jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2018/7/19 W156 2189401-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.07.2018

Entscheidungsdatum

19.07.2018

Norm

AuslBG §12b
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W156 2189397-1/3E

W156 2189401-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Peter Maska und Kurt Zangerle als Beisitzer über die Beschwerden der F XXXX XXXX GmbH und des Herrn M XXXX V XXXX , beide vertreten durch RA Maga Doris Einwallner, gegen den Bescheid des AMS, Wien Esteplatz vom 24.11.2017, Zl. XXXX , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 27.02.2018 betreffend Rot-Weiß-Rot-Karte nach § 12b AuslBG beschlossen:

A) Der Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG aufgehoben und

die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Herr M XXXX V XXXX (Beschwerdeführer 1 - BF1) beantragte am 30.06.2017 bei der Niederlassungs-und Aufenthaltsbehörde den Aufenthaltstitel "Roth-Weiß-Rot-Karte" für eine sonstige Schlüsselkraft nach § 12b AuslBG (unter Vorlage von Unterlagen). Es sei eine Beschäftigung als Fassader beim Arbeitgeber F XXXX XXXX GmbH (Beschwerdeführer 2 - BF2) in 1150 Wien mit einer Entlohnung von Euro 2.490 brutto im Monat geplant.

2. Die belangte Behörde hat mit Bescheid vom 24.11.2017 den Antrag abgewiesen. Zur Begründung wird angeführt, dass der BF1 die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 50 nicht erreiche; dabei wurden laut Anlage C für die Qualifikation null Punkte vergeben, für die Berufserfahrung 0 Punkte, für die Sprachkenntnisse 10 Punkte und für das

Alter (26 Jahre) 20 Punkte anerkannt.

3. Gegen diesen Bescheid haben der BF1 und die BF2, beide vertreten durch Rechtsanwältin Maga Doris Einwallner, Beschwerde erhoben. Sie bringen darin zur Begründung vor, dass die Anlage C unrichtig angewendet worden sei. Bei richtiger Anwendung werde sowohl die erforderliche Mindestpunkteanzahl erreicht als auch das Mindestbruttogehalt; auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG lägen vor. Dem Beschwerdeführer seien unter Qualifikation aufgrund seiner Universitätsreife 25 Punkte anzurechnen. Das sei der Anlage C eindeutig zu entnehmen. Die Zweitbeschwerdeführerin habe nicht nur sämtliche Nachweise für die Qualifikation des Erstbeschwerdeführers erbracht, sie habe sich auch mit der Vermittlung von Ersatzkräften einverstanden erklärt. Die belangte Behörde wäre somit verpflichtet gewesen, die Arbeitsmarktprüfung vorzunehmen.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.02.2018 wurde die Beschwerde abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass Drittstaatsangehörige, die als Fachkraft beschäftigt werden sollten, als sonstige Schlüsselkraft nur zugelassen werden können, wenn diese - auch bei Vorleigen über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfügten, die gemäß einer österreichischen gleichzuhalten sei. Dies sei nicht gegeben und könnten deshalb keine Punkte im Bereich Qualifikation vergeben werden.

5. Mit Schreiben vom 13.03.2018 wurde die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt.

6. Die belangte Behörde hat mit 15.03.2018 die Beschwerde vorgelegt und in der Stellungnahme dazu vorgebracht, dass keinesfalls für den Teilbereich Qualifikation 25 Punkte aufgrund der Universitätsreife anzurechnen wären und wiederholt im Wesentlichen die Begründung der Beschwerdevorentscheidung. Ein Verweis auf § 13 AuslBG sei entgegen den Ausführungen im Vorlageantrag nicht erfolgt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF1, geboren am 08.07.1991, Staatsangehörigkeit Republik Kosovo, hat in seinem Heimatland mit 12.04.2014 die den Lehrgang am Zentrum für fachliche Befähigung "A XXXX " in P XXXX in der Fachrichtung Fassader, begonnen am 05.09.2011, abgeschlossen; diese Ausbildung berechtigt unbestritten zum Universitätszugang. Er hat ein Sprachzeugnis A1 vorgelegt. Er hat zumindest im Sommersemester 2016 den Universitätslehrgang "Bachelorstudium Wirtschaftsrecht" besucht (keine Daten für Folgesemester erhoben, weil nicht relevant für diese Entscheidung). Er hat ein Zertifikat über die fachliche Befähigung als Putzer-Fassader vom 25.02.2015 vorgelegt.

Als Arbeitgeber ist die BF2 mit dem Sitz in Wien vorgesehen. Der BF1 soll laut Antrag aus dem Jahr 2017 als Fassader mit einem Lohn von €

2490,- beschäftigt werden.

Die Vermittlung von Ersatzarbeitskräften wurde gewünscht, mit Mail vom 25.10.2017, adaptiert mit Schreiben vom 14.11.2017, wurde eine ausführliche Arbeitsplatzanforderung an das AMS übermittelt.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörden und dem Vorbringen der Beschwerdeführer.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Verfahrensrechtliche Bestimmungen:

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

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

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

§ 28 VwGVG bestimmt Folgendes:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG 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

3.2 Zu A) In der Sache:

Gemäß § 12b AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie 1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt.

2. [...] und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

§ 4b Abs. 1 AuslBG:

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.

