jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2022/6/3 W209 2254266-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.06.2022

Entscheidungsdatum

03.06.2022

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

W209 2254266-1/4E
, , W209 2254266-1/4E,

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard Seitz als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und Philipp KUHLMANN als Beisitzer in Erledigung der Beschwerde des XXXX , geb. am XXXX , Staatsangehöriger der Türkei, vertreten durch List Rechtsanwalts GmbH, Weimarer Straße 55/1, 1180 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 11.02.2022, GZ: ABB-Nr: 4177723, betreffend Versagung der Zulassung zu einer Beschäftigung als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) bei der Arbeitgeberin XXXX GmbH, XXXX , XXXX , beschlossen:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard Seitz als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und Philipp KUHLMANN als Beisitzer in Erledigung der Beschwerde des römisch 40 , geb. am römisch 40 , Staatsangehöriger der Türkei, vertreten durch List Rechtsanwalts GmbH, Weimarer Straße 55/1, 1180 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 11.02.2022, GZ: ABB-Nr: 4177723, betreffend Versagung der Zulassung zu einer Beschäftigung als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) bei der Arbeitgeberin römisch 40 GmbH, römisch 40 , römisch 40 , beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverwiesen.Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) 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. XXXX , ein am XXXX geborener Staatsangehöriger der Türkei, (im Folgenden: Beschwerdeführer) stellte am 09.12.2021 beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll er bei der XXXX GmbH (im Folgenden: mitbeteiligte Arbeitgeberin) als Sachbearbeiter mit einer Entlohnung von monatlich € 2.800,00 brutto bei einer Arbeitszeit von 39 Wochenstunden beschäftigt werden. Dem Antrag wurden u.a. ein Diplom der Halic Universität in Istanbul vom 15.09.2014 betreffend den Abschluss eines vierjährigen Masterstudiums im Fachbereich Leibeserziehung und Sport in Istanbul, eine Bestätigung der Generaldirektion für Schul- und Bildungsaufsicht der Präfektur Bakirköy (Türkei), wonach der Beschwerdeführer von 03.03.2009 bis 23.08.2012 sowie in den Schuljahren 2012/2013 bis 2019/2020 als regulärer Sportlehrer die Schulklassen 5, 6, 7 und 8 (Altersgruppe 10 bis 14) unterrichtet hat, sowie ein Fachprüfungszeugnis der Universität Salzburg über den erfolgreichen Abschluss der Ergänzungsprüfung Deutsch in den Jahren 2006 bis 2007 des Beschwerdeführers angeschlossen.1. römisch 40 , ein am römisch 40 geborener Staatsangehöriger der Türkei, (im Folgenden: Beschwerdeführer) stellte am 09.12.2021 beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll er bei der römisch 40 GmbH (im Folgenden: mitbeteiligte Arbeitgeberin) als Sachbearbeiter mit einer Entlohnung von monatlich € 2.800,00 brutto bei einer Arbeitszeit von 39 Wochenstunden beschäftigt werden. Dem Antrag wurden u.a. ein Diplom der Halic Universität in Istanbul vom

15.09.2014 betreffend den Abschluss eines vierjährigen Masterstudiums im Fachbereich Leibeserziehung und Sport in Istanbul, eine Bestätigung der Generaldirektion für Schul- und Bildungsaufsicht der Präfektur Bakirköy (Türkei), wonach der Beschwerdeführer von 03.03.2009 bis 23.08.2012 sowie in den Schuljahren 2012 aus 2013, bis 2019 aus 2020, als regulärer Sportlehrer die Schulklassen 5, 6, 7 und 8 (Altersgruppe 10 bis 14) unterrichtet hat, sowie ein Fachprüfungszeugnis der Universität Salzburg über den erfolgreichen Abschluss der Ergänzungsprüfung Deutsch in den Jahren 2006 bis 2007 des Beschwerdeführers angeschlossen.

