

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/21 W151 2227050-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.2020

## Entscheidungsdatum

21.10.2020

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W151 2227052-1/8E

W151 2227050-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Sandra HUBER und den fachkundigen Laienrichter ERNSZT Sascha als Beisitzer über die Beschwerden der 1. XXXX und 2. XXXX , vertreten durch Rechtsanwälte Mag. Wilfried Embacher und Dr. Thomas Neugschwendtner, 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, gegen die Bescheide des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 31.10.2019, GZ: XXXX betreffend Nichtzulassung der XXXX zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der Arbeitgeberin XXXX in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden werden abgewiesen.

B)

Die Revisionen sind gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Im Vorverfahren stellte Frau XXXX , geb. am XXXX , philippinische Staatsangehörige (im Folgenden: BF 1) am 04.11.2016 beim Amt der Wiener Landesregierung (MA 35) einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b AuslBG. In dem in Folge seitens der Arbeitgeberin XXXX (in Folge BF 2)

eingebrachten Vermittlungsauftrag wurde die Berufsbezeichnung „Arbeits- und Beschäftigungstherapeutin“ ausgewiesen und als erforderliche höchste abgeschlossene Ausbildung der Bachelor der Pflegewissenschaften gefordert. Die Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid der belangten Behörde vom 01.06.2017 und nach Beschwerdeentscheidung vom 16.08.2017 wurde mit Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 23.11.2018, GZ: XXXX bzw. XXXX abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die BF 1 über die erforderliche Qualifikation des von der Arbeitgeberin verlangten Anforderungsprofils – Bachelor der Pflegewissenschaften – nicht verfüge.

2. Im nunmehr gegenständlichen Verfahren stellten BF 1 und BF 2 am 07.12.2018 einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für eine Beschäftigung der BF 1 als „Work-Life-Integration-Managerin“.

3. Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Esteplatz (in Folge AMS) vom 14.03.2019 wurde der Antrag vom 04.11.2016 an die MA 35 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG mit der Begründung abgewiesen, dass die erforderliche Punktzahl der Anlage C nicht erreicht werde.

4. In der dagegen gerichteten Beschwerde vom 26.4.2019 wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im angefochtenen Bescheid der Antrag vom 04.11.2016 abgewiesen worden sei, jedoch der Zweckänderungsantrag vom 07.12.2018 nicht erledigt worden wäre. Der Antrag vom 07.12.2018 sei weiterhin unerledigt.

5. Im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung vom 27.06.2019 wurde der Bescheid des AMS vom 14.03.2019 behoben, mit der Begründung, es sei über den Antrag vom 04.11.2016 auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG mit Erkenntnissen XXXX bzw. XXXX des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.11.2018 rechtskräftig entschieden worden.

6. Nach erhobenem Vorlageantrag wurde die Beschwerde mit Beschlüssen des BVwG XXXX und XXXX vom 04.10.2019 wegen entschiedener Sache als unzulässig zurückgewiesen und ausgeführt, dass über den Antrag vom 07.12.2018 noch nicht entschieden worden sei.

7. Mit dem gegenständlich bekämpften Bescheid vom 31.10.2019 wurde der Antrag vom 07.12.2018 (siehe Punkt 2) mit der Begründung abgewiesen, dass die erforderliche Punktzahl der Anlage C nicht vorliege und die BF 2 selbst nicht über die von der BF 2 geforderte Qualifikation verfüge.

8. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde.

9. Mit Eingabe vom 30.12.2019 legte das AMS die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und erstattete eine ergänzende Stellungnahme.

10. Die gegenständliche Rechtssache wurde am 24.01.2020 der nunmehr zuständigen Gerichtsabteilung zugeteilt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

In einem vorangegangenen Verfahren wurde die Beschäftigung der BF 1 bei der BF 2 für eine Tätigkeit als „Arbeits- und Beschäftigungstherapeutin“ aufgrund eines damaligen berufskundlichen Gutachtens rechtskräftig abgewiesen. Es wurden dieselben Unterlagen beigebracht wie im Verfahrensgegenständlichen.

