jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/11 W156 2235143-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.03.2021

Entscheidungsdatum

11.03.2021

Norm

AuslBG §12b
B-VG Art133 Abs4
NAG §41 Abs2 Z2

Spruch

W156 2235143-1/12E

W156 2235144-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Alexander Wirth als Beisitzer über die Beschwerden des 1. XXXX , geb. XXXX , und der 2. XXXX (Austria) GmbH, beide vertreten durch Mag. Stefan Errath, Rechtsanwalt in 1030 Wien, gegen die Bescheide des AMS, Wien Esteplatz, vom 15.05.2020, ABB-Nr: XXXX , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidungen vom 13.08.2020, ABB-Nr: XXXX , betreffend Zulassung als Schlüsselkraft nach § 12b AuslBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.01.2021 zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. Das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz hat der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zuständigen Behörde unverzüglich schriftlich zu bestätigen, dass Herr XXXX XXXX , geb. XXXX , die Voraussetzungen für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG iVm § 41 Abs. 2 Z 2 NAG bei der Arbeitgeberin XXXX (Austria) GmbH erfüllt.

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Herr XXXX , ein am XXXX geborener Staatsangehöriger von XXXX (in Folge BF 1) beantragte am 13.02.2020 via Antragstellung bei der österreichischen Botschaft in XXXX bei der Niederlassungs-und Aufenthaltsbehörde den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für eine sonstige Schlüsselkraft nach § 12b AuslBG (unter Vorlage von

Unterlagen). Es sei eine Beschäftigung als „Advanced Service Engineer" beim Arbeitgeber XXXX (Austria) GmbH (in Folge BF2) in 1200 Wien mit einer Entlohnung von Euro 3.550 brutto im Monat geplant.

Eine genaue Beschreibung der Tätigkeit wurde angeführt.

Die Vermittlung von Ersatzkräften wurde nicht gewünscht, mit der Begründung, dass der BF1 ein langjähriger Mitarbeiter der XXXX GmbH in XXXX sei. Er ist mit dem komplexen IT-System bereits vertraut.

Dem Antrag waren folgende Unterlagen beigelegt:

- Diplom der Metropolitan Universität in XXXX über den erworbenen Fachtitel: Manager der IT-Systeme vom 26.12.2016, Reisepasskopie, IELTS-Zertifikat vom 30.4.2018 B2, - Arbeitsvertrag und Dienstzeugnisse seit dem Jahr 2006.

2. Mit Schreiben des Arbeitsmarktservice Wien vom 20.3.2020 wurde die BF2 über die gesetzlichen Bestimmungen informiert und, dass nur 36 statt der erforderlichen 55 Punkte erreicht werden. Die Punktevergabe wurde erläutert.

3. Das Schreiben kam mit dem Vermerk, dass die Firma vorübergehend geschlossen ist, retour und wurde in Folge am 26.3.2020 das Parteiengehör per Mail erneut an die BF2 geschickt.

4. Mit Schreiben vom 30.3.2020 nahm die BF2 dazu Stellung und brachte vor, dass der BF1 seit eineinhalb Jahren Mitarbeiter der XXXX Group Schweiz sei und ihm aufgrund seiner sehr guten Leistungen in der Niederlassung in XXXX eine Stelle in der niederösterreichischen Niederlassung angeboten worden sei. Der BF1 sei mit der firmeneigenen IT vertraut und verfüge über mehr als 10 Jahre Arbeitserfahrung im IT-Bereich. Auch seine Arbeitserfahrung vor Abschluss des Studiums wären für seine tägliche Arbeit äußerst wertvoll.

Der BF1 verfüge über ein IELTS Sprachzertifikat für englische Sprache, das laut IELTS eine Gültigkeit von 2 Jahren habe. Auf der Internetseite www.migration.gv.at gäbe es keine Information, dass das Sprachzertifikat nicht älter als ein Jahr sein dürfe.

Es gäbe fast täglichen telefonischen Kontakt mit dem BF1 und dabei gäbe es keine sprachlichen Barrieren.

Der BF1 wäre gerne bereit sowohl sein Englisch-Zertifikat aufzufrischen, als auch ein Deutschzertifikat A1 abzulegen. Aufgrund der Corona-Situation wäre dies dem BF1 zur Zeit nicht möglich.

4. Mit Mail vom 30.3.2020 wurde der BF2 von der belangten Behörde mitgeteilt, dass keine Unterlagen über eine IT-Ausbildung vor Abschluss des Studiums vorliegen.

