02.2010 bei M römisch 40 K römisch 40 geringfügig als Reinigungskraft und vom 09.03.2015 bis 19.08.2015 bei der BF1 geringfügig als Hilfsarbeiter beschäftigt.

Ein Ersatzkräfteverfahren wurde von der BF1 nicht abgelehnt, von der belangten Behörde jedoch nicht durchgeführt.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage, insbesondere auch aus der Stellungnahme des AMS.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Verfahrenrelevante Bestimmungen

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die

Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vorliegen, in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

3.2. Materiellrechtliche Bestimmungen:

Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 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. bis 9 [...]

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 nur erteilt werden, wenn (3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Absatz eins und 2 nur erteilt werden, wenn

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

2. bis 4. aufgehoben durch BGBl. I Nr. 72/20132. bis 4. aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,

5. der Ausländer gemäß § 5 befristet beschäftigt werden soll oder 5. der Ausländer gemäß Paragraph 5, befristet beschäftigt werden soll oder

6. der Ausländer Schüler oder Studierender ist (§§ 63 und 64 NAG) oder 6. der Ausländer Schüler oder Studierender ist (Paragraphen 63 und 64 NAG) oder

7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (§ 18) oder 7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (Paragraph 18,) oder

8. der Ausländer Rotationsarbeitskraft ist (§ 2 Abs. 10) oder 8. der Ausländer Rotationsarbeitskraft ist (Paragraph 2, Absatz 10,) oder

9. der Ausländer gemäß § 57 AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder 9. der Ausländer gemäß Paragraph 57, AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder

10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG bzw. § 40a Abs.

2 des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß § 16a AÜG bzw. § 40a Abs. 6 des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Z 1 bis 3 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 Z 1 bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder 10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß Paragraph 16, Absatz 4, AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 2, des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß Paragraph 16 a, AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 6, des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer eins bis 3 AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 2, Ziffer eins bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder

11. der Ausländer auf Grund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen zu einer Beschäftigung zuzulassen ist oder

12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), BGBl. Nr. 609, hat oder 12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), Bundesgesetzblatt Nr. 609, hat oder

13. der Ausländer nicht länger als sechs Monate als Künstler (§14) beschäftigt werden soll oder

14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Abs. 4 angehört. 14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Absatz 4, angehört.

(4) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann durch Verordnung festlegen, dass für weitere Personengruppen, an deren Beschäftigung öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen, Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen. Die Verordnung kann eine bestimmte Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligungen, einen Höchststrahmen für einzelne Gruppen und - sofern es die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zulässt - den Entfall der Arbeitsmarktpflicht im Einzelfall vorsehen.

(5) bis (7) [...]

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

§ 20d. (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine "Blaue Karte EU" und ausländische Künstler den Antrag auf eine "Aufenthaltsbewilligung - Künstler" gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die

Zulassung Paragraph 20 d, (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 c, den Antrag auf eine "Blaue Karte EU" und ausländische Künstler den Antrag auf eine "Aufenthaltsbewilligung - Künstler" gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

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

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

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

1. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt,...
1. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt,...

Gemäß Anlage C über die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z1 AuslBG lauten diese wie folgt: Gemäß Anlage C über die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG lauten diese wie folgt:

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120
allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 120

25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer

30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 10

Berufserfahrung (pro Jahr) Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)

2 4

Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau oder Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung
Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung oder Englischkenntnisse zur vertieften selbständigen Sprachverwendung

10 15

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 20

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

20 15

Summe der maximal anrechenbaren Punkte Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen

75 20

erforderliche Mindestpunkteanzahl

50

3.3. Stattgebung der Beschwerde

Das AMS hat mit dem in Beschwerde gezogene Bescheid dem BF2 die Zulassung zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) bei der BF1 versagt. Begründet wurde dies mit dem Nichterreichen der nötigen Punkteanzahl für die in Anlage C zu § 12b Z1 AuslBG angeführten Kriterien und dem offensichtlich nicht begründeten Arbeitsbedarf bei der BF1. Das AMS hat mit dem in Beschwerde gezogene Bescheid dem BF2 die Zulassung zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) bei der BF1 versagt. Begründet wurde dies mit dem Nichterreichen der nötigen Punkteanzahl für die in Anlage C zu Paragraph 12 b, Z1 AuslBG angeführten Kriterien und dem offensichtlich nicht begründeten Arbeitsbedarf bei der BF1.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2011/09/0207 vom 26.01.2012 klargestellt hat, sind die in § 12b Z. 1 AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezah" und das "Mindestbruttoentgelt" zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft und müssen kumulativ erfüllt sein. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2011/09/0207 vom 26.01.2012 klargestellt hat, sind die in Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezah" und das "Mindestbruttoentgelt" zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft und müssen kumulativ erfüllt sein.

