jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2023/11/24 W156 2275467-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.11.2023

Entscheidungsdatum

24.11.2023

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

,

W156 2275467-1/13E

W156 2275463-1/13E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Alexander Wirth als Beisitzer über die Beschwerde der. 1. XXXX GmbH und des 2. XXXX , StA Kosovo, vertreten durch Mag. Doris Einwallner, Rechtsanwältin in 1050 Wien, gegen den Bescheid des AMS, Wien Esteplatz, vom 30.03.2023, ABB-Nr: XXXX , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 28.06.2023, ABB-Nr. XXXX , betreffend Zulassung als Schlüsselkraft nach § 12b AuslBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 03.11.2023 beschlossen:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Alexander Wirth als Beisitzer über die Beschwerde der. 1. römisch 40 GmbH und des 2. römisch 40 , StA Kosovo, vertreten durch Mag. Doris Einwallner, Rechtsanwältin in 1050 Wien, gegen den Bescheid des AMS, Wien Esteplatz, vom 30.03.2023, ABB-Nr: römisch 40 , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 28.06.2023, ABB-Nr. römisch 40 , betreffend Zulassung als Schlüsselkraft nach Paragraph 12 b, AuslBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 03.11.2023 beschlossen:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. Die Angelegenheit wird zur Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens und Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde 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:, Begründung:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Herr XXXX , ein am XXXX geborener Staatsangehöriger des Kosovo (in Folge BF2) beantragte am 31.01.2023 den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für eine sonstige Schlüsselkraft nach § 12b AuslBG. Es sei eine Beschäftigung als „Maurer, Fassader, Schalungszimmerer“ beim Arbeitgeber XXXX GmbH (in Folge BF1) in 1100 Wien mit einer Entlohnung von Euro 2.925,00 brutto im Monat geplant.1. Herr römisch 40 , ein a m römisch 40 geborener Staatsangehöriger des Kosovo (in Folge BF2) beantragte am 31.01.2023 den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für eine sonstige Schlüsselkraft nach Paragraph 12 b, AuslBG. Es sei eine Beschäftigung als „Maurer, Fassader, Schalungszimmerer“ beim Arbeitgeber römisch 40 GmbH (in Folge BF1) in 1100 Wien mit einer Entlohnung von Euro 2.925,00 brutto im Monat geplant.

Als Tätigkeit wurde nichts angeführt.

Die Vermittlung von Ersatzkräften wurde gewünscht.

Dem Antrag waren folgende Unterlagen beigelegt:

- Diplom über den Abschluss der Gymnasialoberstufe der XXXX -Schule in XXXX , Kosovo, vom 07.09.2010- Diplom über den Abschluss der Gymnasialoberstufe der römisch 40 -Schule in römisch 40 , Kosovo, vom 07.09.2010

- Kopie des Reisepasses,

- Arbeitszeugnis der XXXX “ über die Beschäftigung ab dem 12.03.2012 bis 19.12.2014 als Maurerhelfer und ab 12.01.2015 bis 20.12.2019 als Maurer, - Arbeitszeugnis der römisch 40 “ über die Beschäftigung ab dem 12.03.2012 bis 19.12.2014 als Maurerhelfer und ab 12.01.2015 bis 20.12.2019 als Maurer,

- Goethe-Zertifikat Deutsch A1 vom 15.11.2022.

2. Mit Schreiben des Arbeitsmarktservice Wien (in Folge AMS) MS einen Vermittlungsauftrag mit vom 08.02.2023 wurde der BF2 über die gesetzlichen Bestimmungen informiert und, dass nur 40 statt der erforderlichen 55 Punkte erreicht werden. Die Punktevergabe wurde erläutert und festgehalten, dass der BF2 über keine abgeschlossene Berufsausbildung verfüge.