2. Mit Schreiben vom 17.01.2022 übermittelte die Niederösterreichische Landesregierung den Antrag der belangten Behörde (im Folgenden: AMS) mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG vorliegen.2. Mit Schreiben vom 17.01.2022 übermittelte die Niederösterreichische Landesregierung den Antrag der belangten Behörde (im Folgenden: AMS) mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG vorliegen.

3. Am 19.01.2022 informierte das AMS den Beschwerdeführer darüber, dass er laut den vorgelegten Unterlagen lediglich 40 von erforderlichen 55 Punkten gemäß Anlage C zum AuslBG erreiche, zumal ihm nur 30 Punkte für seine Qualifikation und 10 Punkte für die Berufserfahrung angerechnet werden könnten. Der übermittelte Sprachnachweis habe nicht berücksichtigt werden können. Bei Personen, die längere Zeit (2 Jahre) eine Schule/Universität mit deutscher oder englischer Unterrichtssprache besucht haben, werde ein entsprechender Nachweis über die Sprachkenntnisse akzeptiert, welcher nicht länger als fünf Jahre zurückliegt. Der vorgelegte Nachweis sei aus dem Jahr 2006. Punkte für vorhandene ausbildungsadäquate Berufserfahrung könnten erst nach Abschluss der entsprechenden Ausbildung angerechnet werden. Der Beschwerdeführer habe seine Ausbildung am 15.09.2014 abgeschlossen. Somit könne die davor erworbene Berufserfahrung nicht berücksichtigt werden. Punkte für die Berufserfahrung könnten nur nach Abschluss der Berufsausbildung und für volle Jahre vergeben werden. Die vorgelegten Dienstzeugnisse würden jedoch keine vollen Jahre bestätigen. Darüber hinaus entspreche die in der Arbeitgebererklärung angegebene Entlohnung nicht dem gesetzlich festgelegten Mindestentgelt für über 30-Jährige, welches im Jahr 2022 € 3.402,00 brutto pro Monat zuzüglich Sonderzahlungen betrage.

4. Mit Schreiben vom 28.01.2022 nahm der bevollmächtigte Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zum Parteiengehör des AMS vom 19.01.2022 Stellung, in dem er zusammengefasst ausführte, dass die Ansicht des AMS, ein Sprachnachweis dürfe nicht älter als 5 Jahre sein, jeglicher Rechtsgrundlage entbehre und auch ein Sprachnachweis, der älter als 5 Jahre sei, nachweise, dass die antragstellende Person der deutschen Sprache mächtig ist. Darüber hinaus habe das AMS auch 10 Punkte für das Alter des Beschwerdeführers, der zum Antragszeitpunkt 39 Jahre alt gewesen sei, unberücksichtigt gelassen. Unter Berücksichtigung des Sprachnachweises sowie des Alters erreiche der Beschwerdeführer die erforderlichen 55 Punkte gemäß Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG. Zudem müssten dem Beschwerdeführer weitere 20 Zusatzpunkte als Profisportler und Profisporttrainer im Sinne der Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG angerechnet werden. Die einschlägigen Unterlagen beziehungsweise Nachweise über die Trainerausbildung seien bereits bei der erstmaligen Antragstellung beigelegt worden. Der Stellungnahme wurde eine Einstellzusage der mitbeteiligten Arbeitgeberin angeschlossen, in der nunmehr eine Entlohnung von € 3.402,00 brutto pro Monat in Aussicht gestellt wird.4. Mit Schreiben vom 28.01.2022 nahm der bevollmächtigte Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zum Parteiengehör des AMS vom 19.01.2022 Stellung, in dem er zusammengefasst ausführte, dass die Ansicht des AMS, ein Sprachnachweis dürfe nicht älter als 5 Jahre sein, jeglicher Rechtsgrundlage entbehre und auch ein Sprachnachweis, der älter als 5 Jahre sei, nachweise, dass die antragstellende Person der deutschen Sprache mächtig ist. Darüber hinaus habe das AMS auch 10 Punkte für das Alter des Beschwerdeführers, der zum Antragszeitpunkt 39 Jahre alt gewesen sei, unberücksichtigt gelassen. Unter Berücksichtigung des Sprachnachweises sowie des Alters erreiche der Beschwerdeführer die erforderlichen 55 Punkte gemäß Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG. Zudem müssten dem Beschwerdeführer weitere 20 Zusatzpunkte als Profisportler und Profisporttrainer im Sinne der Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG angerechnet werden. Die einschlägigen Unterlagen beziehungsweise

