

TE Vwgh Erkenntnis 2022/9/1 Ra 2021/09/0260

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.09.2022

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG AnlC

AuslBG §12a

AuslBG §12a Z1

AuslBG §12b

AuslBG §12b Z1

AuslBG §13

AuslBG §4 Abs1

AuslBG §4b Abs1

AVG §56

VwGG §42 Abs2 Z1

VwGVG 2014 §17

VwRallg

1. AuslBG § 12a heute
2. AuslBG § 12a gültig ab 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2023
3. AuslBG § 12a gültig von 01.07.2011 bis 30.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
4. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
5. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
6. AuslBG § 12a gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
7. AuslBG § 12a gültig von 12.04.1995 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
8. AuslBG § 12a gültig von 30.07.1993 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993

1. AuslBG § 12a heute
2. AuslBG § 12a gültig ab 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2023
3. AuslBG § 12a gültig von 01.07.2011 bis 30.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
4. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
5. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

6. AuslBG § 12a gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
7. AuslBG § 12a gültig von 12.04.1995 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
8. AuslBG § 12a gültig von 30.07.1993 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993

1. AuslBG § 12b heute

2. AuslBG § 12b gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2018
5. AuslBG § 12b gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 12b gültig von 01.07.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

1. AuslBG § 12b heute

2. AuslBG § 12b gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2018
5. AuslBG § 12b gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 12b gültig von 01.07.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

1. AuslBG § 13 heute

2. AuslBG § 13 gültig ab 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2023
3. AuslBG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 13 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
6. AuslBG § 13 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
7. AuslBG § 13 gültig von 01.10.1990 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. AuslBG § 4 heute

2. AuslBG § 4 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
4. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
5. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
6. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
8. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
9. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
10. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
11. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
12. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
14. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
16. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
18. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
20. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
21. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
22. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
23. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 4b heute

2. AuslBG § 4b gültig ab 01.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 4b gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 4b gültig von 01.05.2004 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

6. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
7. AuslBG § 4b gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
8. AuslBG § 4b gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
9. AuslBG § 4b gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
10. AuslBG § 4b gültig von 01.07.1994 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AuslBG § 4b gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision der Regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. November 2021, W178 2226286-1/37E, betreffend einen Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (mitbeteiligte Parteien: 1. A GesmbH in B, 2. C D in E, beide vertreten durch Dr. Karl Benkhofer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Biberstraße 26), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision der Regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. November 2021, W178 2226286-1/37E, betreffend einen Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (mitbeteiligte Parteien: 1. A GesmbH in B, 2. C D in E, beide vertreten durch Dr. Karl Benkhofer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Biberstraße 26), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Mit Bescheid vom 1. August 2019 versagte die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde; nunmehr revisionswerbende Partei) der Zweitmitbeteiligten, einer serbischen Staatsangehörigen, gemäß § 20d Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) die beantragte Zulassung als „sonstige Schlüsselkraft“ gemäß § 12b Z 1 AuslBG im Unternehmen der erstmitbeteiligten Partei. Mit Bescheid vom 1. August 2019 versagte die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde; nunmehr revisionswerbende Partei) der Zweitmitbeteiligten, einer serbischen Staatsangehörigen, gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) die beantragte Zulassung als „sonstige Schlüsselkraft“ gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG im Unternehmen der erstmitbeteiligten Partei.

2 Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab die revisionswerbende Partei mit Beschwerdevorentscheidung vom 12. November 2019 keine Folge.

3 Das über Vorlageantrag der erstmitbeteiligten Partei mit der Beschwerde befasste Bundesverwaltungsgericht hob mit dem nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen angefochtenen Beschluss die Beschwerdevorentscheidung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurück. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig. Das über Vorlageantrag der erstmitbeteiligten Partei mit der Beschwerde befasste Bundesverwaltungsgericht hob mit dem nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen angefochtenen Beschluss die

Beschwerdevorentscheidung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurück. Die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG erklärte es für nicht zulässig.

4 Das Bundesverwaltungsgericht ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

„1. Feststellungen:

Die A GmbH [Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofes: erstmitbeteiligte Partei], (...), betreibt in Wien ein Day Spa, in dem im wesentlichen Massagen angeboten werden, aber auch kosmetische Behandlungen. Die Gesellschaft hat eine Gewerbeberechtigung für Massage und auch für Handel. Handelsrechtlicher Geschäftsführer ist Herr FG [Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof].

Frau D [Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofes: die Zweitmitbeteiligte] wurde am 21.10.1983 geboren, sie ist serbische Staatsbürgerin. Sie hat Sprachkenntnisse in Deutsch auf dem Niveau B1 (...). Sie hat weiters Sprachkenntnisse in Russisch, Rumänisch und Serbisch.

1.1. Zu den Ausbildungen:

Frau D hat in Serbien von 01.04.2004 bis 31.12.2009 ein Jahr Ausbildung als Kosmetikerin im Kosmetiksalon H gemacht und nach der Prüfung anschließend dort als Angestellte gearbeitet.

