

TE Bvwg Erkenntnis 2023/12/12 W167 2273218-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.2023

Entscheidungsdatum

12.12.2023

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28

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 § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003

20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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 § 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 2273218-1/13E

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 der XXXX gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX , nach Beschwerdeverentscheidung vom XXXX wegen Abweisung des Antrags von XXXX (Mitbeteiligter) vom XXXX auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12 Z 1 AuslBG für die Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin 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 der römisch 40 gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom römisch 40 , nach Beschwerdeverentscheidung vom römisch 40 wegen Abweisung des Antrags von römisch 40 (Mitbeteiligter) vom römisch 40 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12, Ziffer eins, AuslBG für die Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid behoben und die Rechtsache an die belangte Behörde zur Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens zurückverwiesen.

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. Der Mitbeteiligte beantragte bei der zuständigen Niederlassungsbehörde eine Rot-Weiß-Karte sonstige Schlüsselkräfte. Die Niederlassungsbehörde ersuchte die belangte Behörde um schriftliche Mitteilung über das Vorliegen der für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels maßgeblichen Kriterien im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG.1. Der Mitbeteiligte beantragte bei der zuständigen Niederlassungsbehörde eine Rot-Weiß-Karte sonstige Schlüsselkräfte. Die Niederlassungsbehörde ersuchte die belangte Behörde um schriftliche Mitteilung über das Vorliegen der für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels maßgeblichen Kriterien im Sinne des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG.
2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag ab, da aufgrund der vorgelegten Unterlagen statt der erforderlichen Mindestpunkteanzahl von 55 nur 32 angerechnet werden könnten (Berufserfahrung 7, Sprachkenntnisse Deutsch 10, Alter 15).
3. In der Beschwerde führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass anders als nach§ 12a AuslBG keine einschlägige Berufsausbildung vorliegen müssen, Fertigkeiten in der beabsichtigten Beschäftigung würden ausreichen. Der Mitbeteiligte habe diese während der Arbeit erlangt, abgesehen davon liege ein Mittelschulabschluss vor. Es sei auch ein Diplom vorgelegt worden. Zudem verwies die Beschwerdeführerin auf Ra 2016/09/0104, ein formeller Abschluss sei nicht nötig. Für die Hochschulreife/Matura seien 25 Punkte sowie weitere 5 Punkte für die englische Sprache (Maturafach) anzurechnen.3. In der Beschwerde führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass anders als nach Paragraph 12 a, AuslBG keine einschlägige Berufsausbildung vorliegen müssen, Fertigkeiten in der beabsichtigten Beschäftigung würden ausreichen. Der Mitbeteiligte habe diese während der Arbeit erlangt, abgesehen davon liege ein Mittelschulabschluss vor. Es sei auch ein Diplom vorgelegt worden. Zudem verwies die Beschwerdeführerin auf Ra 2016/09/0104, ein formeller Abschluss sei nicht nötig. Für die Hochschulreife/Matura seien 25 Punkte sowie weitere 5 Punkte für die englische Sprache (Maturafach) anzurechnen.
4. Mit Beschwerdevorentscheidung wies die belangte Behörde die Beschwerde ab, da die Mindestpunkteanzahl nicht erreicht wurde (Qualifikation 25 Punkte, Deutsch 10 Punkte, Alter 15 Punkte), die nicht ausreichend belegte Berufserfahrung wurde nicht anerkannt.
5. Die Beschwerdeführerin stellte einen Vorlageantrag mit Ausführungen zur gesetzlichen Verankerung von Ra 2016/09/0104 und zur Anerkennung von Englisch-Kenntnissen aufgrund der Matura.
6. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt und Stellungnahme vor.
7. Am XXXX fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher ein Vertreter der Beschwerdeführerin und eine Vertreterin der Behörde teilnahmen. Im Anschluss an die Verhandlung wurden weitere Unterlagen nachgereicht.7. Am römisch 40 fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher ein Vertreter der Beschwerdeführerin und eine Vertreterin der Behörde teilnahmen. Im Anschluss an die Verhandlung wurden weitere Unterlagen nachgereicht.