Mindestpunktezah:

Der BF2 hat die erforderliche Mindestpunktezah im Sinne der Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG erreicht: Der BF2 hat die erforderliche Mindestpunktezah im Sinne der Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erreicht:

Das AMS spricht dem BF2 in der Beschwerdevorentscheidung zu, dass diesem 15 Punkte für die Sprachkenntnisse und 15 Punkte für das Alter – sohin unbestritten 30 Punkte - zuzuerkennen sind.

Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich diesen Ausführungen des AMS an.

Nicht anschließen kann sich das Bundesverwaltungsgericht dem Vorbringen, dass dem BF2 keine Punkte für die Qualifikation zuzuerkennen wären.

Eine abgeschlossene Berufsausbildung liegt vor, wenn der Antragsteller über ein Zeugnis verfügt, das seine Qualifikation für die beabsichtigte Beschäftigung zweifelsfrei nachweist. Eine formale Gleichstellung mit einer inländischen Berufsausbildung ist nicht erforderlich. Schlüsselkräfte können alternativ zu einer formellen Berufsausbildung auch spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten geltend machen, die nicht durch formale Ausbildungsnachweise dokumentiert werden können, aber zur Ausübung der konkreten Tätigkeit notwendig sind (zB Profisportler, Designer, Musiker). Dafür sind entsprechende Nachweise vorzulegen (Dienstzeugnisse etc.). Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht (vgl. Deutsch/Novotny/ Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Gesetze und Kommentare, S 359). Eine abgeschlossene Berufsausbildung liegt vor, wenn der Antragsteller über ein Zeugnis verfügt, das seine Qualifikation für die beabsichtigte Beschäftigung zweifelsfrei nachweist. Eine formale Gleichstellung mit einer inländischen Berufsausbildung ist nicht erforderlich. Schlüsselkräfte können alternativ zu einer formellen Berufsausbildung auch spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten geltend machen, die nicht durch formale Ausbildungsnachweise dokumentiert werden können, aber zur Ausübung der konkreten Tätigkeit notwendig sind (zB Profisportler, Designer, Musiker). Dafür sind entsprechende Nachweise vorzulegen (Dienstzeugnisse etc.). Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht (vergleiche Deutsch/Novotny/ Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Gesetze und Kommentare, S 359).

Die allgemeine Universitätsreife iSd § 64 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002, BGBl. I. Nr. 120, gilt als erfüllt, wenn ein der österreichischen Reifeprüfung oder Berufsreifeprüfung gleichwertiger ausländischer Bildungsnachweis vorgelegt wird. Die allgemeine Universitätsreife iSd Paragraph 64, Absatz eins, Universitätsgesetz 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 120, gilt als erfüllt, wenn ein der österreichischen Reifeprüfung oder Berufsreifeprüfung gleichwertiger ausländischer Bildungsnachweis vorgelegt wird.

Der BF2 hat die allgemeine Universitätsreife erreicht, dies ist mit Vorlage des Diploms über den Erwerb des Universitätsgrundstudium Universität P XXXX , Juridische Fakultät (Bachelorstudium) und der Bestätigung der Universität Wien vom 24.04.2015 über die Zulassung des BF2 als ordentlicher Student nachgewiesen. Der BF2 hat die allgemeine Universitätsreife erreicht, dies ist mit Vorlage des Diploms über den Erwerb des Universitätsgrundstudium Universität P römisch 40 , Juridische Fakultät (Bachelorstudium) und der Bestätigung der Universität Wien vom 24.04.2015 über die Zulassung des BF2 als ordentlicher Student nachgewiesen.

