jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2026/6/24 I419 2337724-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.2026

Entscheidungsdatum

24.06.2026

Norm

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

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. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

I419 2337724-1/8E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Tomas JOOS als Vorsitzenden sowie die fachkundige Laienrichterin Mag.a Gabriele HILBER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Markus HINTNER als Beisitzerin und Beisitzer über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des AMS XXXX vom 30.01.2026 betreffend Zulassung als sonstige Schlüsselkraft, Zl. ABB-Nr: XXXX , weitere Partei XXXX , beschlossen:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Tomas JOOS als Vorsitzenden sowie die fachkundige Laienrichterin Mag.a Gabriele HILBER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Markus HINTNER als Beisitzerin und Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40 gegen den Bescheid des AMS römisch 40 vom 30.01.2026 betreffend Zulassung als sonstige Schlüsselkraft, Zl. ABB-Nr: römisch 40 , weitere Partei römisch 40 , beschlossen:

A) Der Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS zurückverwiesen.A) Der Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS zurückverwiesen.

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer hatte eine bis April 2026 gültige Aufenthaltsbewilligung als Student und beantragte am 30.09.2025 XXXX den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z. 2 NAG als sonstige Schlüsselkraft. Dieses übermittelte den Zweckänderungs- und Verlängerungsantrag dem AMS, das mit dem bekämpften Bescheid die Zulassung versagte (indem es den „Antrag“ auf Zulassung abwies) und die Entscheidung sinngemäß damit begründete, eine Arbeitsmarktprüfung sei erforderlich, jedoch habe die weitere Partei den Vermittlungsauftrag nicht erteilt.1. Der Beschwerdeführer hatte eine bis April 2026 gültige Aufenthaltsbewilligung als Student und beantragte am 30.09.2025 römisch 40 den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG als sonstige Schlüsselkraft. Dieses übermittelte den Zweckänderungs- und Verlängerungsantrag dem AMS, das mit dem bekämpften Bescheid die Zulassung versagte (indem es den „Antrag“ auf Zulassung abwies) und die Entscheidung sinngemäß damit begründete, eine Arbeitsmarktprüfung sei erforderlich, jedoch habe die weitere Partei den Vermittlungsauftrag nicht erteilt.

2. Mit dagegen erhobener Beschwerde bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Untätigkeit der weiteren Partei in Bezug auf den Vermittlungsauftrag in der Dauer von acht Tagen bedeute nicht, dass eine geeignete Ersatzarbeitskraft existiere oder die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Verfahrensgang wird festgestellt, wie in I. wiedergegeben. Ferner wird festgestellt:Der Verfahrensgang wird festgestellt, wie in römisch eins. wiedergegeben. Ferner wird festgestellt:

1.1 Der Beschwerdeführer ist ägyptischer Staatsangehöriger und Ende 20, verfügt über Deutschkenntnisse auf Niveau B1 nach dem gemeinsamen europäischen Referenzrahmen und hat im Herkunftsstaat an der Oberschule XXXX in XXXX (XXXX) im Gouvernement XXXX (XXXX , XXXX) im Schuljahr 2015 die Allgemeine Hochschulreife im naturwissenschaftlichen Zweig erlangt. Er hat die allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 UG nachgewiesen.1.1 Der Beschwerdeführer ist ägyptischer Staatsangehöriger und Ende 20, verfügt über Deutschkenntnisse auf Niveau B1 nach dem gemeinsamen europäischen Referenzrahmen und hat im Herkunftsstaat an der Oberschule römisch 40 in römisch 40 (römisch 40) im Gouvernement römisch 40 (römisch 40 , römisch 40) im Schuljahr 2015 die Allgemeine Hochschulreife im naturwissenschaftlichen Zweig erlangt. Er hat die allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, UG nachgewiesen.

