

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/24 W167 2203819-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.09.2018

## Entscheidungsdatum

24.09.2018

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W167 2203819-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Mag. Johannes DENK als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der Bescheid in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom XXXX bestätigt.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Am XXXX stellte der pakistanische Staatsangehörige einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" (unselbständige Mobilität). Die Niederlassungsbehörde ersuchte das AMS um Mitteilung gemäß § 49 Absatz 2 Ziffer 3 NAG iVm § 20d Abs. 1 Ziffer 1, 2, 3 oder 4 AuslBG.

2. Mit Bescheid vom XXXX wies das AMS den Antrag ab, da die erforderliche Mindestpunkteanzahl der Anlage C nicht erreicht werde.

3. Dagegen erhob der pakistanische Staatsangehörige anwaltlich vertreten rechtzeitig Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, dass die Voraussetzungen den § 13 Absatz 2 Ziffer 5 NAG erfüllt seien und die Prüfung der Mindestpunkteanzahl nicht erforderlich sei.

4. Mit Beschwerdevereentscheidung vom XXXX wies das AMS die Beschwerde als unbegründet ab. Das AMS führte zusammengefasst im Wesentlich aus, dass die Voraussetzungen aufgrund der vorgelegten Unterlagen nicht erfüllt seien.

5. Die Beschwerdeführer stellten anwaltlich vertreten rechtzeitig einen nicht näher begründeten Vorlageantrag.

6. Das AMS legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor.

7. An der mündlichen Verhandlung am XXXX nahm ein des AMS teil. Der BF und die KG sind trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen. Der Rechtsvertreter hat die Aufkündigung des Vollmachtsverhältnisses bekannt gegeben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der pakistanische Beschwerdeführer wurde am XXXX geboren, verfügt über einen Daueraufenthalt- EU in Italien und hat am XXXX einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte (unselbständige Mobilität) gestellt. Er soll als Koch 40 Wochenstunden für ein Bruttogehalt von XXXX bei einer namentlich bezeichneten KG arbeiten.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt. Im Verwaltungsakt befinden sich eine Kopie eines Prüfungszeugniss des ÖIF (Niveaustufe A2, Prüfungsdatum XXXX ) sowie Kopien von englischsprachigen Schriftstücken: eine Urkunde, welche eine 2-jährige Ausbildung des Beschwerdeführer zum "executive chef" bestätigt sowie eine Bestätigung über eine etwas über 2-jährige Tätigkeit als Koch in Pakistan. Weder der Beschwerdeführer noch die KG haben - wie in der Ladung - gefordert die Originale der Unterlagen vorgelegt. Somit konnten keine Feststellungen zu den vorgelegten Kopien getroffen werden. Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wurden trotz Aufforderung des damals anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers (OZ 2) keine weiteren Unterlagen vorgelegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1.1. Maßgebliche Bestimmungen

§ 49 Absatz 2 NAG:

(2) Drittstaatsangehörigen, die einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" eines anderen Mitgliedstaates besitzen, kann für die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ein Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot - Karte" erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und

3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 1, 2, 3 oder 4 AuslBG vorliegt.

§ 20d Absatz 1 AuslBG in Auszügen:

[...] 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 § 12

2. als Fachkraft gemäß § 12a,

3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1,

4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent),

5. [...] oder

6. [...]

erfüllt sind. [...]

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.

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

\* 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. Maßgebliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH):

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. Ein Ermessen ist hier nicht gegeben. Liegt daher eine Minderentlohnung vor, ist der Antragsteller schon aus diesem Grund nicht als Schlüsselkraft zuzulassen. Bei diesem Ergebnis braucht auf Ausführungen zum Tatbestandselement "Mindestpunktzahl" nicht mehr eingegangen zu werden. (VwGH 26.01.2013, 2011/09/0207)

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Verpflichtung zur amtswegigen Feststellung des Sachverhalts die Behörde trifft und von dieser nicht auf die Parteien überwält werden kann. Allerdings befreit die Offizialmaxime die Parteien nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Eine solche Mitwirkungspflicht ist dann anzunehmen, wenn der behördlichen Ermittlung faktische Grenzen gesetzt sind, die Behörde also nicht (mehr) in der Lage ist, von sich aus und ohne Mitwirkung der Partei tätig zu werden bzw. sich relevante Daten amtswegig zu verschaffen, bzw. wenn die im Hinblick auf den gesetzlichen Tatbestand erforderlichen Feststellungen ein entsprechendes Vorbringen und "Bescheinigungsanbieten" der Partei voraussetzen. Jedenfalls ist es gemäß § 39 Abs. 2 AVG Aufgabe der Behörde, der Partei mitzuteilen, welche Angaben noch benötigt werden, sowie sie aufzufordern, für ihre Angaben Beweise anzubieten und damit insofern wiederum eine Mitwirkungspflicht der Partei auszulösen. Die Mitwirkungspflicht der Partei geht keinesfalls so weit, dass sich die Behörde die Durchführung eines

ordnungsgemäßen Verfahrens ersparen könnte, zu der sie gemäß § 39 Abs. 2 AVG von Amts wegen verpflichtet ist (vgl. zu all dem Hengstschläger/Leeb, AVG, § 39 Rz. 9 ff, und die dort wiedergegebene hg. Rechtsprechung) (VwGH 22.10.2013, 2012/10/0150)

Jedenfalls ist es gemäß § 39 Abs. 2 AVG Aufgabe der Behörde, der Partei mitzuteilen, welche Angaben noch benötigt werden, sowie sie aufzufordern, für ihre Angaben Beweise anzubieten und damit insofern wiederum eine Mitwirkungspflicht der Partei auszulösen. (vgl. VwGH 22.10.2013, 2012/10/0150)

3.1.3. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Gemäß § 49 Absatz 2 NAG in Verbindung mit § 20d Absatz 1 Ziffer 1, 2, 3 und 4 AuslBG ist im Beschwerdeverfahren zu prüfen, ob die Voraussetzungen der §§ 12, 12a, 12b Ziffer 1 oder 12b Ziffer 2 AuslBG vorliegen.

Im Verfahren haben sich (auch mangels Vorlage entsprechender Unterlagen trotz Aufforderung) keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Voraussetzungen gemäß § 20d Ziffer 1 und 4 AuslBG vorliegen.

§ 20d Ziffer 2 AuslBG trifft nicht zu, da die Tätigkeit als Koch nicht unter dem Begriff der Fachkraft gemäß § 12a AuslBG in Verbindung mit der Fachkräfteverordnung 2018 fällt.

Die Prüfung, ob die Voraussetzungen gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG in Verbindung mit Anlage C vorliegen, ergibt, dass entsprechend den Feststellungen nur 15 Punkte für das Alter des Beschwerdeführers zuerkannt werden können und der Beschwerdeführer daher nicht die erforderliche Punkteanzahl von 50 erreicht, weshalb die Voraussetzungen des § 12b Ziffer 1 AuslBG jedenfalls nicht erfüllt sind.

Festgehalten wird, dass es dem Beschwerdeführer im Rahmen der Mitwirkungspflicht freigestanden wäre, die Originale der in der Beweismwürdigung angeführten Unterlagen vorzulegen bzw. ergänzende Unterlagen vorzulegen.

Daher war 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.

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**

Qualifikation, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W167.2203819.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

20.11.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

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