Im Institut ‚I‘ hat sie vom 05.04.2010 bis 10.05.2013 eine Massageausbildung gemacht und anschließend dort gearbeitet. Die Ausbildung für die Massage hat ungefähr sechs Monate gedauert.

Sie hat bei der Tätigkeit bei den Dienstgebern ‚I‘ (7 Beschäftigte) und ‚H‘ (10 Beschäftigte) Führungsaufgaben übernommen wie Materialbestellung, Dienstplanerstellung und KundInnenbetreuung.

In den Jahren 2014 bis 2018 hat sie aus privaten Gründen nicht in diesem Beruf gearbeitet. Anschließend hat sie sich an der J Akademija, (...), für eine Ausbildung angemeldet. Die Einrichtung hat die praktische Erfahrung der [Zweitmitbeteiligten] nach einer Überprüfung angerechnet. Sie hat dort eine Ausbildung von einem Jahr gemacht, zwei/drei Tage in der Woche Theorie und den Rest der Woche Praxis. Die Ausbildung wurde mit einer Schlussprüfung (theoretisch und praktisch) abgeschlossen.

Es wurde die Praxis, die sie in den vorigen Beschäftigungen absolviert hat angerechnet. Eine genaue Zahl der absolvierten Theoriestunden ist für die Beurteilung hier nicht notwendig, weil die Ausbildung nicht mit einer entsprechenden österreichischen Ausbildung im Hinblick auf die Gleichwertigkeit zu überprüfen ist.

Frau D hat keine einer österreichischen Masseur- oder Kosmetikausbildung entsprechende Ausbildung absolviert, sie hat aber durch die geschilderten Ausbildungen die entsprechenden speziellen Kenntnisse und Fähigkeiten erworben.

Frau D kann spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten im Bereich Kosmetik und Massage, wie in der Anlage C zum Kriterium ‚Qualifikation‘ ausgeführt ist, nachweisen.

1.2. Die beabsichtigte Tätigkeit bei der C GmbH soll überwiegend die einer Masseurin, aber als Kosmetikerin sein, mit zusätzlichen Aufgaben in der Personalführung und in der Kundinnen- und Kundenbetreuung. Frau D kann mit ihrer Ausbildung und Berufserfahrung diese Erfordernisse erfüllen.

1.3. Als monatliches Gehalt wurde vom Arbeitgeber der Betrag von € 3.132,-- zugesagt (im Jahr 2019 waren das 60% der Höchstbeitragsgrundlage nach ASVG). Da laut § 12b Z 1 AuslBG 60% der Höchstbeitragsgrundlage (2021: 5.550,--) gewährt werden müssen, wäre der Betrag aufgrund der mittlerweile erfolgten Erhöhung der Höchstbeitragsgrundlage auch zu erhöhen, auf mindestens € 3.330,-- (für 2021). 1.3. Als monatliches Gehalt wurde vom Arbeitgeber der Betrag von € 3.132,-- zugesagt (im Jahr 2019 waren das 60% der Höchstbeitragsgrundlage nach ASVG). Da laut Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG 60% der Höchstbeitragsgrundlage (2021: 5.550,--) gewährt werden müssen, wäre der Betrag aufgrund der mittlerweile erfolgten Erhöhung der Höchstbeitragsgrundlage auch zu erhöhen, auf mindestens € 3.330,- (für 2021).

Frau D hat keine allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002 Frau D hat keine allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002.

Es ist unbestritten kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt worden.

Die C GmbH führt den Betrieb derzeit nicht in Kurzarbeit und nimmt keine Kurzarbeitsbeihilfe in Anspruch.“