5. Mit Mail vom 30.03.2020 wurden verschiedene Microsoft-Zertifikate aus den Jahren 2005 und 2006 übermittelt.

6. Mit Schreiben vom 22.4.2020 teilte die rechtsfreundliche Vertretung mit, dass er die rechtsfreundliche Vertretung übernommen hat und stellte den Antrag auf Akteneinsicht.

7. Diese fand am 27.4.2020 beim Arbeitsmarktservice Esteplatz statt.

8. Mit Schreiben vom 5.5.2020 wurde eine Stellungnahme übermittelt, in der er ausführt, dass die Einjahresfrist gemäß § 21a NAG bezüglich der Gültigkeit des Sprachdiploms nur für Sprachzertifikate auf einfachsten Niveau A1 anzuwenden wäre, da diese Kenntnisse rasch wieder verloren gehen würden. Im Unternehmen wäre Englisch Arbeitssprache. Der mögliche Verlust der erforderlichen Sprachkenntnisse wäre praktisch nicht anzunehmen. Der BF1 wäre bereit nochmals eine Sprachprüfung auf dem Niveau B2 abzulegen, was jedoch momentan Corona bedingt nicht möglich wäre.

Bezüglich der Berufserfahrung wurde ausgeführt, dass der BF1 nicht erst mit dem Abschluss des Studiums, sondern bereits mit den in den Jahren 2003 bis 2006 erworbenen Microsoft-Zertifikaten, die geforderten Kenntnisse erworben hätte. Die einschlägige Berufserfahrung läge daher ab 2006 vor und wäre die maximale Punkteanzahl von 20 anzurechnen.

Der BF1 erreiche daher 60 Punkte.

9. Mit Bescheid vom 15.5.2020 (zugestellt am 27.5.2020) wurde der Antrag abgelehnt und im Wesentlichen ausgeführt, dass die Stellungnahme und die nachgereichten Unterlagen keine geänderte Punktebewertung bewirkten würden.

10. Gegen diesen Bescheid erhoben der BF1 und die BF2 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und brachten im wesentlichen vor, dass für die Sprachkenntnisse 10 Punkte zu vergeben wären und der BF1 die in der

Arbeitgebererklärung geforderten Kenntnisse nicht erst mit dem Abschluss des Studiums, sondern spätestens mit dem, im Verfahren vorgelegten, in den Jahren 2003 bis 2006 erworbenen MICROSOFT-Zertifikaten, erworben hätte. Für die einschlägige Berufserfahrung ab 2006 wären daher 20 Punkte anzurechnen und die erforderliche Mindestpunkteanzahl werde damit erreicht.

11. Mit Schreiben vom 22.7.2020 wurde der Rechtsvertreter informiert, dass sich bei genauer Überprüfung der Unterlagen herausgestellt hat, dass der Antrag, der am 28.2.2020 bei der MA 35 einlangte, bereits am 13.2.2020 in der österreichischen Botschaft in XXXX gestellt wurde, der BF1 zu diesem Zeitpunkt noch keine 40 Jahre alt war und daher für das Alter des BF1 noch 10 Punkte vergeben werden können.

Es wurde darauf hingewiesen, dass das vorgelegte Diplom der Metropolitan Universität in XXXX über den erworbenen Fachtitel: „Manager der IT-Systeme" vom 26.12.2016, nicht ohne weitergehende Unterlagen als Abschluss eines dreijährigen Bachelor-Studiums gewertet werden kann (detaillierte Begründung in der Beschwerdevorentscheidung), jedoch mit dem Nachweis der allgemeinen Universitätsreife die erforderliche Punktezahl der Anlage C erreicht werden könne.

Insbesondere wurde in dem Schreiben darauf hingewiesen, dass in der Arbeitgebererklärung angeführt wurde, dass die Vermittlung von Ersatzkräften nicht gewünscht wird.

Um Übermittlung einer korrigierten Arbeitgebererklärung und eines Vermittlungsauftrages des Arbeitgebers, für den Fall, dass entgegen dieser ursprünglichen Angaben die Vermittlung von Ersatzkräften gewünscht wird, wurde ersucht.

Ebenso wurde mitgeteilt, dass 14 MitarbeiterInnen des Unternehmens in Kurzarbeit sind und angefragt, ob die geforderten Qualifikationen nicht aus dem eigenen MitarbeiterInnenpool abgedeckt werden könne.

