

# TE Bwvg Erkenntnis 2017/12/20 W164 2124612-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2017

## Entscheidungsdatum

20.12.2017

## Norm

AuslBG §12a

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W164 2124612-1/21E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Josef STIGLITZ (aus dem Kreis der ArbeitgeberInnen) und Josef HERMANN (aus dem Kreis der ArbeitnehmerInnen) als Beisitzer über die Beschwerde des Herrn XXXX , geb. XXXX , STA Serbien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ulrike Kargl, Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 08.01.2016, GZ 08114/GF 3774841, nach nicht öffentlicher Beratung vom 20.12.2017 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 und Abs 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) idGF als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wird insoweit berichtigt, als das Datum des darin abgewiesenen Antrages nicht "24.3.2015" sondern "04.07.2014" zu lauten hat.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (im Folgenden BF) BF stellte durch seinen damaligen Rechtsvertreter mit 4.7.2014 beim Amt der Wiener Landesregierung MA 35 einen Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 46 Abs 1 Z 2 NAG als Familienangehöriger, der in der Folge am 21.08.2014 im Rahmen einer persönlichen Vorsprache des damaligen Rechtsvertreterers beim Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, in einen Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12a AuslBG (Zulassung als Schlüsselkraft, Fachkraft in einem Mangelberuf) abgeändert wurde.

Mit Bescheid vom 11.02.2015 MA35-9/3024190-01 hat das Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, den Antrag des BF vom 4.7.2014 auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot Weiß Rot Karte gem § 41/2/1NAG, Fachkraft in einem Mangelberuf, nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz abgewiesen.

Zur Begründung führte das Amt der Wiener Landesregierung aus, der rechtsfreundliche Vertreter des BF sei aufgrund des genannten Antrages mit 2.10.2014 aufgefordert worden, eine Arbeitgebererklärung nachzureichen. Mit 1.12.2014 sei dieser erneut nachweislich aufgefordert worden, die fehlenden Unterlagen inklusive Arbeitgebererklärung vorzulegen. Dieser Aufforderung sei keine Folge geleistet worden. Mangels einer korrekt ausgefüllten Arbeitgebererklärung sei von der Einholung der schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des AMS gemäß § 20d Abs 1 Z 2 AuslBG abzusehen und der Antrag abzuweisen (§41 Abs 11 Z 1 NAG).

Gegen diesen Bescheid erhob der nunmehrige BF Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien und führte aus, er habe bei der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde zunächst einen Antrag auf Familienzusammenführung mit seiner in Österreich lebenden Mutter gestellt. Da er die dafür vorgesehene Altersobergrenze bereits überschritten habe, habe er durch seinen damaligen Rechtsvertreter einen Änderungsantrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte, Fachkraft in einem Mangelberuf, gestellt. Die vom Amt der Wiener Landesregierung mit 2.10.2014 angeforderten Unterlagen habe der damalige Rechtsvertreter bei der zuständigen Mitarbeiterin der MA 35 am 31.10.2014 abgegeben. Diese habe ihm die Übergabe nicht bestätigt, obwohl er sie dazu aufgefordert habe.

Der BF legte der Beschwerde folgende Dokumente bei:

-

Eine schriftliche Erklärung des Einzelunternehmers XXXX vom 12.06.2014, dass dieser den BF im Falle einer Bewilligung als Spachtler für Betonwände beschäftigen werde,

-

Ein Diplom vom 4.6.2014 über die Absolvierung eines Lehrganges für die Fachbefähigung der offenen Universität "Ausbildung GmbH XXXX , Serbien, zur Ausübung der Bautätigkeit bzw. der Maurertätigkeit, die "gemäß dem vorgesehenen Gesetz für einzelne Tätigkeiten die im Tätigkeitsklassifikationsgesetz und im Klassifikationseinheitsregister festgelegt wurden".

-

Eine Wohnrechtsvereinbarung vom 26.10.2014

-

Einen arbeitsrechtlichen Vorvertrag vom 29.7.2014 mit dem oben genannten potentiellen Arbeitgeber über die in Aussicht genommene Tätigkeit "Spachteln, Malen, Böden vorbereiten"

Auch wenn die Arbeitgebererklärung nicht dem Muster der MA 35 entspreche, handle es sich inhaltlich um eine Arbeitgebererklärung. Der BF habe daher alle erforderlichen Unterlagen bei der MA 35 eingereicht. Seinem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte sei stattzugeben.

Gleichzeitig mit seiner Beschwerde also mit 24.3.2015 legte der BF einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für eine Beschäftigung beim Arbeitgeber XXXX , vor.

Das Verwaltungsgericht Wien sendete den letztgenannten Antrag auf Beschäftigungsbewilligung mit Schreiben vom 22.12.2015 an das AMS mit dem Ersuchen, zu bestätigen, dass gemäß 20d Abs 1 AuslBG die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12a AuslBG erfüllt seien.