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

1. Feststellungen:

1.1. Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin ist in folgendem Geschäftszweig tätig: Baumeistertätigkeiten/Baumeisterarbeiten; Berufszweig: Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten.

1.2. Geplante Tätigkeit des Mitbeteiligten

Der Mitbeteiligte soll im Unternehmen des BF als „Projektleiter Bau“ mit einer Entlohnung von EUR 3.264,57,- brutto/Monat für 39 Wochenstunden unbefristet beschäftigt werden.

Tätigkeitsbeschreibung: „Projektleitung über Bauprojekte; Ermittlung von Bauplänen; Material- und Arbeitseinsätze bemessen und planen; Überwachung der Arbeiten an Beton, Mauerwerk; Überprüfung/Monitoring des Baufortschrittes und Bauqualität; Sicherstellung des Arbeitsschutzes“.

Laut Dienstvorvertrag wurde folgende Eingliederung laut Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie

vorgenommen: Facharbeiter (Beschäftigungsgruppe II), Vorarbeiter (a), für die Bemessung der Vordienstzeiten wird 1 Jahr angerechnet. Laut Dienstvorvertrag wurde folgende Eingliederung laut Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie vorgenommen: Facharbeiter (Beschäftigungsgruppe römisch zwei), Vorarbeiter (a), für die Bemessung der Vordienstzeiten wird 1 Jahr angerechnet.

1.3. Zum Mitbeteiligten

Der Mitbeteiligte ist jünger als 30 Jahre. Er hat Zeugnisse vorgelegt, welche ihm einen Hochschulzugang in seinem Heimatland ermöglichen sowie ein ÖSD A2 Zertifikat für Deutsch. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführerin 40 Monate Berufstätigkeit im Herkunftsstaat nachgewiesen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergaben sich unbestritten aus dem Verwaltungs- und Gerichtsakt und wurden in der mündlichen Verhandlung bestätigt bzw. nicht relativiert. Allfällige Verstöße der Beschwerdeführerin gegen sozialversicherungsrechtliche Vorschriften konnten im Verfahren nicht erhärtet werden.

Zu 1.1. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Firmenbuchauszug sowie der Abfrage unter <https://firmen.wko.at/> (XXXX). Zu 1.1. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Firmenbuchauszug sowie der Abfrage unter <https://firmen.wko.at/> (römisch 40).

Zu 1.2. Die Feststellungen ergeben sich aus der Arbeitgebererklärung vom XXXX, dem Dienstvorvertrag vom XXXX, und wurden in der mündlichen Verhandlung nicht relativiert. Zu 1.2. Die Feststellungen ergeben sich aus der Arbeitgebererklärung vom römisch 40, dem Dienstvorvertrag vom römisch 40, und wurden in der mündlichen Verhandlung nicht relativiert.

Zu 1.3. Im Verwaltungsakt sind u.a. Zeugnisse mit Übersetzung, und ein Deutsch-Zertifikat, in Kopie vorhanden; die Kopie der Seiten 2 und 3 eines Reisepasses liegen ebenfalls vor. Darauf beruhen die Feststellungen, welche den diesbezüglichen Feststellungen der belangten Behörde entsprechen; diese ist insbesondere unter Verweis auf die Anabin Datenbank der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen davon ausgegangen, dass die vorgelegten Zeugnisse den Hochschulzugang belegen (Beschwerdevorentscheidung S. 7).

Feststellungen zur behaupteten beruflichen Tätigkeit des Mitbeteiligten hat die belangte Behörde zu Recht nicht getroffen, da trotz mehrfacher Aufforderung kein Auszug aus dem „Trusti“ vorgelegt wurde und die schriftlichen Ausführungen zu Recht Zweifel an den vorgelegten Unterlagen aufkommen ließen. Auch im Vorlageantrag wurde kein Auszug aus dem Trusti vorgelegt.