3. Mit Schreiben vom 22.02.2023 nahmen die BF1 und der BF2 dazu Stellung und brachten vor, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für die Zulassung als Schlüsselkraftkeine abgeschlossene Berufsausbildung vorhanden sein müsse. Der BF2 habe die notwendigen Kenntnisse durch praktische Tätigkeit erworben. In einen wurde eine Kursbestätigung über die Ausbildung als Maurer-Stuckateur im Zeitraum von 31.01.2022bis 05.03.2022 des Zentrums für Berufsbildungskurse XXXX vor. 3. Mit Schreiben vom 22.02.2023 nahmen die BF1 und der BF2 dazu Stellung und brachten vor, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für die Zulassung als Schlüsselkraftkeine abgeschlossene Berufsausbildung vorhanden sein müsse. Der BF2 habe die notwendigen Kenntnisse durch praktische Tätigkeit erworben. In einen wurde eine Kursbestätigung über die Ausbildung als Maurer-Stuckateur im Zeitraum von 31.01.2022bis 05.03.2022 des Zentrums für Berufsbildungskurse römisch 40 vor.

4. Mit Schreiben vom 28.02.2023 übermittelte das AMS einen Vermittlungsauftrag und in Ergänzung mit Schreiben vom 01.03.2023 den Auftrag, das Sprachzertifikat und das Empfehlungsschreiben konsularisch beglaubigt neuerlich vorzulegen.

5. Mit Schreiben vom 14.03.2023 wurde der ausgefüllte Vermittlungsauftrag übermittelt. Unter detaillierter Tätigkeitsbeschreibung wurde angeführt: „Die für einen Maurer, Fassader, Schalungszimmerer typischen Tätigkeiten“

6. Mit Schreiben vom 28.02.2023 wurde von der BF1 und dem BF2 mitgeteilt, dass es sich beim Sprachzertifikat und dem Empfehlungsschreiben um keine öffentlichen Urkunden handle und eine Beglaubigung somit nicht möglich sei.

7. Mit Bescheid vom 30.03.2023 wurde der Antrag abgelehnt und im Wesentlichen ausgeführt, dass keine Berufserfahrung in allen drei Berufen nachgewiesen worden sei und der Antraf aufgrund des überzogenen Anforderungsprofiles abzuweisen sei.

8. Gegen diesen Bescheid erhoben die BF1 und der BF2 fristgerecht Beschwerde am 25.04.2023 an das Bundesverwaltungsgericht und brachten im Wesentlichen vor, dass die Mindestpunkteanzahl erreicht worden sei und dass das Anforderungsprofil auf die Tätigkeit Maurer und Schalungszimmerer eingeschränkt werde. In einem wurde ein weiteres Arbeitszeugnis der XXXX über die Beschäftigung als Schalungszimmerer vom 06.07.2020 bis 23.12.2022 vorgelegt.8. Gegen diesen Bescheid erhoben die BF1 und der BF2 fristgerecht Beschwerde am 25.04.2023 an das Bundesverwaltungsgericht und brachten im Wesentlichen vor, dass die Mindestpunkteanzahl erreicht worden sei und dass das Anforderungsprofil auf die Tätigkeit Maurer und Schalungszimmerer eingeschränkt werde. In einem wurde ein weiteres Arbeitszeugnis der römisch 40 über die Beschäftigung als Schalungszimmerer vom 06.07.2020 bis 23.12.2022 vorgelegt.

9. Mit Parteiengehör vom 24.05.2023 wurde AMS mitgeteilt, dass für die Anerkennung der Berufserfahrung ein Auszug aus dem TRUSTI nötig sei. Weiters wurde neuerlich vorgebracht, dass der BF2 die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten nachzuweisen habe, die der Lehrberuf umfasse.

10. Mit Schreiben vom 23.06.2023 nahmen die BF1 und der BF2 hiezu Stellung.

11. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 28.06.2023 wurde die Beschwerde abgewiesen.

12. Mit Schreiben vom 11.07.2023 wurde fristgerecht die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt.

13. Am 25.07.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

14. Mit Schreiben vom 06.10.2023 wurde ein ausgefüllter Vermittlungsauftrag, eingeschränkt auf Schalungszimmerer vorgelegt. Als Tätigkeiten wurden angeführt:

„Herstellung von Betonteilen für den Hoch-, Tief- und Wasserbau,

Bau von Formen (errichten von Schalungen) für das Gießen des Betons,

Durchführen von Betonierarbeiten,

Montieren von Betonfertigteilen, Wand- und Deckenelementen, Fassadenplatten und Steinstufen“.

