

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/29 W209 2241642-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.06.2021

Entscheidungsdatum

29.06.2021

Norm

AuslBG §12b Z1

AuslBG §4

AuslBG §4b

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W209 2241642-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard Seitz als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , XXXX , XXXX , vertreten durch RAST & MUSLIU Rechtsanwälte in 1080 Wien, Alser Straße 23/14, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 03.12.2020, GZ: ABB-Nr: 4091305, betreffend Nichtzulassung des Beschwerdeführers zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) bei der Arbeitgeberin XXXX , nach Beschwerdeentscheidung vom 18.03.2021 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. XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer), ein am XXXX geborener Staatsangehöriger von Nordmazedonien, stellte am

13.10.2020 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 er von der XXXX mit Sitz in XXXX , XXXX , (im Folgenden: mitbeteiligte Arbeitgeberin) als „Rezeptionist/Hotelmanager“ mit einem monatlichen Bruttolohn von € 3.250,00 im Ausmaß von 40 Wochenstunden unbefristet an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden. Dem Antrag angeschlossenen waren ein Lebenslauf sowie nordmazedonische Sozialversicherungsdaten und Ausbildungs- und Arbeitsnachweise des Beschwerdeführers in deutscher Übersetzung.

2. Mit Schreiben vom 19.10.2020 übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag der belangten Behörde (im Folgenden: AMS) 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. Mit Schreiben vom 21.10.2020 forderte das AMS die mitbeteiligte Arbeitgeberin auf, hinsichtlich der zwei auf der Arbeitgebererklärung angegebenen Berufsbezeichnungen „Rezeptionist“ und „Hotelmanager“ eine neue Arbeitgebererklärung mit einer eindeutigen Berufsbezeichnung zu übermitteln. Darüber hinaus sei eine genaue Tätigkeitsbeschreibung nachzureichen und der anzuwendende Kollektivvertrag samt Beschäftigungsgruppe und Einstufung bekanntzugeben. Weiters seien Berufserfahrungsnachweise im Original und deutscher Übersetzung nachzureichen, da die alleinige Auflistung im Lebenslauf nicht ausreiche.

4. Mit Schreiben vom 03.11.2020 wurden vom Beschwerdeführer weitere Arbeits- und Ausbildungsnachweise sowie eine neue Arbeitgebererklärung in Vorlage gebracht.

5. Mit Parteiengehör vom 04.11.2020 verwies das AMS auf das Anforderungsschreiben vom 21.10.2020 und führte aus, dass die Berufsbezeichnung in der Arbeitgebererklärung nicht im AMS-Berufslexikon abgebildet sei und die mitbeteiligte Arbeitgeberin bislang keine Angaben zum anzuwendenden Kollektivvertrag sowie zur Beschäftigungsgruppe und Einstufung gemacht habe.

6. Nach Einlangen einer Vollmacht für die Rechtsanwälte RAST & MUSLIU wurde mit Stellungnahme vom 25.11.2020 ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die Berufsbezeichnung „Hotelmanager“ führen werde. Zu seinen Aufgaben würden diverse Tätigkeiten zählen, welche er, insbesondere unterstützt durch seine profunden Sprachkenntnisse in diversen Sprachen, auch ausüben vermöge. Zu den typischerweise mit seiner potentiellen Anstellung verbundenen Tätigkeiten seien das firmeninterne Einkaufsmanagement, die generelle Erfolgssicherung des Hotels in intensiver Abrede mit der Geschäftsführung und die Führung und Organisation relevanter Abteilungen und Mitarbeiter zu zählen. Weiters liege es im Aufgabenfeld des Beschwerdeführers Betriebsabläufe zu koordinieren. Da die Hotelbranche von Touristen aus aller Welt abhängt, sei die Mehrsprachigkeit des Beschwerdeführers von großer Bedeutung. Neben den üblichen Sprachen wie Deutsch und Englisch, verfüge der Beschwerdeführer über vertiefte Sprachkenntnisse in Mazedonisch, Albanisch, Französisch, Italienisch, Bulgarisch und Serbokroatisch. Der anzuwendende Kollektivvertrag sei der Kollektivvertrag „Hotel- und Gastgewerbe, Angestellte“. Der Beschwerdeführer werde als Angestellter mit großem Verantwortungsbereich in der Beschäftigungsgruppe 1 eingestuft und verfüge über eine bereits langjährige und einschlägige Berufserfahrung. Mit der Stellungnahme wurde ein Schreiben des Hotels XXXX in XXXX , Nordmazedonien, wonach der Beschwerdeführer dort von 01.05.2007 bis 13.06.2009 als Praktikant und von 01.07.2010 bis 30.05.2018 als „Assistant-Manager“ (Schreibfehler im Original) angestellt gewesen sei, sowie der diesbezügliche Arbeitsvertrag und ein Empfehlungsschreiben des Hotels vorgelegt.

