jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2023/9/26 W167 2271141-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.09.2023

Entscheidungsdatum

26.09.2023

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

,

W167 2271140-1/8E
W167 2271141-1/7E
W167 2271140-1/8E, W167 2271141-1/7E,

BESCHLUSS

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 , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX , wegen Abweisung des Antrags vom XXXX auf Zulassung des BF2 als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen: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 , vertreten durch römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom römisch 40 , wegen Abweisung des Antrags vom römisch 40 auf Zulassung des BF2 als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde 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 BF2 beantragte bei der zuständigen Niederlassungsbehörde die Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte (sonstige Schlüsselkraft).

2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag ab und führte zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass der BF2 die erforderliche Mindestpunkteanzahl erreiche, aber der BF1 keine operative Rolle zugedacht sei bzw. der BF2 als Selbständiger agiere. In keinem dieser Fälle lägen die Voraussetzungen für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft vor.

3. In der Beschwerde führte die vertretene Beschwerdeführerin zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft vorlägen, dass die belangte Behörde § 20d ABs. 3 AuslBG zu extensiv interpretiere und die BF1 kein Scheinunternehmen sei, sondern zum Zwecke der Durchführung internationaler Projekte gegründet wurde. Es wurde eine mündliche Verhandlung3. In der Beschwerde führte die vertretene Beschwerdeführerin zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft vorlägen, dass die belangte Behörde Paragraph 20 d, ABs. 3 AuslBG zu extensiv interpretiere und die BF1 kein Scheinunternehmen sei, sondern zum Zwecke der Durchführung internationaler Projekte gegründet wurde. Es wurde eine mündliche Verhandlung

4. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt und Stellungnahme vor.

5. Am XXXX fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher ein Vertreter der BF1 und die Rechtsvertretung von BF1 und BF2 teilnahmen. 5. Am römisch 40 fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher ein Vertreter der BF1 und die Rechtsvertretung von BF1 und BF2 teilnahmen.

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

1. Feststellungen:

1.1. Zur BF1

BF1 ist eine ins österreichische Firmenbuch eingetragene GmbH. Die Geschäftsanschrift deckt sich mit der Adresse der Alleingesellschafterin, welche zugleich auch handelsrechtliche Geschäftsführerin ist. Die Gewerbeanmeldung aus XXXX lautet auf „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent“. Laut Arbeitgebererklärung wurde die Art des Betriebes der BF1 mit Projektmanagement und Managementdienstleistungen angegeben.BF1 ist eine ins österreichische Firmenbuch eingetragene GmbH. Die Geschäftsanschrift deckt sich mit der Adresse der Alleingesellschafterin, welche zugleich auch handelsrechtliche Geschäftsführerin ist. Die Gewerbeanmeldung aus römisch 40 lautet auf „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent“. Laut Arbeitgebererklärung wurde die Art des Betriebes der BF1 mit Projektmanagement und Managementdienstleistungen angegeben.

Es besteht ein Joint Venture zwischen der BF1 (60% Shareholder) und einer ausländischen Holding (40% Shareholder). Die durch das Joint Venture gegründete ausländische Gesellschaft ist XXXX operativ tätig. Es besteht ein Joint Venture zwischen der BF1 (60% Shareholder) und einer ausländischen Holding (40% Shareholder). Die durch das Joint Venture gegründete ausländische Gesellschaft ist römisch 40 operativ tätig.

1.2. Zum BF2

Der BF2 war bereits bei der Antragstellung über 40 Jahre alt, hat ein Studium abgeschlossen, verfügt über mehr als 10 Jahre ausländische Berufserfahrung und hat Englisch auf C1-Level nachgewiesen.

BF2 soll für die BF1 als „Projektleiter für Projekte aus dem Bereich XXXX in Europa und im Nahen Osten“ tätig werden und v.a. für folgende Tätigkeiten verantwortlich sein: BF2 soll für die BF1 als „Projektleiter für Projekte aus dem Bereich römisch 40 in Europa und im Nahen Osten“ tätig werden und v.a. für folgende Tätigkeiten verantwortlich sein:

? Projektmanagement für das bestehende XXXX ? Projektmanagement für das bestehende römisch 40

? Koordination mit diversen Projektpartnern und anderen Investoren in Österreich

? Ansprechperson im Bereich Industrieingenieurwesen

Es ist ein Bruttogehalt von EUR 3.500 vereinbart, welches aus Sicht der BF1 als Einstiegsgehalt zu betrachten ist.