5 Nach Darlegung beweiswürdiger Erwägungen, Darstellung maßgeblicher gesetzlicher Bestimmungen und Anrechnung von 20 Punkten für „abgeschlossene Berufsbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung“, 16 Punkten für „ausbildungsadäquate Berufserfahrung“, 15 Punkten für Deutschkenntnisse auf Niveau B 1 und von 10 Punkten für das Alter bis 40 Jahre (jeweils nach Anlage C zum Ausländerbeschäftigungsgesetz), führte das Bundesverwaltungsgericht fallbezogen rechtlich aus, dass die Punktevergabe für die Sprachkenntnisse in Deutsch (B 1) und das Alter (geboren 1983) unstrittig seien. Strittig sei die Punktevergabe für die Qualifikation. Nach den Feststellungen seien dazu 20 Punkte anzurechnen, weil die Zweitmitbeteiligte spezielle Kenntnisse bzw. Fertigkeiten in der beabsichtigten Beschäftigung vorzuweisen habe. Es sei daher - so führte das Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Februar 2021, Ra 2020/09/0046, weiter aus - zu prüfen, in welchem Zeitraum die Zweitmitbeteiligte eine adäquate Berufserfahrung erworben habe und ob sie schon vor der 2018 absolvierten Ausbildung bei der J Akademija befähigt gewesen sei, als Kosmetikerin/Masseuse zu arbeiten. Dies sei nach dem Sachverhalt zu bejahen, weil sie bereits vor dieser Ausbildung die theoretische und praktische Massage- und Kosmetikausbildung absolviert habe, die ihr entsprechende Fertigkeiten und spezielle Kenntnisse vermittelt habe. Im Studio I habe sie vom 5.4.2010 bis 10.5.2013 (drei ganze Jahre) und im Institut H vom 1.4. 2004 bis 31.12.2009 (fünf ganze Jahre) gearbeitet. Damit seien insgesamt acht Jahre an ausbildungsadäquater Berufserfahrung im Ausland, somit 16 Punkte, zu berücksichtigen. Auch wenn sie im Institut H nur in Kosmetik ausgebildet worden sei und anschließend in diesem Bereich gearbeitet habe, seien diese Jahre als Berufserfahrung heranzuziehen, weil die beabsichtigte Tätigkeit bei der Zweitmitbeteiligten auch den Bereich Kosmetik umfassen solle. Damit erreiche die Zweitmitbeteiligte die Mindestpunktzahl von 55. Nach Darlegung beweiswürdiger Erwägungen, Darstellung maßgeblicher gesetzlicher Bestimmungen und Anrechnung von 20 Punkten für „abgeschlossene Berufsbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung“, 16 Punkten für „ausbildungsadäquate Berufserfahrung“, 15 Punkten für Deutschkenntnisse auf Niveau B 1 und von 10 Punkten für das Alter bis 40 Jahre (jeweils nach Anlage C zum Ausländerbeschäftigungsgesetz), führte das Bundesverwaltungsgericht fallbezogen rechtlich aus, dass die Punktevergabe für die Sprachkenntnisse in Deutsch (B 1) und das Alter (geboren 1983) unstrittig seien. Strittig sei die Punktevergabe für die Qualifikation. Nach den Feststellungen seien dazu 20 Punkte anzurechnen, weil die Zweitmitbeteiligte spezielle Kenntnisse bzw. Fertigkeiten in der beabsichtigten Beschäftigung vorzuweisen habe. Es sei daher - so führte das Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Februar 2021, Ra 2020/09/0046, weiter aus - zu prüfen, in welchem Zeitraum die Zweitmitbeteiligte eine adäquate Berufserfahrung erworben habe und ob sie schon vor der 2018 absolvierten Ausbildung bei der J Akademija befähigt gewesen sei, als Kosmetikerin/Masseuse zu arbeiten. Dies sei nach dem Sachverhalt zu bejahen, weil sie bereits vor dieser Ausbildung die theoretische und praktische Massage- und Kosmetikausbildung absolviert habe, die ihr entsprechende Fertigkeiten und spezielle Kenntnisse vermittelt habe. Im Studio römisch eins habe sie vom 5.4.2010 bis 10.5.2013 (drei ganze Jahre) und im Institut H vom 1.4. 2004 bis 31.12.2009 (fünf ganze Jahre) gearbeitet. Damit seien insgesamt acht Jahre an ausbildungsadäquater Berufserfahrung im Ausland, somit 16 Punkte, zu berücksichtigen. Auch wenn sie im Institut H nur in Kosmetik ausgebildet worden sei und anschließend in diesem Bereich gearbeitet habe, seien diese Jahre als Berufserfahrung heranzuziehen, weil die beabsichtigte Tätigkeit bei der Zweitmitbeteiligten auch den Bereich Kosmetik umfassen solle. Damit erreiche die Zweitmitbeteiligte die Mindestpunktzahl von 55.

6 Die Zurückverweisung begründete das Verwaltungsgericht mit dem bislang unterbliebenen Ersatzkraftverfahren, das aus organisatorischen Gründen von der belangten Behörde durchzuführen sei.

7 Zur Unzulässigkeit der Revision verwies das Bundesverwaltungsgericht fallunspezifisch auf das Fehlen einer grundsätzlichen Rechtsfrage.

8 Gegen diesen Beschluss richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend machende außerordentliche Revision der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde. Die mitbeteiligten Parteien erstatteten in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9 Die Revisionszulässigkeit wird mit näherer Begründung vor allem damit argumentiert, dass das Verwaltungsgericht mit seinem Beschluss von der von ihm selbst zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.2.2021, Ra 2020/09/0046) abgewichen sei. Schon unter diesem Aspekt ist die

Revision zulässig und auch begründet.

1 0 Die relevanten Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, in der hier noch zu beachtenden, zuletzt durch BGBl. I Nr. 54/2021 novellierten Fassung lauten (auszugsweise): Die relevanten Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der hier noch zu beachtenden, zuletzt durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2021, novellierten Fassung lauten (auszugsweise):

„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 Paragraph 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

...

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, zugrunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen. Paragraph 4 b, (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) 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 (Paragraph 4 c,) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Paragraph 17,) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zugrunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

...

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 b, 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 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 Paragraph 108, Absatz 3, des allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

2. ...

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. ...„und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. ...“

„Anlage C

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins

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 allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt, 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"

11 Das Bundesverwaltungsgericht argumentiert im angefochtenen Beschluss zur Fr

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at