12. Mit Mail vom 10.8.2020 übermittelte der Rechtsvertreter das Abschlusszeugnis der 4. Klasse und das Abiturzeugnis des Bf 2, der Schule für Maschinenbau „ XXXX " vom 1.6.1999 für das Ausbildungsprofil: Techniker – Operator auf NU Maschinen.

13. Mit Mail vom 11.8.2020 übermittelte der Rechtsvertreter den Vermittlungsauftrag.

Es wurde keine geänderte Arbeitgebererklärung nachgereicht, ebenso keine Unterlagen zum Studium und keine Stellungnahme ob aus dem Pool der sich derzeit in Kurzarbeit befindlichen MitarbeiterInnen die benötigten Fachkenntnisse abgedeckt werden könnten.

14. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.8.2020 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Im Wesentlichen wurde die Bescherdevorentscheidung mit dem Vorbringen begründet, dass der BF1 nach den mehrfachen Änderungen im Anforderungsprofil und den nachgereichten Unterlagen die erforderliche Punkteanzahl von 55 der Anlage C erreicht. Dennoch müsse die Beschwerde unter Hinweis auf § 4b Abs. 1 AuslBG, wonach der Arbeitgeber den Nachweis zu erbringen habe, dass der Antragsteller die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen aufweise, abgewiesen werden.

Im Vermittlungsauftrag werde als höchste erforderliche Ausbildung ein Bachelor-Diplom in IT Systemmanagement verlangt.

Im Verfahren wurde sowohl von der BF2 als auch vom Rechtsvertreter mehrfach ausgeführt, dass sich der BF1 die, für die Ausübung des angebotenen Arbeitsplatzes, erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten mit der Absolvierung einiger Microsoft-Ausbildungen angeeignet hat.

Aufgrund dieser Angaben wurde auch die Berufserfahrung des BF1 bewertet.

Im Verfahren wurde der Rechtsvertreter darauf hingewiesen, dass das Diplom der Metropolitan Universität in XXXX über den erworbenen Fachtitel: „Manager der IT-Systeme" vom 26.12.2016, nicht belegt, dass der BF1 einen Bachelorabschluss erworben habe.

Trotz Aufforderung geeignete Unterlagen nachzureichen, die eine richtige Einordnung und Bewertung der Ausbildung zulassen, seien keine Nachweise, wie z.B. Semesterzeugnisse, Curriculum des Lehrganges, etc. vorgelegt worden.

In der Beschwerdevorentscheidung wurde auch ausgeführt, dass wenn, wie im Vermittlungsauftrag angeführt wird, ein Bachelorabschluss erforderlich ist, und es sich beim Fachtitel: „Manager der IT-Systeme" tatsächlich um einen Bachelorabschluss mit mindestens dreijähriger Studiendauer handelt, die Punktebewertung der

ausbildungsadäquaten Berufserfahrung von 20 wieder auf 6 Punkte revidiert werden müsse.

Dann würden jedoch die erforderlichen 55 Punkte der Anlage C nicht erreicht.

Im Vermittlungsauftrag würden perfekte Englischkenntnisse gefordert. Dies könne wohl nur nachgewiesene Englischkenntnisse auf dem Niveau C1 oder C2 nach dem gemeinsamen europäischen Referenzrahmen bedeuten. Englischkenntnisse des BF1 auf diesem Niveau seien nicht nachgewiesen worden.

Den Nachweis, dass der Ausländer über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen verfügt, habe der Arbeitgeber nicht erbracht.

15. Mit Schreiben vom 31.108.2020 beantragten der BF1 und die BF2 die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht und brachten vor, dass der Erwerb des „Bachelor Diplom in IT Systemmanagement" nachgewiesen werden könne und entsprechende Unterlagen nachgereicht würden.

Vom Dienstgeber wäre ein Universitätsabschluss erwünscht, jedoch nicht Voraussetzung. Eine entsprechend angepasste Arbeitgebererklärung werde nachgereicht.

Aus den in Kurzarbeit befindlichen MitarbeiterInnen der BF2 verfüge keiner über die erforderlichen Kenntnisse.

Diesbezüglich wurde auf eine beiliegende Stellungnahme verwiesen.

Dem Vorlageantrag war jedoch keine Stellungnahme beigelegt.

16. Am 17.09.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

17. Mit Schreiben vom 22.09.2020 legte die BF2 eine geänderte Arbeitgebererklärung vor, in der als höchste abgeschlossene Qualifikation Maturaniveau gefordert wurde.