Als erforderliche Kenntnisse wurden Vorkenntnisse (durch Berufserfahrung, Kurse, sonstige Ausbildungen etc.) verlangt.

15. Am 3.11.2023 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung im Beisein einer Vertreterin der belangten Behörde und der rechtsfreundlichen Vertretung der BF1 und des BF2 statt, in welcher ein Auszug aus dem TRUSTI vorgelegt wurde.

16. Mit Schreiben vom 17.11.2023 legte die rechtsfreundliche Vertretung ein ergänzendes Empfehlungsschreiben sowie weitere Unterlagen den Dienstgeber betreffend vor. In einem wurde eine adaptierte Arbeitsgebererklärung vorgelegt, eingeschränkt auf Schalungszimmerer mit Tätigkeitsbeschreibung und einem Bruttoentlohnung pro Monat von € 2.973,00.

17. Mit Schreiben vom 17.11.2023 nahm das AMS Stellung und brachte im Wesentlichen vor, dass es sich bei der im TRUSTI genannten Firma vermutlich um ein Familienunternehmen handle und das Vorbringen, der BF2 sei von diesem bezahlt worden, während er für die in den vorgelegten Empfehlungsschreiben genannten Unternehmen gearbeitet habe, erscheine im „normalen“ Wirtschaftsleben mehr als kurios. Es bestünden daher erhebliche Zweifel an den Bestätigungen. Weiters gehe nicht hervor, welche Tätigkeiten der BF2 tatsächlich ausgeübt habe.

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

1. Feststellungen:

Der BF2, ein am XXXX geborener Staatsangehöriger des Kosovo, beantragte am 31.01.2023 den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für eine sonstige Schlüsselkraft nach § 12b AuslBG. Es sei eine Beschäftigung als „Maurer, Fassader, Schalungszimmerer“ bei der BF1 in 1100 Wien mit einer Entlohnung von Euro 2.973,00 brutto im Monat geplant.Der BF2, ein am römisch 40 geborener Staatsangehöriger des Kosovo, beantragte am 31.01.2023 den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für eine sonstige Schlüsselkraft nach Paragraph 12 b, AuslBG. Es sei eine Beschäftigung als „Maurer, Fassader, Schalungszimmerer“ bei der BF1 in 1100 Wien mit einer Entlohnung von Euro 2.973,00 brutto im Monat geplant.

Der BF2 hat Gymnasialoberstufe im Kosovo abgeschlossen und einen Kurs als Maurer im Ausmaß von 5 Wochen absolviert.

Er weist eine Berufserfahrung als Maurer im Ausmaß von 7,71 Jahren und als sowie als Schalungszimmerer im Ausmaß von 2,46 Jahren auf, insgesamt somit 10,17 Jahre.

Er weist Deutschkenntnisse auf den Niveau A1 auf.

Der BF2 erfüllt die von der BF1 geforderten Voraussetzungen.

Die Vermittlung von Ersatzarbeitskräften wurde gewünscht.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörden und dem Vorbringen der BF1 und des BF2.

Die Feststellungen zum Gymnasialabschluss, dem Maurerkurs und den Sprachkenntnissen ergeben sich aus den vorgelegten Unterlagen.

Da der BF2 keine Ausbildung als Schalungszimmerer nachweisen kann, wären der Erwerb der entsprechenden Kenntnisse im Wege der Berufserfahrung nachzuweisen. Dazu auszuführen, dass eine Arbeitsbescheinigung der Baufabrik „ XXXX vorgelegt wurde, aus der sich ergibt, dass der BF“ als „Schalungszimmerer - Kehrer" vom 06.07.2020 bis 23.12.2022 tätig war. Dass die „ XXXX . ein Unternehmen ist, das im Baubereich tätig ist, ergibt sich aus dem kosovarisch Firmenbuch (https://arbk.rks-gov.net/page.aspx?id= XXXX), welches im Internet frei zugänglich ist. Auch bei den ebenfalls als