7. Mit Bescheid vom 03.12.2020 wies das AMS die Zulassung des Erstbeschwerdeführers zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab. Begründend wurde ausgeführt, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 55 nur 50 Punkte angerechnet werden hätten können. Für Qualifikation, Alter und Sprachkenntnisse könnten insgesamt 50 Punkte vergeben werden. Laut Referenzschreiben sei die Tätigkeit als Hotelmanager im Hotel XXXX während des Studiums des Beschwerdeführers absolviert worden und habe diese daher nicht angerechnet werden können. Ein weiterer Berufserfahrungsnachweis für die Dauer von 01.07.2010 bis 30.05.2018 (nach dem Studium) als Assistent Manager sei nachgereicht worden. In übermittelten Auszug "Stammevidenz – Dienstverhältnisse im Ausland" (der nordmazedonischen Rentenversicherung) würden diese Dienstverhältnisse nicht aufscheinen. Es seien nur Dienstverhältnisse in der Zeit von 09.09.2011 bis 05.03.2020 bei einer Gesellschaft für Handel, Bau, Transport und Dienstleistungen, der XXXX , ersichtlich. Eine neue Arbeitgebererklärung mit Berufsbezeichnung nach dem AMS-Berufslexikon sei nicht nachgereicht worden.

8. Dagegen erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde,

die im Wesentlichen damit begründet wurde, dass die Punktevergabe unrichtig erfolgt sei. Die Behörde habe das vom Beschwerdeführer vorgelegte Diplom auf dem Niveau A2 nicht berücksichtigt, wofür ihm 10 weitere Punkte für seine deutschen Sprachkenntnisse zustünden. Richtig sei, dass die Tätigkeit als Hotelmanager nicht im Auszug „Stammevidenz Dienstverhältnis im Ausland“ aufscheine. Der Beschwerdeführer habe diese Tätigkeit auf selbständiger Basis, aber ununterbrochen vom 01.07.2010 bis zum 30.05.2018 – damit knapp 8 Jahre – ausgeübt. Diesbezüglich sei am 01.07.2010 ein Werkvertrag geschlossen worden. Damit erreiche er mindestens 14 Punkte für „berufsadäquate Erfahrung“. Der Beschwerdeführer komme somit auf insgesamt 74 Punkte und sei seinem Antrag daher stattzugeben.

9. Mit Schreiben vom 11.02.2021 forderte das AMS die mitbeteiligte Arbeitgeberin auf, bekanntzugeben, warum das Unternehmen aktuell eine zusätzliche Arbeitskraft benötige und ob diese Tätigkeiten nicht von MitarbeiterInnen ausgeübt werden könnten, die sich derzeit in Kurzarbeit befänden. Die mitbeteiligte Arbeitgeberin habe den angeschlossenen Vermittlungsauftrag ausgefüllt zu übermitteln, zumal sie in der Arbeitgebererklärung angeführt habe, dass die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei. Auch habe die mitbeteiligte Arbeitgeberin nachzuweisen, dass die beantragte ausländische Arbeitskraft die Voraussetzungen für die geplante Tätigkeit erfülle und die betriebliche Notwendigkeit für die geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten vorlägen. Dies betreffe im konkreten Fall jedenfalls die in der Arbeitgebererklärung angeführten Sprachkenntnisse. Dieses Schreiben blieb seitens der beschwerdeführenden Partei unbeantwortet.