Anlage C in der hier noch anzuwendenden Fassung: der VfGH hat mit Erk vom 13. Dezember 2017, G 281/2017-6, hat die Anlage C mit Wirksamkeit 31.12.2018 aufgehoben, vgl. BGBl. I Nr 1/2018):

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1- Anlage C

Tabelle kann nicht abgebildet werden

3.3 Im konkreten Fall:

Der BF1 hat im Bereich Qualifikation die allgemeine Universitätsreife, sodass ihm 25 Punkte diesbezüglich anzurechnen sind.

Zum Qualifikationskriterium "allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetztes 2002, BGBl. I Nr. 120" ist vorerst auf den klaren Gesetzeswortlaut hinzuweisen. Die Interpretation der belangten Behörde widerspricht ausdrücklich der ständigen Judikatur des VwGH, der sich in seiner ständigen Judikatur bereits mehrfach mit verschiedenen in Anlage C angeführten Kriterien beschäftigt (vgl. etwa die zu § 12b Z 1 AuslBG ergangenen Erkenntnisse vom 20. Februar 2014, 2013/09/0043; vom 18. Juni 2014, Ro 2014/09/0032 und vom 24. Juni 2015, Ro

2014/09/0063; vgl. auch die Erk bzw. Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs zu Fragen der Qualifikation nach anderen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vom 20. Februar 2014, 2013/09/0166, vom 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0038, und vom 24. Juni 2015, Ra 2015/09/0040.

Dass eine Punktevergabe für die Universitätsreife lediglich vergeben werden könnte, sofern diese für die Ausübung der Tätigkeit in relevanten Zusammenhang stehe, wie die belangte Behörde im Bescheid vom 24.11 2917 vorbrachte, lässt sich weder aus dem Gesetz selbst herauslesen noch folgt aus den anlässlich der Schaffung des § 12b Z 1 ergangenen Erläuterungen:

§ 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.

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.

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 Antragsteller 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 Vorbringen der belangten Behörde kann daher nicht gefolgt werden.

Beim Kriterium Alter sind ihm 20 Punkte anzurechnen, da er das 30igste Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Beim Kriterium Sprachkenntnisse sind ihm jedenfalls 10 Punkte anzurechnen, damit ist - ohne dass auf die Berufserfahrung einzugehen wäre - die Mindestpunkteanzahl von 50 erreicht.

Das in Aussicht gestellt Gehalt erreicht (genau) die für das Jahr 2017 gesetzlich geforderte Mindesthöhe von € 2.490,--. Das in Aussicht gestellte Gehalt wäre im nachfolgenden Verfahren noch den gesetzlichen Erfordernissen für das Jahr 2018 anzupassen.

Sonstigen Erteilungshindernisse haben sich im bisherigen Verfahren nicht ergeben.

Zum Vorbringen der belangten Behörde, dass für die Zulassung als Schlüsselkraft der BF1 eine abgeschlossene Ausbildung, die einer österreichischen Ausbildung gleichzuhalten sei, da Fachkräfte lediglich unter dieser Voraussetzung als sonstige Schlüsselkraft zugelassen werden können, ist auf das oben ausgeführte zu verweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem jüngsten Erkenntnis vom 13.12.2016, Geschäftszahl Ra 2016/09/0104, unmissverständlich ausgeführt, dass die Bestimmung des § 12a AuslBG (Fachkräfte in Mangelberufen) mit der Bestimmung des § 12b Z 1 AuslBG (sonstige Schlüsselkräfte) nicht vergleichbar ist. Während § 12a AuslBG in seiner Z 1 ausdrücklich auf eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung Bezug nimmt, ist eine solche Regelung § 12b Z 1 AuslBG fremd. In der zuletzt genannten Norm sind ausbildungsrelevante Umstände ausschließlich im Rahmen der in Anlage C angeführten Kriterien bei der Ermittlung der Mindestpunktezahl (allenfalls) zu berücksichtigen.

Zudem ist der Beruf "Fassader" in der Fachkräfteverordnung 2017, BGBl. II Nr. 423/2016 nicht als Mangelberuf aufgelistet und wurde auch kein Antrag auf Zulassung in einem Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG gestellt.

Der Verweis der belangten Behörde auf die Notwenigkeit einer abgeschlossenen Berufsausbildung, die einer österreichischen gleichzuhalten ist, geht sohin ins Leere.

Der belangten Behörde obliegt es zu prüfen, ob für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle ein Inländer oder ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stünde, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben (Ersatzkraftverfahren).

Die Bf2 hat in der Arbeitsgebererklärung ausdrücklich zugestimmt, dass ein solches Verfahren eingeleitet wird und eine Arbeitsplatzbeschreibung abgegeben, die unter Umständen in Zusammenarbeit zwischen der belangten Behörde und der BF2 noch zu präzisieren wäre.

4. Zum Absehen von der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte das Gericht zudem von der Verhandlung absehen, weil der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt ist und in der Beschwerde und dem Vorlageantrag nicht bestritten wurde. Die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und dem auch Art 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegensteht (vgl. die Entscheidung des EGMR vom 2. September 2004, 68.087/01 [Hofbauer/Österreich], wo der Gerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt hat, dass die Anforderungen von Art 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jegliche Anhörung [im Originaltext "any hearing at all"] erfüllt sind, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" Fragen betrifft und in diesem Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise verwiesen hat, vgl. dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 29.April 2015, Zl. Ro 20015/08/0005. Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

Zu B) Zur 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. Zur umfangreichen Judikatur des VwGH in der hier strittigen Frage der Auslegung des Kriteriums der "Qualifikation" lt. Anlage C wird auf die obigen Ausführungen unter 3.3 verwiesen.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation, mangelnde
Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W156.2189401.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at