jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2022/7/5 W151 2254870-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.07.2022

Entscheidungsdatum

05.07.2022

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

,

W151 2254870-1/5E

W151 2254871-1/5E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Dr. Sandra HUBER, MA und den fachkundigen Laienrichter Sascha ERNSZT als Beisitzer über die Beschwerden von 1. XXXX GmbH und 2. XXXX , beide vertreten durch OBERHAMMER Rechtsanwälte GmbH, gegen die Bescheide des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 16.12.2021 in den Fassungen der Beschwerdevorentscheidungen vom 24.03.2022, XXXX betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG des Arbeitnehmers und Zweitbeschwerdeführers XXXX , geb. am XXXX , StA Ägypten, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Dr. Sandra HUBER, MA und den fachkundigen Laienrichter Sascha ERNSZT als Beisitzer über die Beschwerden von 1. römisch 40 GmbH und 2. römisch 40 , beide vertreten durch OBERHAMMER Rechtsanwälte GmbH, gegen die Bescheide des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 16.12.2021 in den Fassungen der Beschwerdevorentscheidungen vom 24.03.2022, römisch 40 betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG des Arbeitnehmers und Zweitbeschwerdeführers römisch 40 , geb. am römisch 40 , StA Ägypten, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

A)

Die Beschwerdevorentscheidungen werden aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung neuer Bescheide an das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz zurückverwiesen.Die Beschwerdevorentscheidungen werden aufgehoben und die Angelegenheit gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG zur Erlassung neuer Bescheide an das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz zurückverwiesen.

B)

Die Revisionen sind gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.Die Revisionen sind gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

, ,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Zweitbeschwerdeführer (in der Folge „BF 2“), stellte am 18.10.2021 beim Amt der Wiener Landesregierung einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Sonstige Schlüsselkraft gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 NAG. Laut der dem Antrag beigelegten Arbeitgebererklärung beabsichtigte die Erstbeschwerdeführerin (in der Folge „BF 1“), den BF 2 für die berufliche Tätigkeit „IT-Testmanager“ mit einer Bruttoentlohnung ohne Zulagen in Höhe von € 2.790,-- pro Monat bei einer Stundenwochenanzahl von 40 Stunden zu beschäftigen. 1. Der Zweitbeschwerdeführer (in der Folge „BF 2“), stellte am 18.10.2021 beim Amt der Wiener Landesregierung einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG. Laut der dem Antrag beigelegten Arbeitgebererklärung beabsichtigte die Erstbeschwerdeführerin (in der Folge „BF 1“), den BF 2 für die berufliche Tätigkeit „IT-Testmanager“ mit einer Bruttoentlohnung ohne Zulagen in Höhe von € 2.790,-- pro Monat bei einer Stundenwochenanzahl von 40 Stunden zu beschäftigen.

2. Mit Bescheiden vom 16.10.2021 wies die belangte Behörde den Antrag auf Zulassung des BF 2 als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab. Gemäß dem zwecks Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens übermittelten Vermittlungsauftrag seien von der BF 1 sehr gute Deutsch- und Englischkenntnisse und ein IT- oder naturwissenschaftliches Studium (alternativ

Berufserfahrung ausreichend) gefordert worden. Der BF 2 könne weder ein solches Studium noch Englischkenntnisse nachweisen.2. Mit Bescheiden vom 16.10.2021 wies die belangte Behörde den Antrag auf Zulassung des BF 2 als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG ab. Gemäß dem zwecks Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens übermittelten Vermittlungsauftrag seien von der BF 1 sehr gute Deutsch- und Englischkenntnisse und ein IT- oder naturwissenschaftliches Studium (alternativ Berufserfahrung ausreichend) gefordert worden. Der BF 2 könne weder ein solches Studium noch Englischkenntnisse nachweisen.

3. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führten im Wesentlichen aus, die belangte Behörde habe trotz erteiltem Vermittlungsauftrag keine Ersatzarbeitskraft für die zu besetzende Stelle vermittelt. Dass der BF 2 keine Nachweise für Englischkenntnisse vorgelegt habe, sei nicht richtig und überdies für die Einstellungsentscheidung irrelevant, da sich die BF 1 von dessen Englischkenntnissen im Bewerbungsprozess ein ausreichend genaues Bild habe machen können. Der BF 2 habe ausreichend Nachweise für das Erreichen der Mindestpunkteanzahl nach Anlage C vorgelegt.