1.2 In der von der weiteren Partei abgegebenen Arbeitgebererklärung ist ein Entgelt von € 4.200,-- monatlich bei wöchentlicher Arbeitszeit von 40 Stunden für die Beschäftigung des Beschwerdeführers als „Servicetechniker“ mit der Beschreibung angeführt:

„Austausch von Wasser- und Wärmezählern und sonstigen Erfassungsgeräten für mehrere Auftraggeber in der Immobilienbranche.

Anforderungen: 1. Handwerkliches Geschick/Erfahrung 2. Deutschkenntnisse B1 3. Mobilität (Reisebereitschaft mit Übernachtung von Mo bis Fr)“.

1.3 Im verwendeten Formular ist unter anderem die fett gedruckte Belehrung enthalten: „Bei einem Antrag für eine Rot-Weiß-Rot - Karte sonstige Schlüsselkraft gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 NAG oder eine Blaue Karte EU § 42 NAG führt das AMS eine Arbeitsmarktprüfung durch. Das heißt[,] das AMS vermittelt verfügbare Ersatzarbeitskräfte.[1]“ In der Fußnote dazu wird ergänzt: „Ersatzkräfte sind zur Vermittlung vorgemerkte Personen, die in der Regel Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung beziehen und aufgrund ihrer Qualifikation für den antragsgegenständlichen Arbeitsplatz in Betracht kommen. Eine unbegründete Ablehnung von Ersatzkräften führt zu einer Ablehnung der Zulassung (bei Anträgen für Künstler/innen nur unter Bedachtnahme auf die spezifischen Aspekte der Kunstfreiheit).“1.3 Im verwendeten Formular ist unter anderem die fett gedruckte Belehrung enthalten: „Bei einem Antrag für eine Rot-Weiß-Rot - Karte sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG oder eine Blaue Karte EU Paragraph 42, NAG führt das AMS eine Arbeitsmarktprüfung durch. Das heißt[,] das AMS vermittelt verfügbare Ersatzarbeitskräfte.[1]“ In der Fußnote dazu wird ergänzt: „Ersatzkräfte sind zur Vermittlung vorgemerkte Personen, die in der Regel Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung beziehen und aufgrund ihrer Qualifikation für den antragsgegenständlichen Arbeitsplatz in Betracht kommen. Eine unbegründete Ablehnung von Ersatzkräften führt zu einer Ablehnung der Zulassung (bei Anträgen für Künstler/innen nur unter Bedachtnahme auf die spezifischen Aspekte der Kunstfreiheit).“

Auf derselben Seite unterhalb der Belehrung und unmittelbar oberhalb der Fußnote hat die weitere Partei mit Unterschrift und Firmenstempel die Erklärung unterfertigt. Eine Streichung oder Ergänzung – wie etwa einen Vorbehalt oder die Angabe, damit nicht einverstanden zu sein – hat sie nicht angebracht.

1.4 Laut Kollektivvertrag für Arbeiter:innen im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe, der von der Bundesinnung der Sanitär-, Heizungs- und Lüftungstechniker abgeschlossen wurde, betragen die Normalarbeitszeit 38,5 Stunden wöchentlich (Pkt. VI. 1.) und das Mindestentgelt in Lohngruppe 3 („Facharbeiter“) monatlich € 2.948,85 (Pkt. IX. 1.). Für Mehrarbeit bis zu 40 Wochenstunden gebührt ein Zuschlag von 50 %, sodass das Mindestentgelt bei 40 Wochenstunden monatlich € 3.121,18 beträgt. Das Entgelt in Lohngruppe 4 („besonders qualifizierter Arbeitnehmer“) von € 2.759,39 errechnet sich für 40 Stunden analog mit € 2.920,65.1.4 Laut Kollektivvertrag für Arbeiter:innen im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe, der von der Bundesinnung der Sanitär-, Heizungs- und Lüftungstechniker abgeschlossen wurde, betragen die Normalarbeitszeit 38,5 Stunden wöchentlich (Pkt. römisch sechs. 1.) und das Mindestentgelt in Lohngruppe 3 („Facharbeiter“) monatlich € 2.948,85 (Pkt. römisch neun. 1.). Für Mehrarbeit bis zu 40 Wochenstunden gebührt ein Zuschlag von 50 %, sodass das Mindestentgelt bei 40 Wochenstunden monatlich € 3.121,18 beträgt. Das Entgelt in Lohngruppe 4 („besonders qualifizierter Arbeitnehmer“) von € 2.759,39 errechnet sich für 40 Stunden analog mit € 2.920,65.