18. Am 21.01.2021 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt.

19. Mit Schreiben vom 01.02.2021 und 12.02.2021 legte die rechtsfreundliche Vertretung Nachweise über die Qualifikationen und Berufserfahrung des BF1 vor.

20. Mit Schreiben vom 25.02.2021 nahm die belangte Behörde im Rahmen des Parteiengehörs Stellung zu den übermittelten Unterlagen und führte aus, dass die geforderten EDV-Programme ausschließlich auf firmeninterne Programme zugeschnitten seien und potentielle Ersatzkräfte nach Ansicht der belangten Behörde von vornherein ausschließe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF1, ein am XXXX geborener Staatsangehöriger von XXXX beantragte am 13.02.2020 via Antragstellung bei der österreichischen Botschaft in XXXX bei der Niederlassungs-und Aufenthaltsbehörde den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte" für eine sonstige Schlüsselkraft nach § 12b Z1 AuslBG (unter Vorlage von Unterlagen). Es ist eine Beschäftigung als „Advanced Service Engineer" bei der in Folge BF2 in 1200 Wien mit einer Entlohnung von Euro 3.550 brutto im Monat geplant.

Die Tätigkeiten des BF1 umfassen:

- Bereitstellung von IT-Support für Benutzer innerhalb der XXXX -Organisation auf lokaler und globaler Ebene in der Firmensprache Englisch

- Leitende Thementeams für NextGen-Virenschutz und VDI-Infrastruktur, spezialisiert und angepasst für XXXX -Mitarbeiter

- Verantwortlich für die Aktualisierung und Wartung der folgenden für XXXX spezialisierten und angepassten Anwendungen und Server:

- Vertec, Therefore, Verifiy/xTrack, Sage, Disk Encryption Secure Doc, Columbus Depolyment System,

- Wartung und Aufrüstung des Audio/Video-Kooperationssystems und der Ausrüstung von Crestron

- Implementierung, Konfiguration und Wartung des Bitwarden-Passwortverwaltungstools - Speicherung und Pflege von Passwörtern und sensiblen Daten.

Dem Antrag waren folgende Unterlagen beigelegt:

- Diplom der Metropolitan Universität in XXXX über den erworbenen Fachtitel: Manager der IT-Systeme vom 26.12.2016,

- Reisepasskopie,

- IELTS-Zertifikat vom 30.4.2018 B2,

- Arbeitsvertrag und Dienstzeugnisse seit dem Jahr 2006.

Nachgericht wurden:

- Microsoft Zertifikate

- Bestätigungen der XXXX Engineering GmbH Deutschland und XXXX Engineering d.o.o. XXXX über die Kenntnisse der geforderten EDV-Programme,

- Nachweise der Tätigkeit in internationalen Konzernen.

Der BF2 erfüllt die von der BF2 geforderten Voraussetzungen.

Die Vermittlung von Ersatzarbeitskräften wurde gewünscht.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörden und dem Vorbringen der BF und der AG.

Dass der BF1 die Voraussetzungen der BF2 erfüllt, ergibt sich aus den im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Unterlagen. Dies wird von der belangten Behörde auch nicht bestritten.

Zu den Englischkenntnissen ist auszuführen, dass der BF das Sprachniveau B2 durch ein anerkanntes Zertifikat nachgewiesen hat und aufgrund der Tatsache, dass bei der BF2 Englisch Unternehmenssprache ist, diese Kenntnisse auch aktuell sind.

In Hinblick auf die über zweijährige Tätigkeit des BF1 bei der XXXX Engineering d.o.o. XXXX ist es glaubhaft, dass dieser die firmeninternen EDV-Programme beherrscht und wird der Bestätigung daher Glauben geschenkt.

Der Nachweis der Tätigkeit in international tätigen Unternehmen wurde durch die von der BF2 vorgelegten Unterlagen nachgewiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Materiellrechtliche Bestimmungen:

§ 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. 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. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Bachelorstudium, ein Masterstudium oder ein (PhD-)Doktoratsstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt,

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

§ 20d in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018:

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) –(4) [...]

3.2 Zu Spruchpunkt A:

§ 12b AuslBG wurde im Rahmen der mit BGBl. I Nr. 25/2011 durchgeführten Neuregelung des Arbeitsmarktzuganges von besonders Hochqualifizierten, von Fachkräften in Mangelberufen und von sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nach einem kriteriengeleiteten Punktesystem geschaffen.