Nunmehr stellten BF 1 und BF 2 am 07.12.2018 einen Zweckänderungsantrag gemäß § 26 NAG auf Rot-Weiß-Rot-Karte zu einer Beschäftigung der BF 1 als „Work-Life-Integration-Managerin“ im Betrieb der BF 2 im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden zu einer Entlohnung von € 3.078,00 brutto/Monat. Das Ausmaß der gebotenen Entlohnung wurde von der BF 2 mit Schreiben vom 12.02.2019 auf € 3.140 brutto/Monat erhöht. Die Vermittlung von Ersatzkräften war erwünscht.

Der Vermittlungsauftrag enthält als Berufsbezeichnung nunmehr „Work-Life-Integration-Managerin“ und als erforderliche höchste abgeschlossene Ausbildung "Bachelor in einem für diese Tätigkeit relevantem Fach wie zB Gesundheit und Pflege oder einem vergleichbar affinen Bereich".

Im Vermittlungsauftrag steht zum Tätigkeitsinhalt folgendes angeführt:

„Die WLIM (gemietet: BF 1) ist erster Ansprechpartner für MitarbeiterInnen die Probleme haben – egal welcher Art. Dabei stehen Probleme im Krankheitsfall, egal ob selbst oder bei den Kindern sowie Probleme bei der Betreuung der

Kinder im Vordergrund, aber auch Eingliederungsfragen. Sie bespricht diese Probleme mit den Betroffenen und auch mit der Geschäftsführung bzw. den Teamleitern und sucht gemeinsam mit diesen nach Lösungen. Dafür benötigt sie das volle Vertrauen der Geschäftsführung, da sie auch direkt an diese berichtet. Sie soll aber von den MitarbeiterInnen – und dies ist uns sehr wichtig – nicht als „Vorgesetzte“, sondern als BeraterIn“ betrachtet werden, mit der man sich leicht und gut austauschen kann. Organisatorisch arbeitet sie mit der HR-Leitung zusammen, die durch die Schaffung dieser Position mehr Zeit für die eigentlichen HR-Aufgaben gewinnt.“

Die BF1 verfügt über allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2) und Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1). Sie erfüllt die Mindestpunktzahl von 55 Punkten nach Anlage C zum AuslBG.

Die BF1 hat am 13.03.2009 an der " XXXX University" in XXXX -Stadt auf den Philippinen den Bachelor-Studiengang in Gesundheits- und Krankenpflege abgeschlossen.

Der von der BF1 erworbene "Bachelor of Science of Nursing" entspricht am ehesten der österreichischen Ausbildung zu diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegerin. Sie ist nicht berechtigt, diesen Beruf in Österreich auszuüben, da keine Nostrifizierung bis dato nachgewiesen ist.

Das nunmehrige Tätigkeitsprofil fordert die Bewältigung von Aufgaben, die einen engen inhaltlichen Zusammenhang zum Aufgabenbereich des Human Resource Managements, also der Personalabteilung des Betriebes der BF 2, aufweisen. Der von der BF1 erworbene "Bachelor of Science of Nursing" erfüllt nicht das Anforderungsprofil der beantragten Tätigkeit.

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis erhoben wurde durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt sowie in den Vorakt der Gerichtsabteilung XXXX , insbesondere in das dort zugrunde gelegte berufskundliche Gutachten; weiters in die vorgelegten Qualifikationsnachweise der BF1.

Die Feststellungen zum Zweckänderungsantrag, der beantragten Wochenstundenanzahl und der gebotenen Bruttomonatsentlohnung sowie dem Vermittlungsauftrag ergeben sich aus dem unstrittigen Akteninhalt.