1.5 Der Beschwerdeführer hat in Österreich vollversicherte Beschäftigungen in der Dauer von insgesamt rund 27 Monaten in den Branchen Handel, Gastronomie, Zustellwesen, Maschinenbau und zuletzt bei der weiteren Partei ausgeübt.

1.6 Das AMS hat betreffend die vorgesehene Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der weiteren Partei nicht geprüft, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes sie zulässt. In der mit der Beschwerdevorlage erstatteten Stellungnahme begründete es dies damit, dass es die weitere Partei schriftlich informiert habe, dass ein Ersatzkraftstellungsverfahren durchgeführt werden müsse, und dass es nebst einem Einverständnis dafür der Bekanntgabe einer detaillierten Tätigkeitsbeschreibung und der erforderlichen Kenntnisse und Qualifikationen bedürfe. Weiters sei auf die Rechtsfolgen einer Unterlassung der Mitwirkung binnen der gesetzten achttägigen Frist hingewiesen worden.

Da in der gesetzten Frist keinerlei Reaktion der weiteren Partei erfolgt sei, habe „das konkrete Anforderungsprofil an den zu besetzenden Arbeitsplatz zum Zwecke der gesetzlich gebotenen Vermittlung (allenfalls) vorhandener Ersatzarbeitskräfte nicht abschließend definiert werden“ können, sodass das AMS nicht in der Lage gewesen sei, „eine den Kriterien des § 4b AuslBG entsprechende zielgerichtete Prüfung der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes durchzuführen“.Da in der gesetzten Frist keinerlei Reaktion der weiteren Partei erfolgt sei, habe „das konkrete Anforderungsprofil an den zu besetzenden Arbeitsplatz zum Zwecke der gesetzlich gebotenen Vermittlung (allenfalls) vorhandener Ersatzarbeitskräfte nicht abschließend definiert werden“ können, sodass das AMS nicht in der Lage gewesen sei, „eine den Kriterien des Paragraph 4 b, AuslBG entsprechende zielgerichtete Prüfung der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes durchzuführen“.

1.7 Im Verfahren zu ABB-Nr: XXXX des AMS XXXX hat die (selbe) weitere Partei für die Tätigkeit „„Tausch von Wasser- und Wärmezählern und sonstigen Verbrauchssensoren in Wohnhäusern im Auftrag von Energieabrechnungsfirmen“ vom AMS im Rahmen der Arbeitsmarktprüfung in der zweiten Augusthälfte 2025 sechs Personen als Ersatzarbeitskräfte vorgeschlagen bekommen.1.7 Im Verfahren zu ABB-Nr: römisch 40 des AMS römisch 40 hat die (selbe) weitere Partei für die Tätigkeit „„Tausch von Wasser- und Wärmezählern und sonstigen Verbrauchssensoren in Wohnhäusern im Auftrag von Energieabrechnungsfirmen“ vom AMS im Rahmen der Arbeitsmarktprüfung in der zweiten Augusthälfte 2025 sechs Personen als Ersatzarbeitskräfte vorgeschlagen bekommen.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die weiteren Feststellungen ergeben sich, soweit nicht anders angegeben, aus dem vorgelegten Akt des AMS einschließlich der Beschwerde, ergänzt durch Registerabfragen. Der Kollektivvertrag ist im Internet veröffentlicht (www.wko.at/kollektivvertrag/kollektivvertrag-eisen-metallverarbeitenden-gewerbe-2026#entlohnung).

