jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/23 W209 2203960-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.10.2018

Entscheidungsdatum

23.10.2018

Norm

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

Spruch

W209 2203960-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , XXXX , XXXX , vertreten durch Mag. Peter Michael WOLF, Rechtsanwalt in 2340 Mödling, Bahnhofplatz 6, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 19.01.2018, ABB 3894841, sowie gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 29.05.2018, ABB 3926212, nach Beschwerdevorentscheidung des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 12.04.2018, ABB 3907926, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerdevorentscheidung vom 12.04.2018 wird ersatzlos behoben.

II. Der Bescheid vom 29.05.2018 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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. XXXX (im Folgenden die Beschwerdeführerin), eine 1992 geborene georgische Staatsangehörige, stellte am 14.11.2017 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll sie bei der XXXX GmbH (im Folgenden die mitbeteiligte Arbeitgeberin) als Köchin mit einer Entlohnung von € 2.500

brutto/Monat bei einer Arbeitszeit von 40h/W beschäftigt werden. Dem Antrag weiters angeschlossen waren u.a. ein Diplom der technischen Universität Georgien vom 26.03.2015 über die Verleihung des akademischen Grades eines Bachelors für Business Administration sowie ein ÖSD Zertifikat B2.

2. Mit Bescheid vom 19.01.2018 wies die belangte Behörde (im Folgenden AMS) die Zulassung der Beschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies damit, dass die Beschwerdeführerin keinen Nachweis für eine Fachausbildung im angestrebten Tätigkeitsbereich als Köchin vorgelegt habe und ihr somit lediglich 15 Punkte für ihre Sprachkenntnisse und 20 Punkte für ihr Alter angerechnet werden könnten. Damit verfüge sie lediglich über 35 von 50 erforderlichen Punkten gemäß den Kriterien der Anlage C zum AuslBG, was der Zulassung zwingend entgegenstehe.

3. In ihrer dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ihr zumindest auch Punkte für die erlangte Universitätsreife angerechnet werden müssten, wodurch sie die erforderliche Mindestpunkteanzahl erreiche. Darüber hinaus habe sie in Georgien auch eine Ausbildung als Köchin absolviert, die sie mit dem Titel Chefkoch abgeschlossen habe. Sie habe bereits in Georgien ein Jahr lang als Köchin (Hilfsköchin) gearbeitet. In Österreich arbeite sie nunmehr nahezu bereits 2 Jahre als Kellnerin. Die mitbeteiligte Arbeitgeberin habe nach wie vor Interesse, sie als Servicekraft und Vertreterin der Geschäftsführerin zu beschäftigen. Die Entlohnung betrage € 3.000 brutto monatlich.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung des AMS vom 12.04.2018 wurde der Bescheid vom 19.01.2018 aufgehoben und die Angelegenheit mit der Begründung, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft erfülle und kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt worden sei, zur neuerlichen Entscheidung an das AMS zurückverwiesen.

5. Mit Bescheid vom 29.05.2018 wies das AMS die Zulassung der Beschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft erneut ab und begründete dies damit, dass die mitbeteiligte Arbeitgeberin es unterlassen habe am Ersatzkraftverfahren mitzuwirken, indem sie auf ein ihr nachweislich zugestelltes Schreiben vom 03.05.2018, mit dem sie aufgefordert worden sei, einen beiliegenden Vermittlungsauftrag ausgefüllt zu retournieren, nicht reagiert habe.

6. Mit der dagegen seitens des bevollmächtigten Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin binnen offener Rechtmittelfrist erhobenen Beschwerde wird die Zulassung der Beschwerdeführerin, in eventu die Aufhebung des Bescheides sowie die Zurückverweisung der Angelegenheit an das AMS zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides begehrt. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 02.03.2018 angezeigt habe, dass sie in der gegenständlichen Rechtssache von ihrem Rechtsvertreter vertreten werde, sodass das Schreiben vom 03.05.2018 nur an den Rechtsvertreter rechtswirksam zugestellt werden hätte können.

7. Am 22.08.2018 legte das AMS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin, eine 1992 geborene georgische Staatsangehörige, verfügt über die allgemeine Universitätsreife sowie über Deutschkenntnisse auf dem Niveau B2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER).

Sie soll bei der mitbeteiligten Arbeitgeberin als Köchin und Assistentin der Geschäftsführung tätig werden und dafür eine Entlohnung von 3.000,00 brutto monatlich erhalten.

Die mitbeteiligte Arbeitgeberin gab in der Arbeitgebererklärung vom 14.11.2017 an, dass die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 20g Abs. 1 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.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 12b in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017:

"Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden 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, oder

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.

Anlage C in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011:

Anlage C

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung

20

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I 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

§ 20d in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017:

"Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler

§ 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 "Niederlassungsbewilligung - 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

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. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder

6. als Künstler gemäß § 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.