Die festgestellte Universitätsreife der BF1 ergibt sich aus der Bestätigung durch ENIC NARIC AUSTRIA mit Schreiben des Bundesministeriums für Wissenschaft Forschung und Wirtschaft vom 13.02.2017. Die Sprachkenntnisse der BF 1 in Deutsch und Englisch ergeben sich aus einem vorgelegten Zeugnis Integrationsprüfung A2 des ÖIF vom 22.05.2018 sowie einem Cambridge Assessment Englisch-Zertifikat vom 01.07.2019.

Dass die BF2 als höchsten abgeschlossenen Ausbildung einen "Bachelor in einem für diese Tätigkeit relevantem Fach wie zB Gesundheit und Pflege oder vergleichbar affinen Bereich" verlangt, ergibt sich aus dem Vermittlungsauftrag.

Die Feststellungen zur absolvierten Ausbildung der BF 1 ergeben sich aus den im behördlichen Verfahren eingebrachten Unterlagen, insbesondere:

? Diplom der „ XXXX University“ vom 13.03.2009 über die Verleihung des akademischen Grades „Bachelor of Science in Nursing“ und

? Bestätigung der „ XXXX University“ vom 20.01.2017, dass die Ausbildung im Sommer 2007 begonnen und im März 2009 abgeschlossen wurde.

Die Feststellungen zur Wertigkeit der erworbenen Ausbildung der BF 1 in Österreich stützt sich auf das bereits den Verfahren XXXX bzw. XXXX zugrunde gelegte und vom nunmehr erkennenden Gericht als ebenso nachvollziehbar und weiterhin stichhältig erachtete berufskundliche Gutachten, demzufolge die Ausbildung der BF1 am ehesten der österreichischen Ausbildung zur diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegerin entspricht und zur Ausübung des Berufes der diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegerin in Österreich eine Nostrifikation unter Auflage von Ergänzungsprüfungen notwendig wäre.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013 idGF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, 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.

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) Abweisung der Beschwerde

Gemäß § 34 Abs. 46 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) treten die § 12b Z 1, § 13 Abs. 1, 3 und 4, § 20d Abs. 5, § 27a Abs. 3 Z 1 und die Anlagen A, B, C und D in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 94/2018 mit 1. Jänner 2019 in Kraft und sind auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 2018 ereignen.

In ständiger Rsp zu insoweit wortidenten Übergangsbestimmungen des AuslBG, hat der VwGH ausgesprochen, dass als „Sachverhalt“ jene Sachlage anzusehen ist, die im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung verwirklicht war (vgl. zuletzt VwGH 27.06.2018, 2018/09/0077 mwN). Dem gegenständlichen Erkenntnis waren daher die maßgeblichen Bestimmungen in der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung zugrunde zu legen.

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) lauten i.d.g.F.:

§ 4 Abs. 1 AuslBG: „Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen...“

§ 4 b 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.“

§ 12b leg. cit:

„Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

1. 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, 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:

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 Mindestpunktzahl

55

§ 20d:

„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 (5) [...]“

In der Sache folgt daraus:

Eingangs wird festgehalten, das erkennenden Gerichts auf Basis der vorgelegten Qualifikationsnachweise die erforderliche Mindestpunktzahl nach Anlage C zum AuslBG als erfüllt ansieht. Für das Kriterium „Qualifikation“ sind der BF1 25 Punkte aufgrund nachgewiesener Universitätsreife iSd §64 Abs. 1 Universitätsgesetzes 2002 (Bestätigung durch ENIC NARIC AUSTRIA), weiters 10 Punkte für Sprachkenntnisse Deutsch (Zeugnis Integrationsprüfung A2), 10 Punkte für Sprachkenntnisse Englisch (Cambridge Assessment Englisch-Zertifikat vom 01.07.2019) sowie für das Kriterium Alter 10 Punkte, sohin insgesamt 55 Punkte zu vergeben.