10. Mit Beschwerdeentscheidung vom 18.03.2021 wies das AMS die Beschwerde ab. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zwar die erforderliche Punkteanzahl gemäß Anlage C zum AuslBG erreiche. Die mitbeteiligte Arbeitgeberin hätte aber nachzuweisen gehabt, dass die beantragte ausländische Arbeitskraft die Voraussetzungen für die geplante Tätigkeit selbst erfüllt und die geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung finden. Das betreffe im konkreten Fall jedenfalls die in der Arbeitgebererklärung angeführten Sprachkenntnisse. Somit hätte bekannt gegeben werden müssen, warum genau diese Sprachkenntnisse benötigt werden. Andererseits wären die geforderten Sprachkenntnisse auch nachzuweisen gewesen. Die mitbeteiligte Arbeitgeberin habe dazu keine Stellungnahme abgegeben und auch keinen Vermittlungsauftrag übermittelt. Weiters sei auch keine detaillierte Aufgabenbeschreibung übermittelt worden. Dem AMS liege nur eine Stellungnahme zur geplanten Tätigkeit vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vor, nicht jedoch von der mitbeteiligten Arbeitgeberin selbst. Eine betriebliche Notwendigkeit für die Beschäftigung des Beschwerdeführers im Unternehmen der mitbeteiligten Arbeitgeberin habe daher nicht festgestellt und somit auch kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt werden können. Die Voraussetzungen gemäß § 12b Z 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AuslBG für die Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft seien somit insgesamt nicht erfüllt.

11. Aufgrund des vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers rechtzeitig erstatteten Vorlageantrages (irrtümlich bezeichnet als Beschwerde) legte das AMS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 20.04.2021 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Im Vorlageantrag wurde ergänzend ausgeführt, dass die mitbeteiligte Arbeitgeberin – ersichtlich aus der Auftragsbestätigung vom 24.02.2021 – ein offizielles Stelleninserat beim AMS geschaltet habe. Diesbezüglich sei seitens der mitbeteiligten Arbeitgeberin sehr wohl eine detaillierte Aufgabenbeschreibung übermittelt worden. Die Korrespondenz zwischen der mitbeteiligten Arbeitgeberin und dem AMS zeige, dass die mitbeteiligte Arbeitgeberin sehr wohl zwecks Ersatzkraftverfahren tätig geworden sei und sogar – ersichtlich aus dem „Informations- und Feedbackschreiben“ vom 16.03.2021 – ein Ersatzkraftverfahren durchgeführt habe. Diesbezüglich habe es mehrere Bewerbungen gegeben, wobei es hinsichtlich der Kandidaten berechtigt zu Absagen gekommen sei. Die Bewerber hätten teilweise überhaupt keine Berufserfahrung oder entsprechende Sprachkenntnisse gehabt bzw. seien nicht zum Bewerbungsgespräch erschienen. Es seien daher sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels erfüllt.

12. Mit Parteiengehör vom 04.05.2021 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesverwaltungsgericht darüber in Kenntnis gesetzt, dass die mitbeteiligte Arbeitgeberin für die beschwerdegegenständliche Stelle eines Hotelmanagers beim AMS bereits ein Stelleninserat geschaltet habe, demzufolge die gesuchte Arbeitskraft über bestimmte Qualifikationen, darunter insbesondere über Berufserfahrung in einer Führungsposition verfügen müsse. Gemäß Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.09.2015, Ro 2015/09/0011, sei Voraussetzung für die Zulassung einer ausländischen Arbeitskraft als Schlüsselkraft, dass der Nachweis erbracht wird, dass auch die ausländische Arbeitskraft über die gewünschten Qualifikationen verfügt. Bislang lägen jedoch keine zweifelfreien Nachweise über die geforderten Qualifikationen, insbesondere als Führungskraft im Bereich Hotelmanagement vor. Hinsichtlich der