Mit E-Mail vom XXXX an die belangte Behörde gab die Beschwerdeführerin u.a. bekannt „Die Organisation des Pensionsauszuges dauert leider ein paar Tage, Übersetzung usw. [DN] weiß nicht einmal, ob er überhaupt angemeldet wurde. Die Anmeldung beim Trust wird erst seit 1 oder 2 Jahren wirklich kontrolliert, über die Pandemie war der Kosovo sehr lange im Lockdown, da hat das keinen gekümmert. Vor 2020 gibt es bis auf Staatsunternehmen und solche, die Staatsaufträge erhalten haben, kaum Unternehmen, die eine Anmeldung beim Trusti durchgeführt haben, da es hier um lächerliche Summen geht und junge Leute, so wie auch [DN], sowieso das Land verlassen wollen und die Pension im Kosovo nicht interessiert.“ Entgegen ihren eigenen Ausführungen im Verfahren behauptete die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung einerseits, dass ein Trusti-Zertifikat bereits vorgelegt worden sei und dieses für ein Touristenvisum bereits vor einem Jahr vorgelegt worden sei. Dieses Vorbringen ist als reine Schutzbehauptung zu werten, zumal die Beschwerdeführerin wie oben angeführt selbst im Verfahren angegeben hat, dass kein Auszug vorlag bzw. auch nach der Verhandlung lediglich einen aktuellen Trusti-Auszug (datiert mit dem Tag der Vorlage) vorlegte. Mit E-Mail vom römisch 40 an die belangte Behörde gab die Beschwerdeführerin u.a. bekannt „Die Organisation des Pensionsauszuges dauert leider ein paar Tage, Übersetzung usw. [DN] weiß nicht einmal, ob er überhaupt angemeldet wurde. Die Anmeldung beim Trust wird erst seit 1 oder 2 Jahren wirklich kontrolliert, über die Pandemie war der Kosovo sehr lange im Lockdown, da hat das keinen gekümmert. Vor 2020 gibt es bis auf Staatsunternehmen und solche, die Staatsaufträge erhalten haben, kaum Unternehmen, die eine Anmeldung beim Trusti durchgeführt haben, da es hier um lächerliche Summen geht und junge Leute, so wie auch [DN], sowieso das Land verlassen wollen und die Pension im Kosovo nicht interessiert.“ Entgegen ihren eigenen Ausführungen im Verfahren behauptete die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung einerseits, dass ein Trusti-Zertifikat bereits vorgelegt worden sei und dieses für ein Touristenvisum bereits vor einem Jahr vorgelegt worden sei. Dieses

Vorbringen ist als reine Schutzbehauptung zu werten, zumal die Beschwerdeführerin wie oben angeführt selbst im Verfahren angegeben hat, dass kein Auszug vorlag bzw. auch nach der Verhandlung lediglich einen aktuellen Trusti-Auszug (datiert mit dem Tag der Vorlage) vorlegte.

Laut Auskunft der österreichischen Botschaft Pristina zeichnet Trusti sämtliche beruflichen Aufzeichnungen auf, um einen Pensionsanspruch zu berechnen; ein entsprechender Auszug liste alle Versicherungszeiten auf und nenne die entsprechenden Arbeitgeber. Die Abfrage <https://arbk.rks-gov.net> (XXXX) bestätigte die Existenz eines Unternehmens mit dem im Dienstzeugnis angegebenen Namen, als Registrierungsdatum ist der XXXX angegeben. Im nunmehr vorgelegten Auszug aus dem Trusti scheinen 40 Monate beim angegebenen Unternehmen auf. Anders als in der Stellungnahme der belangten Behörde angegeben, war es möglich den QR-Code auszulesen. Daher bestehen keine Bedenken gegen den vorgelegten Auszug und es werden die dort angegebenen Monate einer beruflichen Tätigkeit für die Zuerkennung von Punkten anerkannt. Laut Auskunft der österreichischen Botschaft Pristina zeichnet Trusti sämtliche beruflichen Aufzeichnungen auf, um einen Pensionsanspruch zu berechnen; ein entsprechender Auszug liste alle Versicherungszeiten auf und nenne die entsprechenden Arbeitgeber. Die Abfrage <https://arbk.rks-gov.net> (römisch 40) bestätigte die Existenz eines Unternehmens mit dem im Dienstzeugnis angegebenen Namen, als Registrierungsdatum ist der römisch 40 angegeben. Im nunmehr vorgelegten Auszug aus dem Trusti scheinen 40 Monate beim angegebenen Unternehmen auf. Anders als in der Stellungnahme der belangten Behörde angegeben, war es möglich den QR-Code auszulesen. Daher bestehen keine Bedenken gegen den vorgelegten Auszug und es werden die dort angegebenen Monate einer beruflichen Tätigkeit für die Zuerkennung von Punkten anerkannt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Maßgebliche Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