Neben der Erreichung der erforderlichen Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien ist jedoch Voraussetzung für die Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt, dass also das Arbeitsmarktservice dem Unternehmen keine gleich qualifizierten Arbeitskräfte, die beim AMS arbeitsuchend vorgemerkt sind, vermitteln kann (Arbeitsmarktprüfung). Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

Im Erkenntnis vom 15.09.2011, 2009/09/0149, nimmt der Verwaltungsgerichtshof ausführlich Bezug auf die Ersatzkraftstellung durch die belangte Behörde und führt dazu aus:

"Im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigers, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat zwar nach § 4a Abs. 1 letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die belangte Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden (vgl. auch VWGH vom 10.09.2015, Ro 2015/09/0011).

Auf den gegenständlichen Fall bezogen bedeutet dies, dass die BF2 den Nachweis hätte erbringen müssen, dass die BF1 die im Anforderungsprofil von der BF2 vorausgesetzten Qualifikation erfüllt.

Im Vermittlungsauftrag steht zum Tätigkeitsinhalt folgendes angeführt:

„Die WLIM ist erster Ansprechpartner für MitarbeiterInnen die Probleme haben – egal welcher Art. Dabei stehen Probleme im Krankheitsfall, egal ob selbst oder bei den Kindern sowie Probleme bei der Betreuung der Kinder im Vordergrund, aber auch Eingliederungsfragen. Sie bespricht diese Probleme mit den Betroffenen und auch mit der Geschäftsführung bzw. den Teamleitern und sucht gemeinsam mit diesen nach Lösungen. Dafür benötigt sie das volle Vertrauen der Geschäftsführung, da sie auch direkt an diese berichtet. Sie soll aber von den MitarbeiterInnen – und dies ist uns sehr wichtig – nicht als „Vorgesetzte“, sondern als BeraterIn“ betrachtet werden, mit der man sich leicht und gut austauschen kann. Organisatorisch arbeitet sie mit der HR-Leitung zusammen, die durch die Schaffung dieser Position mehr Zeit für die eigentlichen HR-Aufgaben gewinnt.“

Daraus ist ersichtlich, dass das Tätigkeitsprofil die Bewältigung von Aufgaben, die einen engen inhaltlichen Zusammenhang zum Aufgabenbereich des Human Resource Managements, also des Personalbereiches im Betrieb der BF 2, aufweisen, erfordert. Darauf deutet nicht zuletzt die Tätigkeitsbeschreibung selbst hin, wonach die „HR“-Leitung (also Human Resourcesabteilung, was einer Personalabteilung entspricht) durch die Schaffung dieser Position mehr Zeit für die eigentlichen HR-Aufgaben gewinnen würde.

Wie dem beigezogenen berufskundlichen Gutachten zu entnehmen ist, entspricht der von der BF1 erworbene "Bachelor of Science of Nursing" am ehesten der österreichischen Ausbildung zu diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegerin und erfüllt damit nicht das Anforderungsprofil der beantragten Tätigkeit. Damit mangelt es bereits an der Qualifikation der BF1 hinsichtlich des von der BF2 verlangten Anforderungsprofils für die zu besetzende Stelle.

Im vorliegenden Fall sind daher in weiterer Folge keine Feststellungen darüber zu treffen, warum ein Ersatzkraftverfahren von der belangten Behörde nicht eingeleitet wurde und zu welchem Ergebnis ein Ersatzkraftstellungsverfahren tatsächlich geführt hätte.

Somit war im Beschwerdefall das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 4b Abs. 1 letzter Satz AuslBG zu verneinen und demnach die beantragte Zulassung als Schlüsselkraft nicht zu erteilen.

Zum Entfall einer 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. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der BF die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Partei zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall liegt dem Bundesverwaltungsgericht die zur Klärung der Rechtsfrage nötige Aktenlage vor. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes hätte mündliche Verhandlung auch keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen und war der Sachverhalt iSd § 24 Abs. 4 VwGVG entscheidungsreif. Insgesamt konnte daher von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

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**

Anforderungsprofil Ausbildung Qualifikation Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W151.2227050.1.00

### **Im RIS seit**

10.12.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

10.12.2020



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

© 2024 JUSLINE

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

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