Wie aus den Erläuterungen (GP XXIV RV 1077) zu dieser Bestimmung hervorgeht, sollte an Stelle der bis dahin geltenden über Quoten und allgemeine Kriterien gesteuerten Zulassung von Schlüsselkräften eine flexiblere, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Zulassung der Neuzuwanderung geschaffen werden, um jenen qualifizierten Arbeitskräften die Neuzuwanderung zu ermöglichen, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotential rekrutiert werden könnten und zur Sicherung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendig sind. Die Zulassung der "sonstigen Schlüsselkräfte" (§§ 12b und 12c) wurde den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt.

Daraus ist abzuleiten, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung (unter anderem) des § 12b Z 1 AuslBG die bis dahin geltende allgemeine Definition einer Schlüsselkraft ablösen und einen Raster von konkreten Kriterien schaffen wollte. Daraus folgt, dass mit Erfüllung der in der Anlage C dargelegten Kriterien durch einen Antragsteller diesem Erfordernis rechtlich Rechnung getragen wird und für eine gesonderte, darüber hinausgehende Prüfung der Qualität der Arbeit oder der Auswirkungen auf eine allfällige Strukturverbesserung des inländischen Arbeitsmarktes kein Raum gegeben ist.

Im ggst. Verfahren verfügt der BF1 über allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120, wofür 25 Punkt zu vergeben sind.

Da der BF2 bei Antragstellung das 40. Lebensjahr nicht überschritten hat, sind diesbezüglich gemäß Anlage C 10 Punkte zu vergeben.

Die erforderlichen Sprachkenntnisse orientieren sich am Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen. Kenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau entsprechen der Stufe A1, Kenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung der Stufe A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen.

Der Nachweis von Sprachkenntnissen ist durch entsprechende international anerkannte Sprachdiplome oder Kurszeugnisse zu erbringen. Zum Nachweis von Deutschkenntnissen kommen insbesondere Sprachdiplome oder Kurszeugnisse folgender Einrichtungen in Betracht, in den das entsprechende Sprachniveau gemäß dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen dokumentiert ist:

? ÖSD,

? Goethe-Institut,

? Telc GmbH,

? Österreichischer Integrationsfonds.

Englischkenntnisse können insbesondere durch folgende Sprachdiplome oder Zertifikate nachgewiesen werden:

? Cambridge Certificate (KET, PET, FCE, CAE, CPE),

? TELC-Zertifikat,

? IELTS-Sprachdiplom, TOEIC-Sprachdiplom,

? TOEFL-Sprachdiplom.

Diese Diplome und Zertifikate stellen nur teilweise auf die verschiedenen Sprachkompetenzstufen des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen ab. Nach dessen Systematik werden mit dem Cambridge Certificate KET (Key English Test) und PET (Preliminary English Test) Englischkenntnisse auf A1-Niveau des Europäischen Referenzrahmens für Sprachen nachgewiesen werden können. Im TELC-Zertifikat ist das jeweilige, dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen entsprechende Sprachniveau angegeben. Mit allen anderen genannten Sprachdiplomen gelten zumindest Englischkenntnisse auf A2-Niveau als nachgewiesen.

Im Sinne der NAG-DV und der FPG-DV und in Anlehnung an die Vorgaben für die NAG-Behörden in § 21a NAG verlangt auch das AMS für den Nachweis der Sprachkenntnisse grundsätzlich ein Sprachdiplom oder ein Kurszeugnis, das nicht älter als ein Jahr ist. Eine Bestätigung über die bloße Teilnahme an einem Sprachkurs (ohne Abschluss) reicht ebenfalls nicht aus. Maßgeblich ist ein anerkanntes Sprachdiplom (das auch ohne Absolvierung eines Sprachkurses nach Absolvierung eines Sprachtests ausgestellt werden kann) oder ein Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss eines Sprachkurses im entsprechenden Niveau. Der Nachweis von Deutsch- oder Englischkenntnissen allein über ein Schulzeugnis, das in der Regel schon älter sein wird, reicht nicht aus. Ebenso wenig wird die Absolvierung einer Schule/Universität in einem deutsch-/englischsprachigen Land automatisch als Nachweis der erforderlichen Sprachkenntnisse anerkannt werden. Anders ist es bei Personen, die tatsächlich längere Zeit (als Orientierung gelten zwei Jahre) eine Schule/Universität mit deutscher oder englischer Unterrichtssprache besucht haben. Hier wird ein entsprechender Nachweis darüber als Bestätigung der Sprachkenntnisse akzeptiert.