Beschäftiger aufscheinenden Firmen XXXX “ handelt es sich um eine Baufirma (https://arbk.rks-gov.net/page.aspix?1d= XXXX).Da der BF2 keine Ausbildung als Schalungszimmerer nachweisen kann, wären der Erwerb der entsprechenden Kenntnisse im Wege der Berufserfahrung nachzuweisen. Dazu auszuführen, dass eine Arbeitsbescheinigung der Baufabrik „ römisch 40 vorgelegt wurde, aus der sich ergibt, dass der BF“ als „Schalungszimmerer - Kehrer" vom 06.07.2020 bis 23.12.2022 tätig war. Dass die „ römisch 4 0 . ein Unternehmen ist, das im Baubereich tätig ist, ergibt sich aus dem kosovarisch Firmenbuch (https://arbk.rks-gov.net/page.aspx?id= römisch 40), welches im Internet frei zugänglich ist. Auch bei den ebenfalls als Beschäftiger aufscheinenden Firmen römisch 40 “ handelt es sich um eine Baufirma (https://arbk.rks-gov.net/page.aspix?1d= römisch 40).

Mit Stellungnahme vom 17.11.2023 wurde dargelegt, dass der BF2 bei der XXXX . in einem Dienstverhältnis stand und von dieser auch die Sozialversicherungsabgaben geleistet wurde. Des Weiteren wurde klargestellt, dass der BF2 im Zuge dieses Dienstverhältnisses Tätigkeiten bei anderen Unternehmen ausgeübt hat, weiterhin aber im Dienstverhältnis zur der XXXX stand. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes ist dies als „Arbeitskräfteüberlassung“ zu verstehen.Mit Stellungnahme vom 17.11.2023 wurde dargelegt, dass der BF2 bei der römisch 40 . in einem Dienstverhältnis stand und von dieser auch die Sozialversicherungsabgaben geleistet wurde. Des Weiteren wurde klargestellt, dass der BF2 im Zuge dieses Dienstverhältnisses Tätigkeiten bei anderen Unternehmen ausgeübt hat, weiterhin aber im Dienstverhältnis zur der römisch 40 stand. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes ist dies als „Arbeitskräfteüberlassung“ zu verstehen.

Die Tätigkeiten wurden durch die beschäftigenden Unternehmen beschrieben, nämlich Maurerhelfer, Maurer und Schalungszimmerer und geht daher das Vorbeingen des AMS, dass die XXXX . die Tätigkeiten nicht beschrieben hat, ins Leere.Die Tätigkeiten wurden durch die beschäftigenden Unternehmen beschrieben, nämlich Maurerhelfer, Maurer und Schalungszimmerer und geht daher das Vorbeingen des AMS, dass die römisch 40 . die Tätigkeiten nicht beschrieben hat, ins Leere.

Sofern das AMS vorbringt, dass es sich bei der der XXXX um ein Familienunternehmen handelt, und es sich deshalb bei dem Empfehlungsschreiben einerseits um eine Gefälligkeitsbestätigung handle und andrerseits die Anmeldung nur erfolgte um dem BF2 Versicherungszeiten zu beschaffen, ist anzumerken, dass zum einen im Kosovo rund 5320 Personen mit diesem Namen leben (https://nachnamen.net/nachname- XXXX). Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes kann daher aus dem gleichen Familienname ein Verwandtschaftsverhältnis nicht notwendigerweise abgeleitet werden. Zum anderen würde auch die Tatsache, dass es sich um ein Familienunternehmen handelt könnte, einer tatsächlichen Anstellung und Überlassung des BF2 nicht notwendigerweise entgegenstehen.Sofern das AMS vorbringt, dass es sich bei der der römisch 40 um ein Familienunternehmen handelt, und es sich deshalb bei dem Empfehlungsschreiben einerseits um eine Gefälligkeitsbestätigung handle und andrerseits die Anmeldung nur erfolgte um dem BF2 Versicherungszeiten zu beschaffen, ist anzumerken, dass zum einen im Kosovo rund 5320 Personen mit diesem Namen leben (https://nachnamen.net/nachname- römisch 40). Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes kann daher aus dem gleichen Familienname ein Verwandtschaftsverhältnis nicht notwendigerweise abgeleitet werden. Zum anderen würde auch die Tatsache, dass es sich um ein Familienunternehmen handelt könnte, einer tatsächlichen Anstellung und Überlassung des BF2 nicht notwendigerweise entgegenstehen.