Mit Bescheid vom 08.01.2016, GZ 08114/GF 3774841, hat das AMS den "Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden BF) vom 24.3.2015 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12a AuslBG" im Unternehmen des XXXX , Wien, nach Anhörung des Regionalbeirates abgewiesen.

Zur Begründung führte das AMS aus, die vom BF angegebene berufliche Tätigkeit als "Maurer, Spachteln/Betonwände, Malen, Böden vorbereiten, Verlegen Parkettböden" sei in der Fachkräftenverordnung 2015 nicht als Mangelberuf aufgelistet. Die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft seien daher nicht gegeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende rechtzeitige und zulässige Beschwerde mit der der BF durch seine

nummehrige Rechtsvertreterin vorbringt, er sei im März 2014 nach Österreich gekommen, um seine Pflichten als Sohn gegenüber seiner Mutter und seinem Stiefvater wahrzunehmen. Er wohne bei seinen Eltern, führe ein geregeltes Leben, verfüge über einen festen Freundeskreis und sei gut integriert. Um in Österreich ansässig zu werden habe der BF einen Rechtsanwalt - dem mittlerweile die Ausübung seines Berufes infolge eines Disziplinarverfahrens untersagt worden sei - beauftragt, die Antragstellung für ihn durchzuführen und habe diesem sämtliche Personaldokumente übergeben. Der ehemalige Rechtsvertreter sei nicht mehr in Österreich aufhältig und stehe für Auskünfte nicht zur Verfügung. Ohne Wissen des BF habe der genannte Rechtsvertreter offenbar einen "Antrag auf Beschäftigungsbewilligung als Schlüsselkraft" gestellt, wofür die Voraussetzungen bekanntlich nicht vorliegen würden. Der BF beantragte, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Bescheid vom 8.1.2016 aufzuheben, die Aufenthalts- bzw. Beschäftigungsbewilligung aufgrund anderer Rechtsgrundlagen zu erteilen, im Bedarfsfall weitere Unterlagen einzuholen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und Akteneinsicht zu gewähren.

Das Bundesverwaltungsgericht forderte den BF zu Händen seiner nunmehrigen rechtsfreundlichen Vertretung auf, sein Beschwerdevorbringen dahingehend zu verbessern, als er angeben möge, auf welche Art der Arbeits- und Aufenthaltsberechtigung iSd AuslBG sich sein Antrag gerichtet habe.

Mit Schreiben vom 20.06.2017 legte der BF die Kopie einer auf seinen Namen lautenden "Niederlassungs- und Arbeitsbewilligung", Gültigkeitszeitraum von 18.07.2014 bis 18.07.2015, weiters eine Anmeldung zum Deutschkurs, Lohnzettel von März bis Mai 2017, Meldezettel, Mietvertrag, Versicherungsdaten, Geburtsurkunde und weitere Dokumente betreffend seine Verlobte, seine Mutter und seinen Stiefvater vor. Der BF beantragte die "Verlängerung seines bestehenden Aufenthaltstitels mit Arbeitsgenehmigung" und führte aus, seine Mutter müsse krankheitsbedingt unterstützt werden. Seine Verlobte (Anmerkung: serbische Staatsbürgerin) erwarte im Oktober 2017 ein Kind. Sie werde nach Ablauf des Mutterschutzes in Österreich als Ärztin arbeiten. Der BF selbst stehe in einem Arbeitsverhältnis, sei gut integriert und führe ein geordnetes Leben. Für das zukünftige Zusammenleben mit seiner Verlobten habe er die Wohnverhältnisse verbessert. Der BF spreche Deutsch zumindest auf Stufe A1. Aus zeitlichen Gründen habe er bislang keinen Kurs samt Prüfung besuchen können. Jedoch sei er nun zu einem Kurs angemeldet und werde den Befähigungsnachweis nachreichen.

Aufrechterhalten würden daher die Anträge, der Beschwerde weiterhin aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Bescheid vom 08.01.2016 aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass dem BF Aufenthalt und Beschäftigung erlaubt werde, die Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligung auf Grund anderer Rechtsgrundlagen zu erteilen, im Bedarfsfall weitere Unterlagen einzuholen, eine Verhandlung anzuberaumen.

Das Bundesverwaltungsgericht ersuchte das Amt der Wiener Landesregierung, MA 35 um Auskunft zu der vom BF vorgelegten "Niederlassungs- und Arbeitsbewilligung".

In Beantwortung dieser Anfrage gab das Amt der Wiener Landesregierung bekannt, dass seitens der MA 35 dem BF noch nie ein Titel erteilt worden sei. Das Verfahren sei seit 4.7.2014 in Bearbeitung. Es bestehe der Verdacht auf Fälschung und Erschleichung eines Aufenthaltstitels.