Betreffend die Universitätsreife wurde erwogen: Hätte der Beschwerdeführer die Zulassung zum ordentlichen Studium und folglich die allgemeine Universitätsreife nicht nachgewiesen, wäre ihm die Verlängerung des Aufenthaltstitels Student gemäß § 64 Abs. 2 in Verbindung mit § 64 Abs. 1 Z. 4 NAG versagt geblieben.Betreffend die Universitätsreife wurde erwogen: Hätte der Beschwerdeführer die Zulassung zum ordentlichen Studium und folglich die allgemeine Universitätsreife nicht nachgewiesen, wäre ihm die Verlängerung des Aufenthaltstitels Student gemäß Paragraph 64, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer 4, NAG versagt geblieben.

Die Feststellung betreffend die von der regionalen Geschäftsstelle durchgeführte Arbeitsmarktprüfung im Verfahren ABB-Nr: XXXX beruht auf dem dort ergangenen und im Beschwerdeverfahren dieses Gerichts zu I419 2313575-4 vorgelegten Bescheid sowie dem Akt dazu.Die Feststellung betreffend die von der regionalen Geschäftsstelle durchgeführte Arbeitsmarktprüfung im Verfahren ABB-Nr: römisch 40 beruht auf dem dort ergangenen und im Beschwerdeverfahren dieses Gerichts zu I419 2313575-4 vorgelegten Bescheid sowie dem Akt dazu.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Aufhebung und Zurückverweisung

3.1 Gemäß § 12b Z. 1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen, für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 % der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG mit Ausnahme der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Z. 1 AuslBG erfüllt sind.3.1 Gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen, für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 % der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG mit Ausnahme der aufenthaltsrechtlichen

Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG erfüllt sind.

3.2 In Anlage C des AuslBG ist als Mindestpunktezahl 55 vorgeschrieben, wobei fallbezogen jeweils folgende Punkte wegen Zutreffens des jeweiligen Kriteriums zu vergeben sind:

- Qualifikation: 25 Punkte für den erbrachten Nachweis der allgemeinen Universitätsreife nach § 64 Abs. 1 UG,- Qualifikation: 25 Punkte für den erbrachten Nachweis der allgemeinen Universitätsreife nach Paragraph 64, Absatz eins, UG,

- Berufserfahrung: 8 Punkte (2 pro Halbjahr) für mehr als zwei Jahre Beschäftigung im Inland,

- Sprachkenntnisse: 15 Punkte für Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1),

- Alter: 15 Punkte für weniger als 30 Jahre.

In Summe ergeben sich damit (25 + 8 + 15 + 15 =) 63 Punkte, sodass die Mindestpunktezahl jedenfalls erreicht ist.

3.3 Die monatliche Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG beträgt nach § 45 Abs. 1 ASVG das 30-Fache der täglichen, die für 2026 laut Art. I § 1 Z. 2 der Kundmachung BGBl. II Nr. 263/2025 mit € 231,-- ermittelt wurde, und daher € 6.930,--. Das monatliche Bruttoentgelt von 50 % müsste vorliegend nach § 12b Z. 1 AuslBG aber dennoch nicht mindestens € 3.465,-- betragen, weil nach § 20d Abs. 6 AuslBG für die Prüfung des monatlichen Bruttoentgelts gemäß § 12b der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich ist. Da für 2025 die tägliche Höchstbeitragsgrundlage mit € 215,-- ermittelt wurde (BGBl. II Nr. 417/2024), müssen 50 % von € 6.450,-- erzielt werden, also mindestens € 3.225,--. Wie festgestellt, ist das der Fall. 3.3 Die monatliche Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG beträgt nach Paragraph 45, Absatz eins, ASVG das 30-Fache der täglichen, die für 2026 laut Artikel römisch eins, Paragraph eins, Ziffer 2, der Kundmachung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 263 aus 2025, mit € 231,-- ermittelt wurde, und daher € 6.930,--. Das monatliche Bruttoentgelt von 50 % müsste vorliegend nach Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG aber dennoch nicht mindestens € 3.465,-- betragen, weil nach Paragraph 20 d, Absatz 6, AuslBG für die Prüfung des monatlichen Bruttoentgelts gemäß Paragraph 12 b, der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich ist. Da für 2025 die tägliche Höchstbeitragsgrundlage mit € 215,-- ermittelt wurde Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 417 aus 2024,), müssen 50 % von € 6.450,-- erzielt werden, also mindestens € 3.225,--. Wie festgestellt, ist das der Fall.