4. Mit Beschwerdevorentscheidungen vom 24.03.2022 wies die belangte Behörde die Beschwerden ab. Der BF 2 habe im Hinblick auf die geplante Tätigkeit als „IT-Testmanager“ keine facheinschlägige Ausbildung im IT-Bereich abgeschlossen und sei nicht ersichtlich, dass im Rahmen der nachgewiesenen Anstellungen EDV-Kenntnisse erworben wurden. Englischkenntnisse seien nicht nachgewiesen worden und für die belangte Behörde nicht feststellbar. Im Ersatzkraftverfahren seien somit Kenntnisse und Qualifikationen vorausgesetzt worden, die der BF 2 selbst nicht zweifelsfrei nachweisen könne.

5. Nach Einbringung eines umfassend begründeten Vorlageantrages der Beschwerdeführer vom 08.04.2022 wurden die Beschwerden sowie die bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht am 12.05.2022 zur Entscheidung vorgelegt.

6. Mit Parteiengehör vom 12.05.2022 wurde den Parteien des Verfahrens zur Kenntnis gebracht, dass nach Auffassung des BVwG die Punkteanzahl erreicht werde. Der BF 2 habe Berufserfahrung in ausreichend einschlägigem Ausmaß nachgewiesen und sei der Nachweis von Englischkenntnissen durch Sprachzeugnisse rechtlich nicht erforderlich. Es wurde eine Frist zur Abgabe von Stellungnahmen binnen 3 Wochen eingeräumt.

7. Die Beschwerdeführer gaben mit Schreiben vom 02.06.2022 eine Stellungnahme ab. Die belangte Behörde gab keine Stellungnahme ab.

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

1. Feststellungen:

Der am XXXX geborene BF 2, StA Ägypten, stellte am 18.10.2021 beim Amt der Wiener Landesregierung einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 NAG. Der am römisch 40 geborene BF 2, StA Ägypten, stellte am 18.10.2021 beim Amt der Wiener Landesregierung einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG.

Der BF 2 soll bei der BF 1 für die berufliche Tätigkeit „IT-Testmanager“ mit einer Bruttoentlohnung ohne Zulagen in Höhe von € 2.790,-- pro Monat bei einer Stundenwochenanzahl von 40 Stunden beschäftigt werden.

Der BF 2 schloss im Mai 2017 das Bachelorstudium „Major German Language and Literature“ an der XXXX ab. Der BF 2 schloss im Mai 2017 das Bachelorstudium „Major German Language and Literature“ an der römisch 40 ab.

Der BF 2 war von 10.07.2017 bis 31.12.2017 als „International Customer Service Advisor“ bei „ XXXX “ im Departement „ XXXX “, von 15.02.2018 bis 29.06.2018 als „International account advisor“ bei „ XXXX “, und von 02.07.2018 jedenfalls bis 13.09.2021 als „QA Analyst“ bei „ XXXX “ tätig.Der BF 2 war von 10.07.2017 bis 31.12.2017 als „International Customer Service Advisor“ bei „ römisch 40 “ im Departement „ römisch 40 “, von 15.02.2018 bis 29.06.2018 als „International account advisor“ bei „ römisch 40 “, und von 02.07.2018 jedenfalls bis 13.09.2021 als „QA Analyst“ bei „ römisch 40 “ tätig.

Der BF 2 verfügt über sehr gute Deutsch- und Englischkenntnisse.

Der BF 2 erreicht die erforderliche Mindestpunkteanzahl nach Anlage C zum AuslBG.

Die BF 1 stimmte der Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens zu und übermittelte der belangten Behörde einen detaillierten Vermittlungsauftrag.

Der BF 2 erfüllt das im Vermittlungsauftrag festgelegte Anforderungsprofil. Die belangte Behörde führte jedoch kein Ersatzkraftverfahren durch.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Person des BF 2 und zum gegenständlichen Antrag ergeben sich aus dem unstrittigen Inhalt des Verwaltungsaktes.