§ 12b AuslBG wurde im Rahmen der mit BGBl. I Nr. 25/2011 durchgeführten Neuregelung des Arbeitsmarktzuganges von besonders Hochqualifizierten, von Fachkräften in Mangelberufen und von sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nach einem kriteriengeleiteten Punktesystem geschaffen. Paragraph 12 b, AuslBG wurde im Rahmen der mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, durchgeführten Neuregelung des Arbeitsmarktzuganges von besonders Hochqualifizierten, von Fachkräften in Mangelberufen und von sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nach einem kriteriengeleiteten Punktesystem geschaffen.

Wie aus den Erläuterungen (GP XXIV RV 1077) zu dieser Bestimmung hervorgeht, sollte an Stelle der bis dahin geltenden über Quoten und allgemeine Kriterien gesteuerten Zulassung von Schlüsselkräften eine flexiblere, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Zulassung der Neuzuwanderung geschaffen werden, um jenen qualifizierten Arbeitskräften die Neuzuwanderung zu ermöglichen, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotential rekrutiert werden könnten und zur Sicherung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendig sind. Die Zulassung der "sonstigen Schlüsselkräfte" (§§ 12b und 12c) wurde den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt. Wie aus den Erläuterungen Gesetzgebungsperiode römisch 24 Regierungsvorlage 1077) zu dieser Bestimmung hervorgeht, sollte an Stelle der bis dahin geltenden über Quoten und

allgemeine Kriterien gesteuerten Zulassung von Schlüsselkräften eine flexiblere, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Zulassung der Neuzuwanderung geschaffen werden, um jenen qualifizierten Arbeitskräften die Neuzuwanderung zu ermöglichen, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotential rekrutiert werden könnten und zur Sicherung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendig sind. Die Zulassung der "sonstigen Schlüsselkräfte" (Paragraphen 12 b und 12 c) wurde den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt.

Daraus ist abzuleiten, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung (unter anderem) des § 12b Z 1 AuslBG die bis dahin geltende allgemeine Definition einer Schlüsselkraft ablösen und einen Raster von konkreten Kriterien schaffen wollte. Daraus folgt, dass mit Erfüllung der in der Anlage C dargelegten Kriterien durch einen Antragstellers diesem Erfordernis rechtlich Rechnung getragen wird und für eine gesonderte, darüber hinausgehende Prüfung der Qualität der Arbeit oder der Auswirkungen auf eine allfällige Strukturverbesserung des inländischen Arbeitsmarktes kein Raum gegeben ist. Daraus ist abzuleiten, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung (unter anderem) des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG die bis dahin geltende allgemeine Definition einer Schlüsselkraft ablösen und einen Raster von konkreten Kriterien schaffen wollte. Daraus folgt, dass mit Erfüllung der in der Anlage C dargelegten Kriterien durch einen Antragstellers diesem Erfordernis rechtlich Rechnung getragen wird und für eine gesonderte, darüber hinausgehende Prüfung der Qualität der Arbeit oder der Auswirkungen auf eine allfällige Strukturverbesserung des inländischen Arbeitsmarktes kein Raum gegeben ist.

Dem BF2 sind daher 25 Punkte im Bereich Qualifikation für die Erlangung der allgemeinen Universitätsreife zuzuerkennen. Dass eine Zuerkennung von Punkte für das Erlangen der allgemeinen Universitätsreife lediglich vergeben werden dürfen, wenn diese Voraussetzung für die in Aussicht genommene Tätigkeit ist, lässt sich weder aus dem Gesetz selbst herauslesen noch aus den anlässlich der Schaffung des § 12b Z 1 ergangenen Erläuterungen. Dem BF2 sind daher 25 Punkte im Bereich Qualifikation für die Erlangung der allgemeinen Universitätsreife zuzuerkennen. Dass eine Zuerkennung von Punkte für das Erlangen der allgemeinen Universitätsreife lediglich vergeben werden dürfen, wenn diese Voraussetzung für die in Aussicht genommene Tätigkeit ist, lässt sich weder aus dem Gesetz selbst herauslesen noch aus den anlässlich der Schaffung des Paragraph 12 b, Ziffer eins, ergangenen Erläuterungen.

Somit hat der BF2 insgesamt 55 Punkte erreicht.