Nach § 4 Abs. 1 Z. 2 AuslBG muss die Gewähr gegeben erscheinen, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält. Nach der Tätigkeitsbeschreibung soll der Beschwerdeführer den „Austausch von Wasser- und Wärmezählern und sonstigen Erfassungsgeräten […]“ vornehmen. Die Bezahlung entspricht Lohngruppe 3 („Facharbeiter“) und auch Lohngruppe 4 („besonders qualifizierter Arbeitnehmer“) des in Auszügen festgestellten Kollektivvertrags. Es besteht demnach und auch sonst nach den Feststellungen kein Hinweis darauf, dass die weitere Partei sich nicht an die Lohn- und Arbeitsbedingen hielte.Nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG muss die Gewähr gegeben erscheinen, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält. Nach der Tätigkeitsbeschreibung soll der Beschwerdeführer den „Austausch von Wasser- und Wärmezählern und sonstigen Erfassungsgeräten […]“ vornehmen. Die Bezahlung entspricht Lohngruppe 3 („Facharbeiter“) und auch Lohngruppe 4 („besonders qualifizierter Arbeitnehmer“) des in Auszügen festgestellten Kollektivvertrags. Es besteht demnach und auch sonst nach den Feststellungen kein Hinweis darauf, dass die weitere Partei sich nicht an die Lohn- und Arbeitsbedingen hielte.

3.4 Im Unterschied zur Zulassung von besonders Hochqualifizierten gemäß § 12 AuslBG, Fachkräften in Mangelberufen gemäß § 12a AuslBG sowie Studienabsolventen gemäß § 12b Z. 2 AuslBG ist vor der beantragten Bewilligung nach § 12b Z. 1 AuslBG eine Prüfung der Arbeitsmarktlage wie in §§ 4 und § 4b AuslBG näher ausgeführt durchzuführen. Eine Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z. 1 AuslBG kommt nur dann in Betracht, wenn für die 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. (VwGH 13.05.2024, Ra 2023/09/0009,

Rz. 15, mwN).3.4 Im Unterschied zur Zulassung von besonders Hochqualifizierten gemäß Paragraph 12, AuslBG, Fachkräften in Mangelberufen gemäß Paragraph 12 a, AuslBG sowie Studienabsolventen gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, AuslBG ist vor der beantragten Bewilligung nach Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG eine Prüfung der Arbeitsmarktlage wie in Paragraphen 4 und Paragraph 4 b, AuslBG näher ausgeführt durchzuführen. Eine Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG kommt nur dann in Betracht, wenn für die 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. (VwGH 13.05.2024, Ra 2023/09/0009, Rz. 15, mwN).

Das AMS vertrat dazu ungeachtet der Arbeitgebererklärung den Standpunkt im Bescheid, es wäre eine solche nicht durchzuführen (gewesen), wenn nicht ein Vermittlungsauftrag von Seiten des Arbeitgebers erteilt wurde. In der Stellungnahme zur Beschwerde argumentiert es zudem, die mit dem Vermittlungsauftrag für die Arbeitsmarktprüfung zu erstattenden Angaben zur Tätigkeit und zur nötigen Qualifikation von Ersatzarbeitskräften lägen nicht vor.