Bestätigung des Hotels XXXX in XXXX über Berufserfahrung als „Assistant Manager“ sei nicht dargelegt worden, inwieweit es dem Beschwerdeführer möglich war, in dieser Position neben seiner Vollzeitbeschäftigung bei der Firma XXXX (Gesellschaft für Handel, Bau, Transport, und Dienstleistungen) entsprechende Berufserfahrung als Hotelmanager zu sammeln. Des Weiteren erscheine es auch nicht nachvollziehbar, wieso diese Beschäftigung – wenngleich auf freiberuflicher Basis – nicht in den Versicherungsdaten des Beschwerdeführers aufscheine. Schließlich sei auch klärungsbedürftig, warum der Beschwerdeführer während seiner Tätigkeit als Assistent Manager ein Berufspraktikum im Restaurant XXXX absolviert und ein Diplom der Arbeiteruniversität XXXX im Bereich „Gastwirtschaftler – Kellner“ erworben habe und wieso die Tätigkeit als Hotelmanager nicht im Lebenslauf des Beschwerdeführers aufscheine.

13. Mit Stellungnahme vom 17.05.2021 brachte der Beschwerdeführer vor, dass das Unternehmen XXXX ein Familienunternehmen sei und von den Eltern des Beschwerdeführers geführt worden sei. Aus diesem Grund sei der Beschwerdeführer zeitlich sehr flexibel gewesen und habe sich seine Arbeitszeiten selbst einteilen können. Der Beschwerdeführer habe die Position des „Assistant Managers“ im Hotel XXXX freiberuflich bekleidet, weshalb versicherungstechnisch keine Eintragung stattgefunden habe. Da sich der Beschwerdeführer im besagten Berufsfeld weiterbilden habe wollen, habe er das Berufspraktikum im Restaurantbetrieb XXXX gestartet, welches ebenfalls im Ausmaß einer Teilzeitbeschäftigung absolviert worden sei und den Beschwerdeführer daher nicht an der Ausübung seiner übrigen Tätigkeiten gehindert habe. Richtig sei aber, dass der Beschwerdeführer damals sehr eifrig und motiviert gewesen und zeitlich zur Gänze durch seine Jobs ausgelastet gewesen sei. Da es sich hierbei um ein Praktikum gehandelt habe, sei dies wiederum versicherungstechnisch nicht eingetragen worden. Der Beschwerdeführer habe es nicht für notwendig erachtet, seine Tätigkeit als Hotelmanager im Lebenslauf aufzunehmen, da er erstens immer die dazugehörigen Unterlagen (Arbeitsbestätigung etc.) mitgeschickt habe und zweitens eine solche Arbeitserfahrung bei den bisher von ihm angestrebten Stellen nicht notwendig gewesen und auch nicht verlangt worden sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der vorliegenden Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer, ein am XXXX geborener Staatsangehöriger von Nordmazedonien, stellte am 13.10.2020 einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Der Beschwerdeführer soll bei der mitbeteiligten Arbeitgeberin als Hotelmanager mit einem monatlichen Bruttolohn von € 3.250,00 im Ausmaß von 40 Wochenstunden unbefristet im eigenen Betrieb beschäftigt werden.

Der Beschwerdeführer erreicht die erforderliche Mindestpunktzahl von 55 Punkten nach der Anlage C des AuslBG idF BGBl. I Nr. 94/2018.

Ein Ersatzkraftverfahren (Ersatzkraftstellungsverfahren) gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG wurde bislang nicht durchgeführt. Die mitbeteiligte Arbeitgeberin erteilte für die verfahrensgegenständliche Beschäftigung dem Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz jedoch eigenständig einen Vermittlungsauftrag, woraufhin vom AMS am 09.04.2021 ein Stelleninserat mit (auszugsweise) folgendem Inhalt geschaltet wurde:

„Wir suchen zur Vertretung und Unterstützung der Geschäftsführung ab sofort

1 Hotelmanager_in

AUFGABEN:

- Personalführung
- Personaleinteilung
- Führen von Bewerbungsgesprächen

[...]