Mindestbruttoentgelt

§ 12b Z 1 AuslBG fordert neben dem Erreichen der Mindestpunktzahl gemäß der Anlage C, dass der beschäftigten Person für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt gewährt wird, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG fordert neben dem Erreichen der Mindestpunktzahl gemäß der Anlage C, dass der beschäftigten Person für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt gewährt wird, 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. Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt.

Das für den BF2 relevante Mindestentgelt beträgt im Jahr 2016 €

2.916,-- brutto pro Monat (60% von € 4.860,00.-), da der BF zum Zeitpunkt der Antragstellung das 30. Lebensjahr überschritten hatte.

Das in der Arbeitgebererklärung der BF1 angeführte monatliche Bruttoentgelt in Höhe von

€ 2946.- entspricht daher zur Zeit der Antragstellung dem damals gemäß § 12b Z 1 AuslBG erforderlichen Mindestentgelt für über 30-jährige ArbeitnehmerInnen. € 2946.- entspricht daher zur Zeit der Antragstellung dem damals gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erforderlichen Mindestentgelt für über 30-jährige ArbeitnehmerInnen.

Dem Erfordernis des Mindestbruttomonatsentgeltes ist damit folglich Rechnung getragen.

Zur Frage des konkreten Bedarfes an einer Arbeitskraft:

Das AMS moniert, dass die in Aussicht genommene Tätigkeit des BF2 keinen konkreten Bedarf an einer Arbeitskraft abdeckt und der BF2 keine dahingehende Berufserfahrung besitzt und somit nicht den Anforderungen des Arbeitsplatzes entspreche.

Gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG ist einem Arbeitgeber 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 nicht ein Hindernis im Sinne der Z 1 bis Z 9 dem entgegensteht. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG ist einem Arbeitgeber 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 nicht ein Hindernis im Sinne der Ziffer eins bis Ziffer 9, dem entgegensteht.

Gemäß § 4b Abs. 1 leg.cit. ist der Prüfung das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen. Gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, leg.cit. ist der Prüfung das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache der Behörde lediglich die Prüfung, ob die von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten konkret umschrieben sind, in den betrieblichen Notwendigkeiten ihre Deckung finden und die darüber erbrachten Nachweise ausreichen (vgl. auch VwGH vom 10.09.2015, Zl. Ro 2015/09/0011). Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache der Behörde lediglich die Prüfung, ob die von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten konkret umschrieben sind, in den betrieblichen Notwendigkeiten ihre Deckung finden und die darüber erbrachten Nachweise ausreichen (vergleiche auch VwGH vom 10.09.2015, Zl. Ro 2015/09/0011).

Dass es der belangten Behörde zustünde, über den konkreten Bedarf an einer Arbeitskraft zu entscheiden, lässt sich aus dem Gesetz nicht ableiten. Vielmehr muss es dem Unternehmen freistehen, nach eigenem betrieblichem Ermessen Personal einzustellen.

Der belangten Behörde obliegt es lediglich zu überprüfen, ob die von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten in der betrieblichen Notwendigkeit Deckung finden.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichtes kann aus der Tatsache, dass es sich bei der BF1 um ein Kleinunternehmen handelt, nicht geschlossen werden, dass eine Assistenz der Geschäftsführung mit dem von der BF1 umschriebenen Tätigkeitsbereich nicht in der betrieblichen Notwendigkeit Deckung findet. Auch dass die Inhaberin der BF1, die erst seit August 2015 als Inhaberin eingetragen ist, den Betrieb bis dato ohne Assistenz zu führen in der Lage war, steht der betrieblichen Notwendigkeit der zu leistenden Tätigkeiten nicht entgegen. Es ist nicht unüblich, sich weitere Mitarbeiter zu bedienen, und diesen bestimmte Aufgaben zu übertragen, wenn dieser über die erforderlichen Qualifikationen verfügt. Im gegenständlichen Fall soll der BF1 vor allem Kundenakquise, Vertragsangelegenheiten und Unterstützung der Geschäftsführerin übernehmen. Dass bei einem Kleinunternehmen auch bei Bedarf die Übernahme der ursprünglichen Betriebstätigkeit als zusätzlicher Aufgabenbereich übernommen werden soll, steht der betrieblichen Notwendigkeit ebenfalls nicht entgegen.

