

# TE Bvwg Erkenntnis 2024/1/23 W167 2275373-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2024

## Entscheidungsdatum

23.01.2024

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §15

VwGVG §28 Abs2

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 StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 15 heute
2. VwGVG § 15 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 15 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
4. VwGVG § 15 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

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

W167 2275373-1/12E

W167 2275598-1/9E W167 2275373-1/12E , W167 2275598-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Manuela ECKERSDORFER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Johannes DENK als Beisitzer/in über die Beschwerde von XXXX beide vertreten durch XXXX gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX nach Beschwerdevoirentscheidung vom XXXX wegen § 12b AuslBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Manuela ECKERSDORFER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Johannes DENK als Beisitzer/in über die Beschwerde von römisch 40 beide vertreten durch römisch 40 gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom römisch 40 nach Beschwerdevoirentscheidung vom römisch 40 wegen Paragraph 12 b, AuslBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A) 1

1. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom XXXX mit dem der Vorlageantrag als verspätet zurückgewiesen wird, wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. 1. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom römisch 40 mit dem der Vorlageantrag als verspätet zurückgewiesen wird, wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

2. Die Beschwerde gegen den Bescheid vom XXXX nach Beschwerdevoirentscheidung wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevoirentscheidung vom XXXX bestätigt. 2. Die Beschwerde gegen den Bescheid vom römisch 40 nach Beschwerdevoirentscheidung wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevoirentscheidung vom römisch 40 bestätigt.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. BF2 beantragte bei der zuständigen Niederlassungsbehörde eine Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkräfte für die Tätigkeit als Frisör bei der BF1.
2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag ab, da der BF2 die erforderlichen Mindestpunkte nicht erreiche.
3. In der Beschwerde führten die vertretenen BF im Wesentlichen aus, dass BF2 die Punkte erreiche, legten ergänzende Unterlagen vor und gaben eine neue Entlohnungshöhe bekannt.
4. Mit Beschwerdevoirentscheidung wies die belangte Behörde die Beschwerde ab, da die erforderlichen Mindestpunkte nicht erreicht wurden.
5. Die vertretenen BF stellten einen Vorlageantrag.
6. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt und Stellungnahme vor.

7. Am XXXX fand eine mündliche Verhandlung statt. 7. Am römisch 40 fand eine mündliche Verhandlung statt.

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

1. Feststellungen:

1.1. BF2 beantragte im Jahr XXXX eine Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkräfte für die Tätigkeit als Frisör bei der BF1. 1.1. BF2 beantragte im Jahr römisch 40 eine Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkräfte für die Tätigkeit als Frisör bei der BF1.

1.2. BF2 war im Zeitpunkt der Antragstellung jünger als 40 Jahre.

1.3. BF1 lehnt ein Ersatzkraftverfahren ab, da BF2 in speziellen Haarschneide- und Haarstylingtechniken ausgebildet sei, welche allerdings trotz Aufforderung nicht konkretisiert wurden.

1.4. Die Zustellung der Beschwerdeentscheidung erfolgte am XXXX an den Rechtsvertreter. Der Vorlageantrag wurde am XXXX bei der belangten Behörde eingebracht. 1.4. Die Zustellung der Beschwerdeentscheidung erfolgte am römisch 40 an den Rechtsvertreter. Der Vorlageantrag wurde am römisch 40 bei der belangten Behörde eingebracht.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergaben sich aus dem Verwaltungs- und Gerichtsakt sowie der mündlichen Verhandlung. Im Verwaltungsverfahren wurden Unterlagen zur Qualifikation und Berufserfahrung des BF2 vorgelegt. Betreffend die Berufserfahrung sind die BF nicht auf die von der belangten Behörde aufgezeigten Unstimmigkeiten der vorgelegten Unterlagen eingegangen und haben auch aus Sicht des Senats keine geeigneten Unterlagen vorgelegt, welche Berufserfahrung im Herkunftsstaat belegen. Der Senat geht davon aus, dass das handschriftlich eingefügte Übernahmedatum nicht zutrifft. Das Übernahmedatum ergibt sich vielmehr aus dem Rundstempel auf der Übernahmebestätigung in Zusammenschau mit den glaubhaften Aussagen des Zeugen in der Verhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Zur Rechtzeitigkeit des Vorlageantrags

Gemäß § 15 Abs. 1 erster Satz VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Gemäß § 15 Abs. 3 erster Satz VwGVG sind verspätete und unzulässige Vorlageanträge von der Behörde mit Bescheid zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, erster Satz VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Gemäß Paragraph 15, Absatz 3, erster Satz VwGVG sind verspätete und unzulässige Vorlageanträge von der Behörde mit Bescheid zurückzuweisen.