Dass der BF2 die Voraussetzungen der BF1 erfüllt, ergibt sich aus den im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Unterlagen, da der BF2 Arbeitserfahrung als Schalungszimmerer, die seine Kenntnisse belegt, aufweist.

Zu den Deutschkenntnissen ist auszuführen, dass der BF2 das Sprachniveau A1 durch ein anerkanntes Zertifikat nachgewiesen hat.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Materiellrechtliche Bestimmungen des AuslBG:

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder

ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.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, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

§ 12b in der Fassung BGBl. I Nr. 106/2022:Paragraph 12 b, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 106/2022:

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b.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 § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder1. 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. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Bachelorstudium, ein Masterstudium oder ein (PhD-)Doktoratsstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht,

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Ziffer 2, entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

Anlage C in der Fassung BGBl. I Nr. 106/2022:Anlage C in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 106/2022:

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. 120allgemeine 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 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

Zusatzpunkte für Englischkenntnisse, sofern die vorherrschende Unternehmenssprache Englisch ist

90

20

5

erforderliche Mindestpunkteanzahl

55

§ 20d in der Fassung BGBl. I Nr. 106/2022:
Paragraph 20 d, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 106/2022:,

Zulassungsverfahren für „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ und „Niederlassungsbewilligung – Künstler“

§ 20d.Paragraph 20 d,

(1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Stammmitarbeiter haben den Antrag auf eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“, Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine „Blaue Karte EU“ und ausländische Künstler den Antrag auf eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann für den Ausländer und bei gleichzeitiger Antragstellung auch für dessen Familienangehörige (§ 2 Abs. 1 Z 9 NAG) vom beabsichtigten Arbeitgeber im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat in den Fällen der Z 3 und 5 die Arbeitsmarktprüfung zügig und bedarfsgerecht durchzuführen, in allen Fällen den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde – je nach Antrag – schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung(1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Stammmitarbeiter haben den Antrag auf eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“, Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 c, den Antrag auf eine „Blaue Karte EU“ und ausländische Künstler den Antrag auf eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann für den Ausländer und bei gleichzeitiger Antragstellung auch für dessen Familienangehörige (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, NAG) vom beabsichtigten Arbeitgeber im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat in den Fällen der Ziffer 3 und 5 die Arbeitsmarktprüfung zügig und bedarfsgerecht durchzuführen, in allen Fällen den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde – je nach Antrag – schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

1. als besonders Hochqualifizierter gemäß § 12,1. als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12,,

2. als Fachkraft gemäß § 12a,2. als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,

3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1,3. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,,

4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent),4. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, (Studienabsolvent),

5. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“),5. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“),

6. als Stammmitarbeiter gemäß § 12d oder6. als Stammmitarbeiter gemäß Paragraph 12 d, oder

7. als Künstler gemäß § 147. als Künstler gemäß Paragraph 14

erfüllt sind. Die Frist von vier Wochen verkürzt sich in den Fällen des § 50a Abs. 1 NAG auf 15 Tage. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.erfüllt sind. Die Frist von vier Wochen verkürzt sich in den Fällen des Paragraph 50 a, Absatz eins, NAG auf 15 Tage. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