Im mit Mail vom 21.09.2016 an die belangte Behörde übermittelten Anforderungsprofil wird als höchste abgeschlossene Ausbildung Matura als erforderlich angegeben, als Zusatzqualifikationen unter anderem gute Deutsch- und Englischkenntnisse, rechtswissenschaftliche und betriebswissenschaftliche Grundkenntnisse. Berufliche Erfahrung wird im Anforderungsprofil nicht verlangt. Das Vorbringen der belangten Behörde, der BF2 wurde diese nicht vorweisen können, geht daher ins Leere.

3.4. Behebung des bekämpften Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG 3.4. Behebung des bekämpften Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG

Zu § 28 Abs. 3 VwGVG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich meritorisch zu entscheiden haben, eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen jedoch insbesondere dann in Betracht kommen wird, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Zu Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich meritorisch zu entscheiden haben, eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen jedoch insbesondere dann in Betracht kommen wird, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Im gegenständlichen Verfahren begehren die BF1 und der BF2, dass festgestellt wird, dass der BF2 die Voraussetzungen im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG erfüllt bzw. dass festgestellt werde, dass die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreicht werden. Im gegenständlichen Verfahren begehren die BF1 und der BF2, dass festgestellt wird, dass der BF2 die Voraussetzungen im Sinne des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erfüllt bzw. dass festgestellt werde, dass die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreicht werden.

Wie bereits oben ausgeführt erreicht der BF2 die erforderliche Mindestpunktzahl von 55 Punkten.

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Im gegenständlichen Fall erweist sich der bekämpfte Bescheid in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt aus folgenden Gründen als mangelhaft:

Wie festgehalten wurde, erfüllt BF2 die gemäß Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG erforderliche Mindestpunktzahl von 55. Wie festgehalten wurde, erfüllt BF2 die gemäß Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erforderliche Mindestpunktzahl von 55.

Schließlich wurde auch die Gewährung einer § 12b Z 1 AuslBG entsprechenden Mindestentlohnung in Aussicht gestellt und erfüllt der BF2 die im Anforderungsprofil genannten Voraussetzungen. Schließlich wurde auch die Gewährung einer Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG entsprechenden Mindestentlohnung in Aussicht gestellt und erfüllt der BF2 die im Anforderungsprofil genannten Voraussetzungen.

In einem weiteren Schritt wäre nunmehr eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG durchzuführen. In einem weiteren Schritt wäre nunmehr eine Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG durchzuführen.

Da die belangte Behörde die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens unterlassen hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst nicht zulässig ist.

Der bekämpfte Bescheid ist daher zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen, welche anhand des vorliegenden Anforderungsprofils, soweit es nach Ansicht der belangten Behörde in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung findet, ein Ersatzkraftverfahren gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG durchzuführen hat. Der bekämpfte Bescheid ist daher zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen, welche anhand des vorliegenden

Anforderungsprofils, soweit es nach Ansicht der belangten Behörde in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung findet, ein Ersatzkraftverfahren gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG durchzuführen hat.

3.5. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit den Beschwerdegründen bzw. dem Vorlageantrag und dem Begehren geklärt erscheint, konnte eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 VwGVG entfallen. Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit den Beschwerdegründen bzw. dem Vorlageantrag und dem Begehren geklärt erscheint, konnte eine mündliche Verhandlung gemäß Paragraph 24, VwGVG entfallen.

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.

Hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG deckt sich die vorliegende Entscheidung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Dieser hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, Zl. Ra 2014/09/0034, mit Blick auf sein Grundsatzurteil vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zu § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG festgehalten, dass sich die Zurückverweisung einer Rechtssache wie im vorliegenden Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 4 Abs. 1 und § 4b AuslBG im Rahmen des Zulässigen bewegt. Hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG deckt sich die vorliegende Entscheidung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Dieser hat in seinem Beschluss vom 10.12.2014, Zl. Ra 2014/09/0034, mit Blick auf sein Grundsatzurteil 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 vorliegenden Fall wegen der Notwendigkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß Paragraph 4, Absatz eins und Paragraph 4 b, AuslBG im Rahmen des Zulässigen bewegt.

Gegenständlich liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitsmarktprüfung, Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W156.2148679.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at