jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/13 W156 2213422-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.03.2019

Entscheidungsdatum

13.03.2019

Norm

AuslBG §12b
AuslBG §4b
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W156 2213422-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Kurt Zangerle als Beisitzer über die Beschwerde des Y XXXX F XXXX , geb. XXXX , StA. Ägypten, vertreten durch Marschall &Heinz Rechtsanwaltspartnerschaft in 1010 Wien, in Verbindung mit dem Vorlageantrag vom 13.12.2018 gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 20.07.2018, GZ: XXXX , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 27.11.2018, GZ XXXX betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. F XXXX Y XXXX (im Folgenden BF), ein am XXXX geborener Staatsangehöriger von Ägypten, stellte am 08.03.2018 beim Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll er bei der S XXXX Y

XXXX GmbH (im Folgenden AG) als "Prokurist" mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.500 im Ausmaß von 40 Wochenstunden unbefristet an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden. Dem Antrag angeschlossen waren:

Vorvertrag zwischen BF und AG

Bestätigung der A XXXX Group Pharmaceuticals vom 15.02.2018

Schreiben der A XXXX University, Faculty of Science über den Abschluss des Bachelorstudiums in Chemie und Zoologie

ÖSD Zertifikat B2 vom 05.10.2016

Reisepasskopie.

2. Mit Schreiben vom 29.05.2018 übermittelte das Amt der Wiener Landesregierung den Antrag dem Arbeitsmarktservice Esteplatz mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG vorliegen.

3. Am 19.06.2018 informierte die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) den AG darüber, dass eine Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12b Z 1 AuslBG für sonstige Schlüsselkräfte auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nur erteilt werden könne, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse.

Der AG habe Gelegenheit, sich binnen 8 Tagen dazu schriftlich zu äußern. Sofern die Vermittlung von geeigneten Bewerber/innen ohne nachvollziehbare Begründung abgelehnt werden, wäre die Voraussetzung für die Schlüsselkraftzulassung nicht erfüllt.

Ebenfalls mit Schreiben vom 19.06.2018 wurde der AG aufgefordert, den anzuwendenden Kollektivvertrag mit Einstufung bekannt zu geben und informiert, dass das gesetzlich festgelegte Mindestentgelt im gegenständlichen Fall für 2018 € 2.565 brutto pro Monat betrage.

4. Mit undatierten Schriftsatz übermittelte der AG den ausgefüllten Vermittlungsauftrag sowie die geforderten Nachweise über die kollektivvertragliche Einstufung und gesetzliches Mindestentgelt. Im Vermittlungsauftrag wurde als erforderliche höchste abgeschlossene Ausbildung "Maturaniveau und touristische, gastronomische Ausbildung" gefordert.

5. Mit Schreiben vom 28.06.2018 wurde der AG aufgefordert, Stellung zu nehmen bezüglich der im Vermittlungsauftrag angeführten Tätigkeiten, die im Widerspruch zur Position eines Prokuristen stünden aufzuklären und zum Fehlen der geforderten gastronomischen Ausbildung des BF.

6. Mit Mail vom 05.07.2018 brachte der AG vor, dass der BF während seiner Tätigkeit alles schnell gelernt habe und seine absolvierte Ausbildung in jeder Branche produktunabhängig eingesetzt werden könne.

7. Mit Bescheid vom 20.072018 wies das AMS die Zulassung des BF zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies zusammengefasst damit, dass die erforderliche Mindestpunkteanzahl nicht erreicht worden sei.

8. Gegen den Bescheid vom 20.07.2018 erhob der BF seitens seines bevollmächtigten Rechtsvertreters binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die (u.a.) damit begründet wurde, dass der BF entgegen der Annahme des AMS die allgemeine Universitätsreife erlangt habe und aufgrund der im Ausland erworbenen Berufserfahrung weitere sieben Punkte anzurechnen seien. Abschließend stellte der BF den Antrag, dem Antrag stattzugeben in eventu die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Beigelegt waren der Beschwerde Inskriptionsbestätigungen der Universität Wien, den Zulassungsbescheid der Universität Wien, Abschlusszeugnis über das ägyptische Bachelorstudium Chemie/Zoologie, Reifeprüfungszeugnis und Bestätigung über die Tätigkeit als Angestellter "Public Relations" in touristischen Betrieben in Ägypten von Jänner 2012 bis Juli 2015.

9. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.11.2018 wies das AMS die Beschwerde ab und begründete dies zusammengefasst damit, dass dem BF zwar nunmehr 50 Punkte aufgrund seines Alters, der allgemeinen Universitätsreife und der Sprachkenntnisse gebühren würden. Da aber der BF die für Ersatzkräfte geforderten Qualifikationen nicht erfüllen würde, sei spruchgemäß zu entscheiden.

11. Dagegen wurde rechtzeitig die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt und im Wesentlichen wie bisher begründet. Ergänzend wird vorgebracht, dass Lohn- und Versicherungsnachweise nach ägyptischen Verhältnissen nicht üblich seine und deshalb nicht vorge3legt werden könnten.

12. Am 22.01.2019 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF, ein am XXXX geborener Staatsangehöriger von Ägypten, verfügt über einen Abschluss als Bachelor der Chemie und Zoologie der Universität AXXXX.

Der BF verfügt über eine dreijährige Berufserfahrung im Bereich "Public Relation" in Ägypten und war bei dem AG im Ausmaß von 20 Stunden als Küchenhilfe beschäftigt.

Der BF kann Deutschkenntnisse auf dem Niveau B2 nachweisen.

Der BF soll für den AG als "Prokurist" tätig werden und nach den Kollektivvertrag Gastronomie in der LG 1 beschäftigt werden.

Für die im Vermittlungsauftrag geforderte Ausbildung in der Gastronomie wurde kein Nachweis erbracht.

2. Beweiswürdigung:

Die Erlangung des oben angeführten Ausbildungsabschlusses sowie die erlangte Berufserfahrung stehen aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Die beabsichtigte Tätigkeit für den AG unter den angegebenen Bedingungen ergibt sich aus dem mit dem Antrag vorgelegten Arbeitsvertrag.

Dass der erforderliche Nachweis einer abgeschlossenen Ausbildung in der Gastronomie bislang nicht erbracht wurde, ergibt sich aus dem Gerichtsakt.

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.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 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.

§ 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. 94/2018:

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: 20

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

2 4

Sprachkenntnisse Deutsch

maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A 1) Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2) Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

5 10 15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2) Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

5 10

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 15

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

15 10

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

90 20

erforderliche Mindestpunkteanzahl

55

Formularende

§ 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) bis (4) [...]"

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Zu Spruchpunkt A)

Gemäß § 4b Abs. 1 letzter Satz AuslBG hat den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der Arbeitgeber zu erbringen.

Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 10.09.2015, Zl. 2015/09/0011, ist Sache der Behörde ist 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 (unter Verweis auf das Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2005/09/0106, wonach die Behörde in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden ist).

Nachweise, dass der BF die im Anforderungsprofil geforderten Voraussetzungen aufweist, so die geforderte Ausbildung in der Gastronomie, wurden weder vom AG noch vom BF erbracht.

Damit war die Zulassung des BF zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft bereits mangels Erfüllung des Anforderungsprofiles zu verwehren und erübrigt sich die Prüfung der Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage C zum AuslBG und dementsprechend die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 als unbegründet abzuweisen.

Entfall 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.

Der BF hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung in der Beschwerde und im Vorlageantrag gestellt. Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedoch nicht für erforderlich, weil der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt erschien und daher durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da somit auch keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten konnten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Artikel 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch

Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vgl. Beschluss des VwGH 07.08.2017, Ra 2016/08/0140).

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

Berufsausbildung, Nachweismangel, Qualifikation, Rot-Weiß-Rot-Karte,
Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W156.2213422.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.06.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at