§ 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

1. [...]

2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,

3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,

4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,

5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,

6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs. 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl. Nr. 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,

7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs. 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,

8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt,

9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung

a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder

b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat, 1. [...], 2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält, 3. keine wichtigen Gründe

in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,, 4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,, 5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,, 6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (Paragraph 2, Absatz 2,) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 31 aus 1969,, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,, 7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des Paragraph 6, Absatz 2, nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,, 8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt,, 9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung, a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder, b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat,

es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist,

10. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und

11. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 bestätigt, dass dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist,, 10. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß Paragraph 5, während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und, 11. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß Paragraph 5, bestätigt, dass dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.

[...]

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 1Zulassungskriterien 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 Mindestdauer

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. Maßgebliche Judikatur

Die in § 12b Z. 1 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 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 26.01.2012, 2011/09/0207)

Laut § 12b AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf dann zugelassen, wenn sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 leg cit erfüllt sind - damit ist insbesondere die positive Arbeitsmarktprüfung von Bedeutung - und dass die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreicht wird. (VwGH 18.06.2014, Ro 2014/09/0032) Laut Paragraph 12 b, AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf dann zugelassen, wenn sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, leg cit erfüllt sind - damit ist insbesondere die positive Arbeitsmarktprüfung von Bedeutung - und dass die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreicht wird. (VwGH 18.06.2014, Ro 2014/09/0032)

3.3. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Die Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage C wurde erst aufgrund der nach der Verhandlung vorgelegten Unterlagen erreicht. Somit ist die belangte Behörde zu Recht zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung davon ausgegangen, dass die Mindestpunkteanzahl damals nicht erreicht wurde. Nunmehr erreicht der Mitbeteiligte allerdings aufgrund des Nachweises von Berufserfahrung die erforderliche Mindestpunkteanzahl (Qualifikation: 25 Punkte, 6 Halbjahre Berufserfahrung im Ausland: 6 Punkte, Deutschkenntnisse A2: 10 Punkte, Alter unter 30 Jahre: 15 Punkte)

Auch das gesetzlich vorgesehene Mindestgehalt von € 2.925 (2023) brutto pro Monat zuzüglich Sonderzahlungen wird mit dem angegebenen Gehalt erreicht. Aufgrund der Schilderung der geplanten Tätigkeiten des Mitbeteiligten erscheint die im Dienstvorvertrag angegebene Einstufung laut KV Baugewerbe und Bauindustrie, Arbeiter/innen als

Facharbeiter/Vorarbeiter zutreffend.

Da die Voraussetzungen des § 12b Z 1 AuslBG somit vorliegen, ist ein Ersatzkraftverfahren von der belangten Behörde durchzuführen. Da die Voraussetzungen des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG somit vorliegen, ist ein Ersatzkraftverfahren von der belangten Behörde durchzuführen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. 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. Die herangezogene Judikatur wurde zitiert. 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 Ersatzkraft Punktevergabe Zurückverweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W167.2273218.1.00

Im RIS seit

26.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

26.01.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at