3.5 Zwar trifft es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu, dass sich die Prüfung der Arbeitsmarktlage dann erübrigt, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein abgelehnt wird. Eine solche Ablehnung kann dem Arbeitgeber im vorliegenden Fall jedoch nicht vorgeworfen werden, äußerte er in der Arbeitgebererklärung doch mit deren in Kenntnis der Belehrung erfolgten Unterfertigung – und nach den Feststellungen vorbehaltlos – nach einem Verfahren mit dem darin beschriebenen Vorgehen der Vermittlung von Ersatzkräften den Beschwerdeführer einstellen zu wünschen. Entgegen der Auffassung des AMS bedarf es zusätzlich keines weiteren Vermittlungsauftrags mehr, weil das Ziel der Arbeitsvermittlung durch das AMS von Amts wegen anzustreben ist. Das AMS hätte daher ungeachtet des trotz Aufforderung nicht erteilten Vermittlungsauftrags eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchführen und gegebenenfalls dem Arbeitgeber die seiner Meinung nach als bevorzugt zu behandelnden Arbeitssuchenden, die fähig und bereit wären, den vom Arbeitgeber zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen gehabt. Erst dann hätte rechtlich einwandfrei beurteilt werden können, ob der Arbeitgeber des Beschwerdeführers tatsächlich kein Interesse an einer solchen Vermittlung hat. (Vgl. VwGH 24.01.2014, Ra 2013/09/0070, mwN)

Es wäre dem AMS im Übrigen im Fall von Unklarheiten freigestanden, der weitere Partei die Möglichkeit zur Einräumung einer Stellungnahme zur allfälligen Konkretisierung der Umschreibung der Tätigkeit zu geben. Im Fall einer mangelhaften Arbeitgebererklärung ist deren Ergänzung zu beauftragen. Die Durchführung eines Ersatzkraftstellungsverfahrens durfte daher nicht von vornherein abgelehnt werden. (VwGH 21.03.2018, Ra 2017/09/0040, mwN)

3.6 Sofern das AMS in der Stellungnahme zur Beschwerde meint, dass „das konkrete Anforderungsprofil“ für die zu vermittelnde Ersatzkraft ohne einen Vermittlungsauftrag „nicht abschließend definiert“ werden könnte, ist dem zu entgegnen, dass auch in der Arbeitgebererklärung neben der Anführung der beruflichen Tätigkeit Raum dafür vorhanden ist. (Vgl. VwGH 24.01.2014, Ra 2013/09/0070, mwN) Vorliegend hat die weitere Partei diesen wie festgestellt genutzt und darin auch Angaben zu den Anforderungen erstattet.

Das AMS hat im Übrigen gemäß § 4b Abs. 1 AuslBG der Prüfung der Arbeitsmarktlage das im Antrag angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet. (VwGH 24.01.2014, Ra 2013/09/0070) Diese waren ihm aber jedenfalls bereits aus der Arbeitsmarktprüfung im Verfahren von 2025 noch bekannt.Das AMS hat im Übrigen gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG der Prüfung der Arbeitsmarktlage das im Antrag angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet. (VwGH 24.01.2014, Ra 2013/09/0070) Diese waren ihm aber jedenfalls bereits aus der Arbeitsmarktprüfung im Verfahren von 2025 noch bekannt.

3.7 Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG (Bescheidbeschwerden) dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z. 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z. 2).3.7

Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG (Bescheidbeschwerden) dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Ziffer eins,) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Ziffer 2,).

