jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/7 W209 2230450-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.05.2020

**Entscheidungsdatum**

07.05.2020

**Norm**

AuslBG §12b
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

**Spruch**

W209 2230450/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und Philipp KUHLMANN als Beisitzer in Erledigung der Beschwerde der XXXX , Operngasse 20/19, 1010 Wien, vertreten durch Mag. Andreas KRAUTSCHNEIDER, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Trautsongasse 6, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 14.02.2020, GZ: ABB-Nr. 4044903, betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) bei der Arbeitgeberin XXXX GmbH, XXXX , beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) behoben und die Angelegenheit zu 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: Beschwerdeführerin), eine am XXXX .1996 geborene serbische Staatsangehörige, stellte am 08.11.2018 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Zweckänderungs- und Verlängerungsantrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z. 1 AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung vom 27.12.2019 soll sie bei der XXXX GmbH (im Folgenden: mitbeteiligte Arbeitgeberin) als Projektleiterin (für Bauprojekte) mit einem monatlichen Bruttolohn von ? 2.900,00 im

Ausmaß von 38,5 Wochenstunden für drei Jahre befristet an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden, wobei die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei. Dem Antrag angeschlossen waren weiters eine Reisepasskopie sowie die Kopie des Aufenthaltstitels - Studierende, eine beglaubigte Übersetzung eines Diploms über die erlangte "mittlere Bildung" einer gastgewerblichen Tourismusschule in Belgrad, eine Teilnahmebestätigung an der Seminarreihe "Vorbereitungskurs auf die Befähigungsprüfung Immobilienmakler/-in und Immobilienverwalter/-in", ein Zeugnis über die Ablegung der Ergänzungsprüfung aus Deutsch im Vorstudienlehrgang der Wiener Universitäten vom 27.09.2017 sowie ein ÖSD-Zertifikat B2 der Beschwerdeführerin vom 21.06.2017.

2. Mit Schreiben vom 16.01.2020 übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z. 1 AuslBG vorliegen.

3. Am 27.01.2020 informierte die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) die mitbeteiligte Arbeitgeberin im Rahmen eines Parteiengehörs darüber, dass die Beschwerdeführerin nach der derzeitigen Aktenlage lediglich 25 Punkte für die erlangte Universitätsreife und 15 Punkte für ihr Alter, somit insgesamt nur 40 von 55 erforderlichen Punkten gemäß Anlage C zum AuslBG angerechnet werden könnten. Für die Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin könnten keine Punkte vergeben werden, weil das vorgelegte Deutschzertifikat älter als 12 Monate sei. Es hätten auch keine Punkte für die Berufserfahrung vergeben werden können, da die Beschwerdeführerin im Bereich Projektleitung keine Berufserfahrung habe. Der mitbeteiligten Arbeitgeberin wurde die Möglichkeit geboten, binnen einer Woche nach Zustellung des Parteiengehörs schriftlich Einwendungen zu erheben bzw. weitere Unterlagen vorzulegen.

4. Mit angefochtenem Bescheid vom 14.02.2020 wurde der Antrag auf Zulassung der Beschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z. 1 AuslBG bei der mitbeteiligten Arbeitgeberin nach Anhörung des Regionalbeirates im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass der Beschwerdeführerin lediglich 25 Punkte für ihre Universitätsreife und 15 Punkte für ihr Alter gemäß Anlage C angerechnet werden könnten und daher die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 nicht erreicht werde. Für die Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin hätten keine Punkte vergeben werden können, weil das vorgelegte Deutschzertifikat älter als 12 Monate sei. Es hätten auch keine Punkte für die Berufserfahrung vergeben werden können, da die Beschwerdeführerin im Bereich Projektleitung keine Berufserfahrung habe. Die mitbeteiligte Arbeitgeberin sei mit Parteiengehör vom 27.01.2020 über den oben angeführten Sachverhalt in Kenntnis gesetzt worden.

5. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde, die zusammengefasst damit begründet wurde, dass der Beschwerdeführerin kein Parteiengehör gewährt worden sei. Hätte sie die Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt, hätte sie - sofern erforderlich - ein neues Sprachzeugnis beibringen können. Aufgrund des nicht gewährten Parteiengehörs leide der angefochtene Bescheid jedenfalls an einem wesentlichen Verfahrensmangel. Darüber hinaus leide der Bescheid auch inhaltlich an einem wesentlichen Mangel. Die Beschwerdeführerin verfüge über Deutschkenntnisse auf dem Niveau B2. In der Anlage C zum AuslBG seien lediglich die Niveaus A2 und B1 angeführt. Es sei denkunmöglich, dass die Beschwerdeführerin innerhalb von nur knapp mehr als zwei Jahren von einem sehr guten auf ein nicht vorhandenes Sprachniveau gefallen sei. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin auch die Universität in Wien besucht und dazu eine Ergänzungsprüfung aus Deutsch ablegen müssen, um als ordentliche Hörerin zugelassen werden zu können. Dieses Zeugnis sowie das Zertifikat B2 würden zur Sicherheit nochmals vorgelegt werden. Tatsächlich würden der Beschwerdeführerin 25 Punkte für die Qualifikation, 15 Punkte für die deutschen Sprachkenntnisse sowie 15 Punkte für Alter gebühren, womit die Zulassungskriterien erfüllt seien.

6. Am 22.04.2020 einlangend 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 1996 geborene serbische Staatsangehörige, verfügt über die allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120, und über Deutschkenntnisse zumindest auf dem Niveau B1.

Sie soll von der mitbeteiligten Arbeitgeberin im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden als Projektleiterin beschäftigt werden und dafür eine Entlohnung von ? 2.900,00 brutto monatlich zusätzlich Sonderzahlungen erhalten.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt steht, soweit er die Erfüllung der allgemeinen Universitätsreife sowie das Alter der Beschwerdeführerin betrifft, aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Die Feststellung betreffend das Vorhandensein von Deutschkenntnissen zumindest auf dem Niveau B1 gründet auf dem vorliegenden Zeugnis über die Ablegung der Ergänzungsprüfung aus Deutsch im Vorstudienlehrgang der Wiener Universitäten vom 27.09.2017 sowie dem vorgelegten ÖSD-Zertifikat B2 vom 21.06.2017.

Für die Rechtsansicht des AMS, dass die vorgelegten Sprachzeugnisse nicht berücksichtigt werden könnten, da sie älter als zwölf Monate seien, besteht keine Rechtsgrundlage. Darüber hinaus bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführerin, die im September 2017 bereits über Deutschkenntnisse auf dem Niveau C1 (diese sind laut Universität Wien für die Ablegung der Ergänzungsprüfung Deutsch erforderlich) verfügt hat, knapp zweieinhalb Jahre nach Ablegung der Ergänzungsprüfung nicht mehr über Deutschkenntnisse zumindest auf dem Niveau B1 verfügt.

Die beabsichtigte Beschäftigung unter den angegebenen Bedingungen ergibt sich aus der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung iSd § 20d Abs. 1 AuslBG.

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,BGBl. Nr. 218/1975, lauten:

§ 12b idF BGBl. I Nr. 94/2018:

"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 idF BGBl. I Nr. 94/2018:

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 (A1) Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2) Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5 . 10 . 15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2) Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwend (B1)

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

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

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 angefochtene Bescheid in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt aus folgenden Gründen als mangelhaft:

Den Feststellungen folgend verfügt die 1996 geborene Beschwerdeführerin über die allgemeinen Universitätsreife sowie über Deutschkenntnisse zumindest auf dem Niveau B1.

Für die allgemeine Universitätsreife gebühren der Beschwerdeführerin gemäß Anlage C zum AuslBG 25 Punkte, für die Deutschkenntnisse 15 Punkte sowie für das Alter 15 Punkte. Damit verfügt die Beschwerdeführerin über 55 von 55 erforderlichen Punkten gemäß Anlage C, wodurch die allgemeinen Voraussetzungen für eine Zulassung als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z. 1 AuslBG erfüllt sind.

Eine § 12b Z. 1 AuslBG entsprechende Mindestentlohnung (für unter 30-Jährige) wurde in Aussicht gestellt.

Ausschlussgründe iSd § 4 Abs. 1 Z. 2 bis 11 AuslBG wurden seitens des AMS nicht behauptet und sind auch nach der Aktenlage nicht evident.

Gemäß § 12b AuslBG ist vor der Zulassung zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b leg.cit. (Ersatzkraftstellungsverfahren) durchzuführen. Die Bereitschaft, zwecks Arbeitsmarktprüfung iSd § 4b AuslBG an einem Ersatzkraftverfahren mitzuwirken, wurde seitens der mitbeteiligten Arbeitgeberin in der Arbeitgebererklärung zweifelsfrei dargelegt. Demensprechend wäre das AMS verpflichtet gewesen, ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen (VwGH 24.01.2014, 2013/09/0070).

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 Schlüsselkraft

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W209.2230450.1.00

**Im RIS seit**

11.08.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

11.08.2020

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

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