SPRACHKENNTNISSE:

- Albanisch - Serbokroatisch
- Mazedonisch

- Englisch
- und natürlich Deutsch
- Wir beherbergen viele (Stamm)Gäste aus Serbien und dem Balkan

ANFORDERUNGEN:

- Abgeschlossene Schulausbildung im Gastgewerbe von Vorteil
- Erfahrung mit Führungsposition
- MS Office-Anwendungskennnisse
- Gesicherte Deutschkenntnisse "

Der Beschwerdeführer stand von 09.09.2011 bis 05.03.2020 im Ausmaß von 40 Wochenstunden in einem Dienstverhältnis zum Unternehmen XXXX in Nordmazedonien. Hierbei handelt es sich um ein Familienunternehmen, das in den Geschäftsfeldern Handel, Bau, Transport und Dienstleistungen tätig ist und zur Zeit der Beschäftigung des Beschwerdeführers von dessen Eltern geführt wurde, was dem Beschwerdeführer erlaubt hat, sich seine Beschäftigungszeiten zeitlich frei einzuteilen.

Von 01.07.2010 bis 30.05.2018 übte der Beschwerdeführer basierend auf einer freiberuflichen Beschäftigung im Hotel XXXX in XXXX , Nordmazedonien, die Tätigkeit eines Assistent Managers aus. Von 01.12.2007 bis 30.06.2009 war der Beschwerdeführer in diesem Hotel als Praktikant tätig. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Assistent Manager umfasste folgende Aufgabenbereiche:

- schriftliche und mündliche Kommunikation mit ausländischen Kunden auf Albanisch Englisch und Mazedonisch,
- Organisation verschiedener Veranstaltungen und deren Verwaltung,
- Förderung des Hotels im In- und Ausland, um Touristen zu akquirieren,
- Verwaltung von Hochzeitsveranstaltungen und verschiedenen Feierlichkeiten,
- Organisation und Verwaltung verschiedener Konferenzen und Seminare,
- Training und Führung sowie Motivierung des Teams,
- verschiedene Dienstleistungen für die Bedürfnisse der Kunden.

Die Leistungen des Beschwerdeführers wurden seitens des Hotels XXXX nach Bedarf angefragt und pro „Veranstaltung“ mit € 350,00 sowie einem monatlichen Fixum von € 150,00 entlohnt.

Von 03.02.2018 bis 10.09.2019 absolvierte der Beschwerdeführer im Restaurant XXXX ein Berufspraktikum als „Gastwirtschaftler – Kellner“.

2. Beweiswürdigung:

Die Antragstellung, die Erreichung der Mindestpunkteanzahl sowie die beabsichtigte Beschäftigung und Entlohnung bei der mitbeteiligten Arbeitgeberin stehen aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Dass auf Bestreben der mitbeteiligten Arbeitgeberin bereits ein Stelleninserat mit dem oben angeführten Inhalt über das AMS veröffentlicht wurde, ergibt sich aus den Ausführungen der Beschwerde, welcher zudem ein Screenshot des Inserates angeschlossen wurde.

Die Feststellungen zur beruflichen Erfahrung des Beschwerdeführers wurden ausgehend von den Angaben in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 17.05.2021 ungeprüft zum festgestellten Sachverhalt erhoben. Die Feststellungen zum Tätigkeitsprofil und zur Entlohnung des Beschwerdeführers im Zuge seiner Tätigkeit als Assistent Manager im Hotel XXXX gründen auf dem mit der Beschwerde in deutscher Übersetzung nachgereichten Arbeitsvertrag.

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:

§ 4 idF BGBl. I Nr. 56/2018:

Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen

§ 4. (1) 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 und [...]

§ 4b idF BGBl. I Nr. 66/2017:

Prüfung der Arbeitsmarktlage

§ 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.

(2) Die Prüfung gemäß Abs. 1 entfällt, wenn dem Arbeitgeber eine Sicherungsbescheinigung für den beantragten Ausländer ausgestellt wurde.

(3) Bei der Zulassung von Ehegatten und minderjährigen Kindern von Ausländern gemäß § 18a zu einer Beschäftigung ist die Prüfung gemäß Abs. 1 auf die Verfügbarkeit von Inländern und EWR-Bürgern zu beschränken.