(2) –(5) […]
(6) Die zum Nachweis von Deutsch- oder Englischkenntnissen vorgelegten Sprachdiplome und Kurszeugnisse dürfen nicht älter als fünf Jahre sein. Für die Prüfung des monatlichen Bruttoentgelts gemäß § 12b und des Zulassungskriteriums Alter in den Anlagen A bis D ist der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich.
(2) –(5) […], (6) Die zum Nachweis von Deutsch- oder Englischkenntnissen vorgelegten Sprachdiplome und Kurszeugnisse dürfen nicht älter als fünf Jahre sein. Für die Prüfung des monatlichen Bruttoentgelts gemäß Paragraph 12 b und des Zulassungskriteriums Alter in den Anlagen A bis D ist der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich.,

3.2 Zu Spruchpunkt A:

§ 12b AuslBG wurde im Rahmen der mit BGBl. I Nr. 25/2011 durchgeführten Neuregelung des Arbeitsmarktzuganges von besonders Hochqualifizierten, von Fachkräften in Mangelberufen und von sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nach einem kriteriengeleiteten Punktesystem geschaffen.Paragraph 12 b, AuslBG wurde im Rahmen der mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, durchgeführten Neuregelung des Arbeitsmarktzuganges von besonders Hochqualifizierten, von Fachkräften in Mangelberufen und von sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nach einem kriteriengeleiteten Punktesystem geschaffen.

Wie aus den Erläuterungen (GP XXIV RV 1077) zu dieser Bestimmung hervorgeht, sollte an Stelle der bis dahin geltenden über Quoten und allgemeine Kriterien gesteuerten Zulassung von Schlüsselkräften eine flexiblere, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Zulassung der Neuzuwanderung geschaffen werden, um jenen qualifizierten Arbeitskräften die Neuzuwanderung zu ermöglichen, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotential rekrutiert werden könnten und zur Sicherung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendig sind. Die Zulassung der "sonstigen Schlüsselkräfte" (§§ 12b und 12c) wurde den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt.Wie aus den Erläuterungen Gesetzgebungsperiode römisch 24 Regierungsvorlage 1077) zu dieser Bestimmung hervorgeht, sollte an Stelle der bis dahin geltenden über Quoten und allgemeine Kriterien gesteuerten Zulassung von Schlüsselkräften eine flexiblere, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Zulassung der Neuzuwanderung geschaffen werden, um jenen qualifizierten Arbeitskräften die Neuzuwanderung zu ermöglichen, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotential rekrutiert werden könnten und zur Sicherung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendig sind. Die Zulassung der "sonstigen Schlüsselkräfte" (Paragraphen 12 b und 12 c) wurde den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt.

Daraus ist abzuleiten, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung (unter anderem) des§ 12b Z 1 AuslBG die bis

dahin geltende allgemeine Definition einer Schlüsselkraft ablösen und einen Raster von konkreten Kriterien schaffen wollte. Daraus folgt, dass mit Erfüllung der in der Anlage C dargelegten Kriterien durch einen Antragsteller diesem Erfordernis rechtlich Rechnung getragen wird und für eine gesonderte, darüber hinausgehende Prüfung der Qualität der Arbeit oder der Auswirkungen auf eine allfällige Strukturverbesserung des inländischen Arbeitsmarktes kein Raum gegeben ist.Daraus ist abzuleiten, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung (unter anderem) des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG die bis dahin geltende allgemeine Definition einer Schlüsselkraft ablösen und einen Raster von konkreten Kriterien schaffen wollte. Daraus folgt, dass mit Erfüllung der in der Anlage C dargelegten Kriterien durch einen Antragsteller diesem Erfordernis rechtlich Rechnung getragen wird und für eine gesonderte, darüber hinausgehende Prüfung der Qualität der Arbeit oder der Auswirkungen auf eine allfällige Strukturverbesserung des inländischen Arbeitsmarktes kein Raum gegeben ist.

Im ggst. Verfahren verfügt der BF2 über die allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120, wofür 25 Punkt zu vergeben sind.Im ggst. Verfahren verfügt der BF2 über die allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 120, wofür 25 Punkt zu vergeben sind.

Da der BF2 bei Antragstellung das 40. Lebensjahr nicht überschritten hat, sind diesbezüglich gemäß Anlage C 10 Punkte zu vergeben.