(2) Die Zulassung gemäß Abs. 1 gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (§ 28 Abs. 6 NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (§ 41a NAG) ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(3) bis (4) [...]"

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Für die Aufhebung des Bescheides vom 19.01.2018 und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides mittels Beschwerdevorentscheidung vom 12.04.2018 durch das AMS besteht keine gesetzliche Grundlage. Dem klaren Wortlaut des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zufolge ist nämlich nur das Verwaltungsgericht zu dieser Vorgangsweise berechtigt, weswegen die Beschwerdevorentscheidung ersatzlos zu beheben war.

Dem Ausgangsbescheid vom 19.01.2018 wurde durch die Beschwerdevorentscheidung vom 12.04.2018 endgültig derogiert (vgl. VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026). Dieser stand somit einer neuerlichen Entscheidung über den Antrag der Beschwerdeführerin mittels Bescheid des AMS vom 29.05.2018, dessen Rechtmäßigkeit es im Folgenden zu überprüfen gilt, nicht mehr entgegen.

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.

Im gegenständlichen Fall erweist sich der zu überprüfende Bescheid vom 29.05.2018 in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt aus folgenden Gründen als mangelhaft:

Das AMS stellte zunächst fest, dass die Beschwerdeführerin 60 Punkte und damit mehr als die gemäß Anlage C erforderliche Mindestpunkteanzahl von 50 erreicht und das gebotene Entgelt die in § 12b Z 1 AuslBG normierte Untergrenze von 50 v.H. der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage für unter 30-jährige übersteigt. In der Folge wurde jedoch die Zulassung der Beschwerdeführerin mit der Begründung abgelehnt, dass die mitbeteiligte Arbeitgeberin ihrer Mitwirkungspflicht bei der gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 1 AuslBG durchzuführenden Arbeitsmarktprüfung (Ersatzkraftverfahren gemäß § 4b AuslBG) nicht nachgekommen sei, indem sie den ihr zugesandten Vermittlungsauftrag nicht ausgefüllt retourniert habe.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Umstand, dass der Arbeitgeber nicht ausdrücklich (trotz behördlicher Aufforderung) einen "Vermittlungsauftrag" beim zuständigen AMS gestellt hat, nicht auf seine mangelnde Bereitschaft Ersatzkräfte einzustellen, geschlossen werden kann. Die Nichterteilung eines Vermittlungsauftrages gereicht dem Arbeitgeber erst dann zum Nachteil, wenn die Behörde ihm mitgeteilt hat, dass die Stellung einer geeigneten d.h. dem (objektiv gerechtfertigten) Anforderungsprofil entsprechenden Ersatzkraft möglich ist. Lässt die behördliche Aufforderung an den Arbeitgeber, sein Interesse an der Ersatzkraftstellung durch Stellung eines Vermittlungsauftrages zu bekunden, nicht erkennen, dass eine den Anforderungen des Arbeitgebers entsprechende Ersatzkraft vorhanden ist, ist er nicht gehalten, dieser Aufforderung nachzukommen; dies auch dann nicht, wenn ihm die Behörde angekündigt hat, aus der Nichterteilung des Vermittlungsauftrages den Schluss auf eine unbegründete Ablehnung der Einstellung von Ersatzkräften zu nehmen (vgl. VwGH 28.06.1989, 89/09/0007).

Da dem (ausschließlich an die mitbeteiligte Arbeitgeberin gerichteten Schreiben) des AMS vom 03.05.2018 nicht die Mitteilung zu entnehmen ist, dass die Stellung einer geeigneten Ersatzkraft möglich ist, war das AMS im Lichte der oben angeführten Judikatur nicht berechtigt, die nicht rechtzeitige Übermittlung eines Vermittlungsauftrages als mangelnde Mitwirkung im Verwaltungsverfahren zu werten, zumal die mitbeteiligte Arbeitgeberin der Durchführung eines Ersatzkraft(stellungs)verfahrens in der von ihr anlässlich der Antragstellung abgegebenen Arbeitgebererklärung ausdrücklich zugestimmt hatte.

Es kann somit dahingestellt bleiben, ob die an die mitbeteiligte Arbeitgeberin ergangene Aufforderung auch dem

Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zugestellt werden hätte müssen, um Rechtswirkungen entfalten zu können.

Durch die Unterlassung eines Ersatzkraftstellungsverfahrens hat die belangte Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nur sehr unzureichend festgestellt und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwGVG ausreichenden "brauchbaren Ermittlungsergebnisse" geliefert, was das Bundesverwaltungsgericht dazu berechtigt, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen (vgl. VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103).

Bei diesem Ergebnis konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W209.2203960.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.02.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at