Die Feststellungen zum abgeschlossenen Studium und zu den Berufstätigkeiten des BF 2 ergeben sich aus dem aktenkundigen Abschlusszertifikat der XXXX sowie den Arbeitsbestätigungen von „ XXXX “ vom 13.09.2021, von „ XXXX “ von 05.10.2021 und von „ XXXX “ von 11.10.2021.Die Feststellungen zum abgeschlossenen Studium und zu den Berufstätigkeiten des BF 2 ergeben sich aus dem aktenkundigen Abschlusszertifikat der römisch 40 sowie den Arbeitsbestätigungen von „ römisch 40 “ vom 13.09.2021, von „ römisch 40 “ von 05.10.2021 und von „ römisch 40 “ von 11.10.2021.

Die Feststellung wonach der BF über sehr gute Deutsch- und Englischkenntnisse verfügt, ergibt sich aus dem Abschluss des Bachelorstudiums „Major German Language and Literature“ einerseits, andererseits durch die Vorlage der englischsprachigen Arbeitsbestätigungen (ua. „ XXXX “, „ XXXX “), mit denen glaubhaft gemacht wurde, dass die dortige Arbeitssprache Englisch gewesen ist. Weiters erscheint es dem Gericht als lebensnahe, dass sich die BF 1 als potentieller Arbeitgeber vorab, vor Beantragung beim AMS, ein Bild über die Sprachkenntnisse des BF 2 gemacht hat und er diesen Anforderungen entsprochen hat. Auch ist dem Gericht der Umstand bekannt und als lebensnahe zu beurteilen, dass gerade im IT-Bereich Englisch eine überwiegende Arbeitssprache ist und daher davon auszugehen ist, dass der BF 2 diese im geforderten Ausmaß beherrscht.Die Feststellung wonach der BF über sehr gute Deutsch- und Englischkenntnisse verfügt, ergibt sich aus dem Abschluss des Bachelorstudiums „Major German Language and Literature“ einerseits, andererseits durch die Vorlage der englischsprachigen Arbeitsbestätigungen (ua. „ römisch 40 “, „ römisch 40 “), mit denen glaubhaft gemacht wurde, dass die dortige Arbeitssprache Englisch gewesen ist. Weiters erscheint es dem Gericht als lebensnahe, dass sich die BF 1 als potentieller Arbeitgeber vorab, vor Beantragung beim AMS, ein Bild über die Sprachkenntnisse des BF 2 gemacht hat und er diesen Anforderungen entsprochen hat. Auch ist dem Gericht der Umstand bekannt und als lebensnahe zu beurteilen, dass gerade im IT-Bereich Englisch eine überwiegende Arbeitssprache ist und daher davon auszugehen ist, dass der BF 2 diese im geforderten Ausmaß beherrscht.

Die Feststellung über die Nichtdurchführung des Ersatzkraftverfahrens ergeben sich aus der Aktenlage.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013, idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.Gemäß Paragraph 20 g, Absatz eins, AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß§ 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) lauten i.d.g.F.:

§ 4 Abs. 1 AuslBG: „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…“Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG: „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…“

§ 4 b Abs. 1 AuslBG: „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 Absatz eins, AuslBG: „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 leg. cit:
„Sonstige Schlüsselkräfte und StudienabsolventenParagraph 12 b, leg. cit:, „Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sieParagraph 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 oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 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 oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 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. 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:

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

ausbildungsadäquate Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 20

Berufserfahrung (pro Jahr)

Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)

2

4

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

90

20

erforderliche Mindestpunkteanzahl

55

§ 20d:Paragraph 20 d, :

„Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler

§ 20d. (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen 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 auch vom Arbeitgeber für den Ausländer 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 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
2. als Fachkraft gemäß § 12a,
3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1,
4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent),
5. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“) oder
6. als Künstler gemäß § 14Paragraph 20 d, (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen 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 auch vom Arbeitgeber für den Ausländer 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 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 Paragraph 12, 2 Punkt a, l, s, Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,, 3. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,,, 4. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, (Studienabsolvent),, 5. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“) oder, 6. als Künstler gemäß Paragraph 14

erfüllt sind. 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) Die Zulassung gemäß Abs. 1 gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (§ 28 Abs. 6 NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 41a NAG) ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.(2) Die Zulassung gemäß Absatz eins, gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (Paragraph 28, Absatz 6, NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor

Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (Paragraph 41 a, NAG) ist Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

(3) bis (5) […]“

In der Sache folgt daraus:

Eingangs ist festzuhalten, dass das erkennende Gericht – wie bereits die belangte Behörde in ihren Beschwerdevorentscheidungen – davon ausgeht, dass der BF 2 nach den vorliegenden Unterlagen die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten jedenfalls erreicht. Den zutreffenden Feststellungen der belangten Behörde zufolge sind dem BF 2 30 Punkte für den Abschluss des Bachelorstudiums der deutschen Sprache/ XXXX , damit weitere 15 Punkte für Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung B1 sowie 15 Punkte für Alter (26 Jahre), sohin insgesamt 60 Punkte anzurechnen. Unstrittig ist ebenso das Vorliegen der erforderlichen Mindestentlohnung.Eingangs ist festzuhalten, dass das erkennende Gericht – wie bereits die belangte Behörde in ihren Beschwerdevorentscheidungen – davon ausgeht, dass der BF 2 nach den vorliegenden Unterlagen die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten jedenfalls erreicht. Den zutreffenden Feststellungen der belangten Behörde zufolge sind dem BF 2 30 Punkte für den Abschluss des Bachelorstudiums der deutschen Sprache/ römisch 40 , damit weitere 15 Punkte für Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung B1 sowie 15 Punkte für Alter (26 Jahre), sohin insgesamt 60 Punkte anzurechnen. Unstrittig ist ebenso das Vorliegen der erforderlichen Mindestentlohnung.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht aus dem Verweis auf § 4 Abs. 1 AuslBG und den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 12b leg.cit. hervor, dass nach§ 12b Z 1 AuslBG "(v)or der Zulassung eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen" (1077 BlgNR 24. GP, 13) ist und "für die zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung (stehen darf), der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben." Diese Arbeitsmarktprüfung ist nach den Bestimmungen des § 4b Abs. 1 AuslBG durchzuführen. Nach dem dritten Satz dieser Gesetzesstelle ist der Arbeitsmarktprüfung das im Antrag angegebene Anforderungsprofil, das vom Arbeitgeber festzulegen ist, zu Grunde zu legen. Dieses Anforderungsprofil muss nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes "in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden" (vgl. VwGH 18.06.2014, 2013/09/0189).Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht aus dem Verweis auf Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG und den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu Paragraph 12 b, leg.cit. hervor, dass nach Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG "(v)or der Zulassung eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen" (1077 BlgNR 24. GP, 13) ist und "für die zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung (stehen darf), der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben." Diese Arbeitsmarktprüfung ist nach den Bestimmungen des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG durchzuführen. Nach dem dritten Satz dieser Gesetzesstelle ist der Arbeitsmarktprüfung das im Antrag angegebene Anforderungsprofil, das vom Arbeitgeber festzulegen ist, zu Grunde zu legen. Dieses Anforderungsprofil muss nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes "in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden" vergleiche VwGH 18.06.2014, 2013/09/0189).

Die BF 1 hat der Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens ausdrücklich zugestimmt, und der belangten Behörde einen detaillierten Vermittlungsauftrag übermittelt.

Die belangte Behörde ging jedoch offensichtlich davon aus, kein Ersatzkraftverfahren durchführen zu müssen, da ihrer Auffassung zufolge der BF 2 selbst nicht über die im Vermittlungsauftrag vorausgesetzten Qualifikationen – Studium bzw. einschlägige Berufserfahrung und Englischkenntnisse – verfüge bzw. dies nicht nachgewiesen habe.

Wie in der Beschwerde jedoch richtig und unter Verweis auf die einschlägige Judikatur des VwGH ausgeführt, hat die BF 1 als Anforderungsprofil alternativ zu einer einschlägigen Ausbildung Berufserfahrung angeführt, welche der BF 2 ausweislich der Aktenlage in ausreichendem einschlägigen Ausmaß erfüllt.

Zu den strittigen Englischkenntnissen des BF 2 ist ferner festzuhalten, dass es rechtlich nicht nötig ist, diese in Hinblick auf das Anforderungsprofil mittels Sprachzeugnissen nachzuweisen. Diese Vorgabe betrifft lediglich die Beurteilung der Sprachkenntnisse im Punktekatalog nach Anlage C, nicht jedoch das Anforderungsprofil des BF 2.