Die erforderlichen Sprachkenntnisse orientieren sich am Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen. Kenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau entsprechen der Stufe A1, Kenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung der Stufe A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen.

Der Nachweis von Sprachkenntnissen ist durch entsprechende international anerkannte Sprachdiplome oder Kurszeugnisse zu erbringen. Zum Nachweis von Deutschkenntnissen kommen insbesondere Sprachdiplome oder Kurszeugnisse folgender Einrichtungen in Betracht, in den das entsprechende Sprachniveau gemäß dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen dokumentiert ist:

? ÖSD,

? Goethe-Institut,

? Telc GmbH,

? Österreichischer Integrationsfonds.

Gemäß Erkenntnis des VwGH vom 31. Mai 2012, Zl 2012/09/0025, obliegt es dem Antragsteller, Sprachkenntnisse durch Vorlage eines anerkannten Sprachzeugnisses iS des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens nachzuweisen, um dafür Punkte zu erlangen.

Für die Deutschkenntnisse auf dem Niveau A1 sind jeweils weitere 5 Punkten zuzuerkennen.

Der BF2 weist eine Berufserfahrung von mehr als 10 Jahren auf und sind somit dafür 20 Punkte zu vergeben.

Zusammengefasst erreicht der BF2 bei der Prüfung gemäß Anlage C eine Punktezahl von 60 Punkten.

Das weitere, im § 12b Z1 AuslBG genannte Kriterium ist ein monatliches Bruttogehalt von 50% der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG. Das weitere, im Paragraph 12 b, Z1 AuslBG genannte Kriterium ist ein monatliches Bruttogehalt von 50% der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG.

Die Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG beträgt im Jahr 2023 monatlich
€ 5850,00. Der vereinbarte Bruttolohn von 2.973 Euro beträgt die erforderlichen 50% der im § 12b Z1 genannte Mindesthöhe.Die Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG beträgt im Jahr 2023 monatlich , € 5850,00. Der vereinbarte Bruttolohn von 2.973 Euro beträgt die erforderlichen 50% der im Paragraph 12 b, Z1 genannte Mindesthöhe.

Der BF2 erfüllt daher insgesamt die in § 12b Z1 geforderten Voraussetzungen für die Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft.Der BF2 erfüllt daher insgesamt die in Paragraph 12 b, Z1 geforderten Voraussetzungen für die Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft.

Sonstigen Erteilungshindernisse haben sich im bisherigen Verfahren nicht ergeben.

Der belangten Behörde obliegt es zu prüfen, ob für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle ein Inländer oder ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stünde, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben (Ersatzkraftverfahren).

Die BF1 hat in der Arbeitsgebererklärung ausdrücklich zugestimmt, dass ein solches Verfahren eingeleitet wird und eine Arbeitsplatzbeschreibung abgegeben.

Im gegenständlichen Fall wurde das Ersatzkräfteverfahren nicht durchgeführt und wurde daher diese notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts zur Gänze unterlassen.

In einem weiteren Schritt wäre daher nunmehr eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs. 1 iVm§ 4b AuslBG durchzuführen.In einem weiteren Schritt wäre daher nunmehr eine Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG durchzuführen.

Da die belangte Behörde die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens unterlassen hat, steht der maßgebliche Sachverhalt nicht fest, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst nicht zulässig ist.

Da die Durchführung des Ersatzkraftverfahrens seitens des Bundesverwaltungsgerichtes mangels der Befugnis, Arbeitskräfte zu vermitteln, ausscheidet, ist der angefochtene Bescheid und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen, welche ein Ersatzkraftverfahren gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG durchzuführen hat.Da die Durchführung des Ersatzkraftverfahrens seitens des Bundesverwaltungsgerichtes mangels der Befugnis, Arbeitskräfte zu vermitteln, ausscheidet, ist der angefochtene Bescheid und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen, welche ein Ersatzkraftverfahren gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG durchzuführen hat.

Es war daher 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der unter Punkt 3.2. zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 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 gegenständliche Entscheidung von der unter Punkt 3.2. zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W156.2275467.1.00

Im RIS seit

07.12.2023

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at