Bei Sprachkenntnissen, die über das geforderte Maß hinausgehen, wird ausnahmsweise auch ein Nachweis akzeptiert, der älter als ein Jahr ist, es sei denn, es bestehen begründete Zweifel, ob der Antragsteller tatsächlich (noch) über die entsprechenden Sprachkenntnisse verfügt.

Gemäß Erkenntnis des VwGH vom 31. Mai 2012, Zl 2012/09/0025, obliegt es dem Antragsteller, Sprachkenntnisse durch Vorlage eines anerkannten Sprachzeugnisses iS des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens nachzuweisen, um dafür Punkte zu erlangen.

Für die die Englischkenntnisse auf dem Niveau B2 sind weitere 10 Punkten zuzuerkennen.

Für die durchgängige Berufserfahrung ab Oktober 2006 im Ausmaß von über 10 Jahren sind weitere 20 Punkte zuzuerkennen.

Zusammengefasst erreicht der BF2 bei der Prüfung gemäß Anlage C eine Punktezahl von 65 Punkten.

Das weitere, im § 12b Z1 AuslBG genannte Kriterium ist ein monatliches Bruttogehalt von 60% der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG.

Im Verfahren wurde seitens der AG klargestellt, dass ein Bruttolohn in Höhe von € 3.500 gewährt wird.

Die Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG beträgt im Jahr 2020 monatlich
€ 5370,00. Der vereinbarte Bruttolohn von 3.550 Euro beträgt die erforderlichen 60% der im § 12b Z1 genannte Mindesthöhe.

Der BF1 erfüllt daher insgesamt die in § 12b Z1 geforderten Voraussetzungen für die Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft.

Sonstigen Erteilungshindernisse haben sich im bisherigen Verfahren nicht ergeben.

Der belangten Behörde obliegt es zu prüfen, ob für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle ein Inländer oder ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stünde, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben (Ersatzkraftverfahren).

Der BF1 hat in der Arbeitsgebererklärung vom 08.09.2020 ausdrücklich zugestimmt, dass ein solches Verfahren eingeleitet wird und eine Arbeitsplatzbeschreibung abgegeben.

Im gegenständlichen Fall wurde das Ersatzkräfteverfahren nicht durchgeführt und wurde daher diese notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts zur Gänze unterlassen.

In einem weiteren Schritt wäre daher nunmehr eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG durchzuführen.

Sofern die belangte Behörde vorbringt, dass das Anforderungsprofil auf den BF1 zurechtgeschnitten sei und sich die

BF2 nicht einmal die Mühe gemacht habe, ein objektives Anforderungsprofil zu erstellen ist auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wie auch in seinem jüngsten Judikat vom 29.01.2020, Zl. Ra 2019/09/0141, bestätigt, hinzuweisen, wonach es grundsätzlich Sache des Beschäftigers ist, 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 § 4b 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 Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden (vgl. VwGH 10.9.2015, Ro 2015/09/0011; 15.9.2011, 2009/09/0149; 15.5.2008, 2005/09/0106).

Gemäß § 4b Abs. 1 AuslBG ist der Prüfung der Arbeitsmarktlage das im Antrag angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet.

Dass das Anforderungsprofil nicht in der betrieblichen Notwendigkeit Deckung finden würde, wurde von der belangten Behörde weder behauptet noch nachgewiesen.

Auch das Vorbringen, dass die Kenntnisse lediglich firmenintern bestätigt wurden, aber eine Zertifizierung von unabhängiger Stell nicht vorliege, führt nicht zum Erfolg. Es liegt in der Natur der Sache, dass Kenntnisse, die firmenintern erworben wurden, nicht von zertifizierten Stelle bestätigt werden können. Hinweise darauf, dass es sich im gegenständlichen Fall um Gefälligkeitsbestätigungen handelt, haben sich nicht ergeben.

Da die belangte Behörde im Schreiben vom 25.02.2021 vorgebracht hat, dass aufgrund der verlangten EDV-Kenntnisse potentielle Ersatzkräfte nach Ansicht der belangten Behörde von vornherein ausgeschlossen wären, kann damit als gesichert vorausgesetzt werden, dass die Durchführung eines Ersatzkraftverfahren aussichtslos ist und keine zur Vermittlung geeignete Person bei der belangten Behörde vorgemerkt ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 unter Punkt 3.2. zitierten 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 Arbeitsmarktprüfung Berufserfahrung Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft Sprachkenntnisse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W156.2235143.1.00

Im RIS seit

17.05.2021

Zuletzt aktualisiert am

17.05.2021

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

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