Die belangte Behörde ist von einer verspäteten Erhebung des Vorlageantrags ausgegangen und hat diesen daher als verspätet zurückgewiesen.

Ausgehend vom nunmehr festgestellten Datum der Zustellung der Beschwerdeentscheidung und dem unstrittigen Datum der Einbringung des Vorlageantrags wurde dieser rechtzeitig am letzten Tag der Frist eingebracht (vergleiche § 32 Abs. 2 AVG). Ausgehend vom nunmehr festgestellten Datum der Zustellung der Beschwerdeentscheidung und dem unstrittigen Datum der Einbringung des Vorlageantrags wurde dieser rechtzeitig am letzten Tag der Frist eingebracht (vergleiche Paragraph 32, Absatz 2, AVG).

Daher war der Zurückweisungsbescheid zu beheben und das Beschwerdeverfahren in der Sache selbst fortzuführen (vergleiche Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2., überarbeitete Auflage, § 15 K 12). Daher war der Zurückweisungsbescheid zu beheben und das Beschwerdeverfahren in der Sache selbst fortzuführen (vergleiche Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2., überarbeitete Auflage, Paragraph 15, K 12).

3.2 Zur Abweisung der – zulässigen – Beschwerde

Strittig ist insbesondere, ob eine Punktevergabe für die vorgebrachte Berufstätigkeit im Ausland zu erfolgen hat.

### 3.2.1 Maßgebliche Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

#### 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 der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

2. [...], Paragraph 12 b, 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 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 römisch eins Nr. 120

25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Minstdauer

30

#### Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 20

Berufserfahrung (pro Halbjahr)

Berufserfahrung in Österreich (pro Halbjahr)

1

2

#### Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 25

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A1)

Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2)

Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

10

15

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2)

Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

10

Französischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

Spanischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

Bosnisch-, Kroatisch- oder Serbischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

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

Zusatzpunkte für Englischkenntnisse, sofern die vorherrschende Unternehmenssprache Englisch ist

90

20

5

erforderliche Mindestpunkteanzahl

55

3.2.2. Maßgebliche Judikatur des VwGH:

Die in § 12b Z. 1 AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezahl" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. Ein Ermessen ist hier nicht gegeben. Liegt daher eine Minderentlohnung vor, ist der

Antragsteller schon aus diesem Grund nicht als Schlüsselkraft zuzulassen. Bei diesem Ergebnis braucht auf Ausführungen zum Tatbestandselement "Mindestpunktezah!" nicht mehr eingegangen zu werden. (VwGH vom 26.01.2012, 2011/09/0207)Die in Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezah!" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. Ein Ermessen ist hier nicht gegeben. Liegt daher eine Minderentlohnung vor, ist der Antragsteller schon aus diesem Grund nicht als Schlüsselkraft zuzulassen. Bei diesem Ergebnis braucht auf Ausführungen zum Tatbestandselement "Mindestpunktezah!" nicht mehr eingegangen zu werden. (VwGH vom 26.01.2012, 2011/09/0207)

3.2.3. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Nach der Rechtsprechung des VwGH müssen Mindestpunkteanzahl und Mindestentlohnung kumulativ erfüllt sein. Die vorgelegten Unterlagen zum Nachweis der Berufserfahrung im Ausland waren nicht geeignet diese zu belegen. Daher kann keine Punktevergabe für die Berufserfahrung erfolgen.

Da schon rein rechnerisch – selbst bei allfälliger Vergabe der Punkte von 20 Punkten für die Qualifikation und 10 Punkten für das Alter – die Mindestpunkteanzahl nicht erfüllt ist, erübrigt sich die Beurteilung ob und in welchen Kategorien weiteren Punkte vergeben werden können.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

4.1. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.4.1. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

4.2. 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. Die herangezogene Judikatur wurde zitiert.4.2. 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. Die herangezogene Judikatur wurde zitiert.

### **Schlagworte**

Berufserfahrung Nachweismangel Punktevergabe Rechtzeitigkeit Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft  
Vorlageantrag

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

ECLI:AT:BVWG:2024:W167.2275373.1.00

### **Im RIS seit**

09.02.2024

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

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