Nach § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Beschwerdevorlage unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist dabei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von der das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.Nach Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Beschwerdevorlage unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist dabei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von der das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

3.8 Es ist die Zielsetzung des § 28 VwGVG, dass angesichts des in dieser Bestimmung insgesamt verankerten Systems die bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis verlangt das in § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. (VwGH 01.09.2022, Ra 2021/09/0130, Rz. 25, mwN)3.8 Es ist die Zielsetzung des Paragraph 28, VwGVG, dass angesichts des in dieser Bestimmung insgesamt verankerten Systems die bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis verlangt das in Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. (VwGH 01.09.2022, Ra 2021/09/0130, Rz. 25, mwN)

So hat der Verwaltungsgerichtshof auch bereits in einem Verfahren nach § 12b Z. 1 AuslBG judiziert, dass eine Aufhebung und Zurückverweisung zur genaueren Ermittlung des Anforderungsprofils rechtswidrig ist und das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden hat. Bei gänzlichem Unterlassen der Durchführung eines „Ersatzkraftstellungsverfahrens“ durch die Verwaltungsbehörde wurde eine Zurückverweisung vom Verwaltungsgerichtshof hingegen nicht als rechtswidrig beurteilt. (VwGH 01.09.2022, Ra 2021/09/0130, Rz. 26, mwN)So hat der Verwaltungsgerichtshof auch bereits in einem Verfahren nach Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG judiziert, dass eine Aufhebung und Zurückverweisung zur

genaueren Ermittlung des Anforderungsprofils rechtswidrig ist und das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden hat. Bei gänzlichem Unterlassen der Durchführung eines „Ersatzkraftstellungsverfahrens“ durch die Verwaltungsbehörde wurde eine Zurückverweisung vom Verwaltungsgerichtshof hingegen nicht als rechtswidrig beurteilt. (VwGH 01.09.2022, Ra 2021/09/0130, Rz. 26, mwN)

3.9 Wie in dem vom Verwaltungsgerichtshof in diesem Sinn erledigten Verfahren (VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103, Rz. 13, mwN) hat das AMS auch vorliegend den entscheidungs-wesentlichen Sachverhalt – durch Unterlassung eines „Ersatzkraftstellungsverfahrens“, d. h. der Arbeitsmarktprüfung – nur sehr unzureichend festgestellt, und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwGVG ausreichenden „brauchbaren Ermittlungsergebnisse“ geliefert. (Vgl. auch VwGH 31.03.2020, Ra 2019/09/0155, mwN, zur unterlassenen Arbeitsmarktprüfung vor Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer Saisonbewilligung trotz vorhandener Kontingentplätze)3.9 Wie in dem vom Verwaltungsgerichtshof in diesem Sinn erledigten Verfahren (VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103, Rz. 13, mwN) hat das AMS auch vorliegend den entscheidungs-wesentlichen Sachverhalt – durch Unterlassung eines „Ersatzkraftstellungsverfahrens“, d. h. der Arbeitsmarktprüfung – nur sehr unzureichend festgestellt, und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG ausreichenden „brauchbaren Ermittlungsergebnisse“ geliefert. (Vgl. auch VwGH 31.03.2020, Ra 2019/09/0155, mwN, zur unterlassenen Arbeitsmarktprüfung vor Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer Saisonbewilligung trotz vorhandener Kontingentplätze)

Aufgrund der Beschwerde waren daher der Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS zurückzuverweisen.

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.Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zu den Kriterien für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß § 12b Z. 1 AuslBG, zur Frage, in welchen Fällen das AMS von einer Arbeitsmarktprüfung zulässigerweise absehen darf, oder zur Frage, wie vorzugehen ist, wenn das AMS eine Arbeitsmarktprüfung zu Unrecht unterlässt. 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(n) vor.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zu den Kriterien für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG, zur Frage, in welchen Fällen das AMS von einer Arbeitsmarktprüfung zulässigerweise absehen darf, oder zur Frage, wie vorzugehen ist, wenn das AMS eine Arbeitsmarktprüfung zu Unrecht unterlässt. 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(n) vor.

4. Unterbleiben einer 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 Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Nach § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn 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 oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist. Dies trifft zu, da der Bescheid aufzuheben war. Nach Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn 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 oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist. Dies trifft zu, da der Bescheid aufzuheben war.

Schlagworte

Ermittlungspflicht Ersatzkraft Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2026:I419.2337724.1.00

Im RIS seit

13.07.2026

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at