BF2 ist seit mehreren Jahren als Vorsitzender des oben genannten Joint Ventures und dessen Berater tätig. Darüber hinaus ist er Mitgründer und Vorstandsvorsitzender des zweiten Shareholders des Joint Ventures.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergaben sich unbestritten aus dem Verwaltungs- und Gerichtsakt und wurden in der mündlichen Verhandlung bestätigt bzw. nicht relativiert.

Im Rahmen der Verhandlung hat der operative Projektleiter für kommerzielle, finanzielle und technische Belange der BF1 u.a. über die Vorarbeiten für das Projekt berichtet und darüber, dass dieses nun in die Finanzierungsphase tritt. Die Einschätzung der belangten Behörde, dass es sich bei der BF1 um ein Scheinunternehmen handelt, welches lediglich gegründet wurde, um ausländischen Personen Aufenthaltstitel zu ermöglichen bzw. als leere Hülle für etwaige Finanztransaktionen, wird im Hinblick auf die vorgelegten Unterlagen und aufgrund der Verhandlung im konkreten Fall nicht geteilt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Strittig ist, ob die Voraussetzungen zur Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte (sonstige Schlüsselkräfte) gemäß § 12b Z 1 AuslBG vorliegen, wobei die belangte Behörde von der Erreichung der Mindestpunkteanzahl ausgegangen ist.Strittig ist, ob die Voraussetzungen zur Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte (sonstige Schlüsselkräfte) gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG vorliegen, wobei die belangte Behörde von der Erreichung der Mindestpunkteanzahl ausgegangen ist.

3.1. Maßgebliche Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

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,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 (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.

(2) […]

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 nur erteilt werden, wenn

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

2. die Beschäftigung des Ausländers aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer oder als nachweislich qualifizierte Arbeitskraft in einem Mangelberuf, notwendig ist oder

3. öffentliche oder überbetriebliche gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländers erfordern oder

4. bis 13. […](3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Absatz eins und 2 nur erteilt werden, wenn, 1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder, 2. die Beschäftigung des Ausländers aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer oder als nachweislich qualifizierte Arbeitskraft in einem Mangelberuf, notwendig ist oder, 3. öffentliche oder überbetriebliche gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländers erfordern oder, 4. bis 13. […]

(4) bis (8) […]

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. 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,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. 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

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

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. Judikatur

Weder ergibt sich jedoch aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass der Arbeitsplatz, der besetzt werden soll, bereits zuvor von einem anderen Arbeitnehmer ausgefüllt gewesen sein muss, also im Betrieb des Arbeitgebers nicht neu geschaffen worden sein darf. Auch die vom Bundesverwaltungsgericht für notwendig erachtete weitere Anforderung, dass der Arbeitsplatz zur Aufrechterhaltung eines bereits laufenden Geschäftsbetriebs erforderlich ist oder in einem laufenden Unternehmen nicht im Hinblick auf eine Änderung des Geschäftsmodells erforderlich geworden sein darf, hat weder das Gesetz noch die höchstgerichtliche Rechtsprechung für sich, soll doch - wie oben dargelegt - grundsätzlich der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden

Arbeitskräften befriedigt werden. Nur dann, wenn der im Antrag angeführte Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers tatsächlich nicht besetzt werden soll, die Arbeitskraft also gar nicht, oder nicht in der behaupteten Art und Weise beschäftigt werden soll, hätte dies unter dem angeführten Gesichtspunkt zur Antragsabweisung zu führen (vgl. etwa VwGH 18.6.2014, 2013/09/0189, mit Hinweis auf VwGH 27.1.2011, 2008/09/0195).Weder ergibt sich jedoch aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass der Arbeitsplatz, der besetzt werden soll, bereits zuvor von einem anderen Arbeitnehmer ausgefüllt gewesen sein muss, also im Betrieb des Arbeitgebers nicht neu geschaffen worden sein darf. Auch die vom Bundesverwaltungsgericht für notwendig erachtete weitere Anforderung, dass der Arbeitsplatz zur Aufrechterhaltung eines bereits laufenden Geschäftsbetriebs erforderlich ist oder in einem laufenden Unternehmen nicht im Hinblick auf eine Änderung des Geschäftsmodells erforderlich geworden sein darf, hat weder das Gesetz noch die höchstgerichtliche Rechtsprechung für sich, soll doch - wie oben dargelegt - grundsätzlich der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden Arbeitskräften befriedigt werden. Nur dann, wenn der im Antrag angeführte Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers tatsächlich nicht besetzt werden soll, die Arbeitskraft also gar nicht, oder nicht in der behaupteten Art und Weise beschäftigt werden soll, hätte dies unter dem angeführten Gesichtspunkt zur Antragsabweisung zu führen vergleiche etwa VwGH 18.6.2014, 2013/09/0189, mit Hinweis auf VwGH 27.1.2011, 2008/09/0195).

Im vorliegenden Fall schadet es daher nicht, dass die Arbeitgeberin, eine bereits im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine operative Tätigkeit bislang noch nicht entfaltet hat, verneinte das Bundesverwaltungsgericht doch nicht, dass eine solche entsprechend dem festgestellten Geschäftsplan tatsächlich beabsichtigt sei und bei Besetzung des Arbeitsplatzes aufgenommen werden würde. Dass diese Tätigkeit erst mit dem auf die zu besetzende Arbeitsstelle aufzunehmenden Arbeitnehmer begonnen werden soll, kann eine Abweisung des Antrags oder das Unterlassen einer Arbeitsmarktprüfung daher nicht begründen.

(VwGH 01.09.2022, Ro 2021/09/0002)

2.4. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

2.4.1. Anders als die belangte Behörde qualifiziert das Bundesverwaltungsgericht die beabsichtigte Tätigkeit des BF2 für welche die Rot-Weiß-Rot-Karte beantragt wird, nicht als selbständige Tätigkeit. Mag der BF2 auch bereits als „Vorstandsvorsitzender“ der BF1 im Ausland auftreten, so ist festzuhalten, dass der BF2 bis dato laut Firmenbuch bis dato keine offizielle Funktion bei der BF1 ausübt und an dieser auch nicht beteiligt ist. Darüber hinaus ist auch auf die beantragte Tätigkeit abzustellen, welche nach den bisherigen Angaben als unselbständige Erwerbstätigkeit ausgestaltet sein wird.

2.4.2. Soweit sich die belangte Behörde bei ihrer Ablehnung auf§20 Abs. 3 AuslBG beruft („Die Zulassung für eine Beschäftigung […] in hauptsächlich zum Zwecke der Erleichterung der Einreise von Drittstaatsangehörigen gegründeten oder geführten Unternehmen ist zu versagen.“) haben sich für das Bundesverwaltungsgericht keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass diese Bestimmung im Beschwerdefall anzuwenden wäre.2.4.2. Soweit sich die belangte Behörde bei ihrer Ablehnung auf §20 Absatz 3, AuslBG beruft („Die Zulassung für eine Beschäftigung […] in hauptsächlich zum Zwecke der Erleichterung der Einreise von Drittstaatsangehörigen gegründeten oder geführten Unternehmen ist zu versagen.“) haben sich für das Bundesverwaltungsgericht keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass diese Bestimmung im Beschwerdefall anzuwenden wäre.

2.4.3. Bereits die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid zu Recht ausgeführt, dass der BF2 die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten erreicht (und zwar insgesamt 60 Punkte: für die Qualifikation 30 Punkte, für mehr als 10 Jahre Berufserfahrung im Ausland 20 Punkte, für die Sprachkenntnisse Englisch 10 Punkte).

Auch das gesetzlich vorgesehene Mindestgehalt von € 2.925 (2023) brutto pro Monat zuzüglich Sonderzahlungen wird mit dem angegebenen Gehalt erreicht.

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

vorliegen, wäre ein Ersatzkraftverfahren von der belangten Behörde durchzuführen.

2.4.4. 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 nich zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die relevante Judikatur wurde zitiert.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nich zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die relevante Judikatur wurde zitiert.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W167.2271141.1.00

Im RIS seit

30.10.2023

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at