Der von diesem Ermittlungsergebnis in Kenntnis gesetzte BF führte dazu mit Schreiben vom 08.08.2017 aus, die beanstandete Unterlage habe der seinerzeitige Rechtsvertreter dem BF (im Jahr 2014) im Amtsgebäude der MA 35 überreicht. Die Vorlage dieser Unterlage werde höflich zurückgenommen. Aufrechterhalten werde der Antrag, den Bescheid vom 08.01.2016 aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass dem BF Aufenthalt und Beschäftigung erlaubt werde, die Aufenthalts- bzw. Beschäftigungsbewilligung aufgrund anderer Rechtsgrundlagen zu erteilen, im Bedarfsfall weitere Unterlagen einzuholen und eine Verhandlung anzuberaumen. Der BF sei nunmehr verheiratet. Seine Frau beabsichtige ab dem Ende des Mutterschutzes als Turnusärztin in Österreich zu arbeiten. Ihr sei bereits eine mündliche Zusage erteilt worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Hinsichtlich der Feststellung des Sachverhaltes wird auf die in Punkt I. "Verfahrensgang" gemachten Ausführungen verwiesen.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, durch Einholung der unter

Punkt 1 "Verfahrensgang" genannten Dokumente und Auskünfte.

II. Rechtliche Beurteilung:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat – im vorliegenden Fall das AMS.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20f Abs. 1 AuslBG das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

Zu A):

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens:

Mit dem Spruch des angefochtenen Bescheides hat das AMS den "Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden BF) vom 24.3.2015 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12a AuslBG im Unternehmen des XXXX, Wien", als unbegründet abgewiesen.

Das AMS bezieht sich mit dem dabei zu Grunde gelegten Antragsdatum offenbar versehentlich auf jenen "Antrag auf Beschäftigungsbewilligung", den der BF im Zuge seiner Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien zum Beweis dafür übersandt hat, dass eine Arbeitgebererklärung vorgelegt werden könne. Tatsächlich hat der BF, wie aus dem Gesamtakt unmissverständlich hervorgeht, jenen Antrag, der den Gegenstand dieses Verfahrens bildet, am 4.7.2014 gestellt und am 21.8.2014 modifiziert. Der Spruch des angefochtenen Bescheides war dementsprechend zu berichtigen.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist somit der vom BF durch seinen damaligen Rechtsvertreter an 4.7.2014 gestellte und am 21.8.2014 modifizierte Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12a AuslBG im Unternehmen des XXXX, Wien.

In der Sache:

Die vom BF laut den vorgelegten Dokumenten in Aussicht genommene berufliche Tätigkeit "Maurer, Spachteln für Betonwände, Malen, Böden vorbereiten, Parkettböden verlegen" ist in der Fachkräfteverordnung 2014 nicht als Mangelberuf aufgelistet. Die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft, Fachkraft in einem Mangelberuf sind daher schon aus diesem Grund nicht gegeben. Die vorliegende Beschwerde lässt diesbezüglich unbestritten, dass der BF die Kriterien einer Fachkraft in einem Mangelberuf nicht erfüllt. Die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte iSd § 12a AuslBG für Fachkräfte in Mangelberufen kommt daher unbestritten nicht in Betracht.

Modifizierung des Antrages in der Beschwerde:

Der BF lässt in seiner Beschwerde unbestritten, dass er die Voraussetzungen für eine Zulassung als Schlüsselkraft, Fachkraft in einem Mangelberuf, nicht erfüllt. Sein Begehren richtete sich zunächst darauf, sein Antrag möge als erneut in der Weise modifiziert betrachtet werden, dass er eine Verlängerung einer vermeintlich bereits bestehenden "Niederlassungs- und Arbeitsbewilligung" bewirken könne. Nach Rücknahme dieses Begehrens richtet sich das weiterhin bestehende Begehren des BF im Kern darauf, dass das Bundesverwaltungsgericht einen anderen Titel finden möge, der dem BF eine Zulassung zum österreichischen Arbeitsmarkt eröffnen würde und dass das Bundesverwaltungsgericht den Antrag des BF als dementsprechend modifiziert betrachten möge. Damit zeigt der BF – dem im Beschwerdeverfahren die Möglichkeit eingeräumt wurde, seine Beschwerde entsprechend zu verbessern – aber keine Gründe auf, die Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bewirken könnten (§ 9 Abs 1 Z 3 VwGVG). Aus diesem Grund war auch auf dem Antrag des BF auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht einzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

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.

#### **Schlagworte**

Fachkräfteverordnung, Schlüsselkraft, Voraussetzungen

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2017:W164.2124612.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

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