§ 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 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 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 Mindestpunktzahl

55

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, wurde der Beschwerdeführer für die Tätigkeit als Hotelmanager beantragt. Aufgrund seiner Ausbildung, seines Alters und seiner Sprachkenntnisse erreicht der Beschwerdeführer unstrittig die gemäß Anlage C erforderliche Mindestpunktzahl von 55.

Laut dem den Feststellungen zu entnehmenden Vermittlungsauftrag wird für die beantragte Tätigkeit unter anderem Erfahrung in einer Führungsposition gefordert. Der Beschwerdeführer kann ausgehend von seinem Vorbringen und den vorgelegten Unterlagen jedoch selbst keine Erfahrung als Hotelmanager in einer Führungsposition vorweisen.

Durch seine Beschäftigung im Unternehmen XXXX , welche der Beschwerdeführer 09.09.2011 bis 05.03.2020 ausgeübt hat, kann ihm eine solche Position nicht zugekommen sein, zumal das Unternehmen von seinen Eltern geführt wurde und nicht im Hotelgewerbe tätig war.

Auch seine freiberufliche Tätigkeit als Assistent Manager im Hotel XXXX , welche er im Wesentlichen im selben Zeitraum wie die Tätigkeit bei XXXX ausgeübt hat, stellt schon aufgrund der Berufsbezeichnung keine Tätigkeit in einer Führungsposition dar. Zudem ist festzuhalten, dass die Leistungsverpflichtung des Beschwerdeführers laut vorliegendem Arbeitsvertrag vom Hotel nach Bedarf abgefragt wurde, was die Gleichhaltung dieser Tätigkeit mit einer Tätigkeit als (gesamtverantwortlicher) Hotelmanager von vornherein ausschließt.

Abgesehen davon ist die Tätigkeit im Hotel XXXX von der Tätigkeitsbeschreibung her auch eher mit der eines Event Managers vergleichbar. So gehören laut AMS-Berufslexikon (<https://www.berufslexikon.at/berufe/>) folgende Tätigkeiten typischerweise zu jenen eines Hotelmanagers: Personaleinsatz planen, qualitätssichernde Maßnahmen durchführen, Buchhaltung führen, Zimmerpreise bestimmen, Hotelangebote vermarkten, Abteilungen im Hotel koordinieren, während zu den Tätigkeiten eines Event Managers typischerweise folgende Tätigkeiten gehören: Programme planen, Finanzpläne erstellen, Veranstaltungsort auswählen, Räumlichkeiten buchen, Einladungen versenden, Personal organisieren, Budget kalkulieren, SponsorInnen finden, Genehmigungen einholen, KünstlerInnen buchen und Schriftverkehr führen, was im Wesentlichen den im Arbeitsvertrag mit dem Hotel XXXX angegeben Tätigkeiten entspricht (Organisation verschiedener Veranstaltungen und deren Verwaltung, Verwaltung von

Hochzeitsveranstaltungen und verschiedenen Feierlichkeiten, Organisation und Verwaltung verschiedener Konferenzen und Seminare, Training und Führung sowie Motivierung des Teams, verschiedene Dienstleistungen für die Bedürfnisse der Kunden).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zuletzt VwGH 10.09.2015, Ro 2015/09/0011) hat der Beschäftigte gemäß § 4b Abs. 1 letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderlichen Ausbildungen oder sonstigen besonderen Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Gelingt dieser Nachweis – wie im vorliegenden Fall – nicht, so hindert dies die Behörde konkrete Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte zu treffen und ist die Zulassung zu versagen.

Damit war die Beschwerde im Lichte der o.a. Judikatur gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Ob die geforderten Sprachkenntnisse in den betrieblichen Notwendigkeiten der mitbeteiligten Arbeitgeberin Deckung finden, konnte bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben.

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 Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag 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 auch keine Fragen der Beweiswürdigung auftraten, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätten, 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. u.a. 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

Berufserfahrung Nachweismangel Punktevergabe Qualifikation Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W209.2241642.1.00

Im RIS seit

11.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at