Wie bereits in der Beweiswürdigung ausgeführt, hat der BF 2 durch Vorlage der englischsprachigen Arbeitsbestätigungen (ua. „ XXXX “, „ XXXX “) glaubhaft gemacht, dass die dortige Arbeitssprache Englisch gewesen ist. Weiters erscheint es dem Gericht als lebensnahe, dass sich die BF 1 als potentieller Arbeitgeber vorab, vor Beantragung beim AMS, ein Bild über die Sprachkenntnisse des BF 2 gemacht hat und er dieser Anforderungen entsprochen hat. Auch ist dem Gericht der Umstand bekannt und als lebensnahe zu beurteilen, dass gerade im IT-Bereich Englisch eine überwiegende Arbeitssprache ist und daher davon auszugehen ist, dass der BF 2 diese im geforderten Ausmaß beherrscht.Wie bereits in der Beweiswürdigung ausgeführt, hat der BF 2 durch Vorlage der englischsprachigen Arbeitsbestätigungen (ua. „ römisch 40 “, „ römisch 40 “) glaubhaft gemacht, dass die dortige Arbeitssprache Englisch gewesen ist. Weiters erscheint es dem Gericht als lebensnahe, dass sich die BF 1 als potentieller Arbeitgeber vorab, vor Beantragung beim AMS, ein Bild über die Sprachkenntnisse des BF 2 gemacht hat und er dieser Anforderungen entsprochen hat. Auch ist dem Gericht der Umstand bekannt und als lebensnahe zu beurteilen, dass gerade im IT-Bereich Englisch eine überwiegende Arbeitssprache ist und daher davon auszugehen ist, dass der BF 2 diese im geforderten Ausmaß beherrscht.

Das erkennende Gericht geht infolge dessen davon aus, dass der BF 2 das im Vermittlungsauftrag festgelegte Anforderungsprofil erfüllt und somit von der belangten Behörde ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen gewesen wäre.

Hierzu ist auf die Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach (bei ausdrücklicher Bereitschaft, an einem Ersatzkraftverfahren mitzuwirken) ungeachtet dessen das Arbeitsmarktservice eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und dem Arbeitgeber die der Meinung des Arbeitsmarktservices nach als bevorzugt zu behandelnden Arbeitssuchenden, die fähig und bereit sind, den vom Arbeitgeber zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen hat. Erst dann kann rechtlich einwandfrei beurteilt werden, ob der Arbeitgeber des Ausländers tatsächlich kein Interesse an einer solchen Vermittlung hat. Dabei hat es der Prüfung der Arbeitsmarktlage das vom Arbeitgeber angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung findet (VwGH 24.01.2014, 2013/09/0070).

Im fortgesetzten Verfahren hat daher die belangte Behörde auf Grundlage des von der BF 1 ausdrücklich erteilten Auftrags zur Vermittlung von Ersatzarbeitskräften eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen und gegebenenfalls dieser die ihrer Meinung als bevorzugt zu behandelnden Arbeitssuchenden, die fähig und bereit wären, den zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen zu erfüllen, namhaft zu machen.

Die Durchführung des Ersatzkraftverfahrens seitens des Bundesverwaltungsgerichtes scheidet mangels der Befugnis des Bundesverwaltungsgerichtes, Arbeitskräfte zu vermitteln, aus.

Durch die Unterlassung eines Ersatzkraftstellungsverfahrens hat die belangte Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nur sehr unzureichend festgestellt und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwGVG ausreichenden "brauchbaren Ermittlungsergebnisse" geliefert, was das Bundesverwaltungsgericht dazu berechtigt, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und die Angelegenheit zur Erlassung neuer Bescheide an die belangte Behörde zurückzuverweisen (vgl. zuletzt VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103).Durch die Unterlassung eines Ersatzkraftstellungsverfahrens hat die belangte Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nur sehr unzureichend festgestellt und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG ausreichenden "brauchbaren Ermittlungsergebnisse" geliefert, was das Bundesverwaltungsgericht dazu berechtigt, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und die Angelegenheit zur Erlassung neuer Bescheide an die belangte Behörde zurückzuverweisen vergleiche zuletzt VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103).

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 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 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

Anforderungsprofil Arbeitsmarktprüfung Ermittlungspflicht Ersatzarbeitskraft Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W151.2254870.1.00

Im RIS seit

05.08.2022

Zuletzt aktualisiert am

05.08.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at