Nachweise über die Trainerausbildung seien bereits bei der erstmaligen Antragstellung beigelegt worden. Der Stellungnahme wurde eine Einstellzusage der mitbeteiligten Arbeitgeberin angeschlossen, in der nunmehr eine Entlohnung von € 3.402,00 brutto pro Monat in Aussicht gestellt wird.

5. Mit Bescheid vom 11.02.2022 wies das AMS die Zulassung des Beschwerdeführers zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der mitbeteiligten Arbeitgeberin ab. Begründend wurde ausgeführt, dass statt der erforderlichen Mindestpunkteanzahl nur 50 Punkte angerechnet werden könnten, davon 30 für die Qualifikation, 10 für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung und 10 für das Alter des Beschwerdeführers. Der übermittelte Sprachnachweis habe nicht berücksichtigt werden können, weil dieser älter als fünf Jahre sei. Punkte für vorhandene ausbildungsadäquate Berufserfahrung könnten erst nach Abschluss der entsprechenden Ausbildung angerechnet werden. Der Beschwerdeführer habe seine Ausbildung am 15.09.2014 abgeschlossen. Somit könne die davor erworbene Berufserfahrung nicht berücksichtigt werden.5. Mit Bescheid vom 11.02.2022 wies das AMS die Zulassung des Beschwerdeführers zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG bei der mitbeteiligten Arbeitgeberin ab. Begründend wurde ausgeführt, dass statt der erforderlichen Mindestpunkteanzahl nur 50 Punkte angerechnet werden könnten, davon 30 für die Qualifikation, 10 für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung und 10 für das Alter des Beschwerdeführers. Der übermittelte Sprachnachweis habe nicht berücksichtigt werden können, weil dieser älter als fünf Jahre sei. Punkte für vorhandene ausbildungsadäquate Berufserfahrung könnten erst nach Abschluss der entsprechenden Ausbildung angerechnet werden. Der Beschwerdeführer habe seine Ausbildung am 15.09.2014 abgeschlossen. Somit könne die davor erworbene Berufserfahrung nicht berücksichtigt werden.

6. In seiner dagegen binnen offener Rechtsmittelfrist erhobenen Beschwerde führte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zusammengefasst aus, dass das AMS sowohl die Sprachkenntnisse des Beschwerdeführers als auch den Umstand, dass dieser Profisportler und Profitrainer sei, mit 0 Punkten bewertet habe. Die Ansicht des AMS, der Sprachnachweis dürfe nicht älter als 5 Jahre sein, entbehre jeglicher Rechtsgrundlage. Der Beschwerdeführer habe selbst einen Vorsprechtermin bei der Bezirkshauptmannschaft in Amstetten wahrgenommen, woraus zu schließen sei, dass er der Deutschen Sprache zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A1) mächtig sei. Aus diesem Grund müssten dem Beschwerdeführer mindestens 10 Punkte für seine bereits erworbenen Sprachkenntnisse angerechnet werden. Der Beschwerdeführer habe bereits bei der erstmaligen Antragstellung einschlägige Unterlagen und Nachweise über eine Trainerausbildung beigelegt. Dem Beschwerdeführer sei am 25.11.2010 eine Trainer-Urkunde (4. Stufe) von der türkischen Generaldirektion für Jugend und Sport im Bereich Karate verliehen worden. Somit sei der Beschwerdeführer als Profitrainer im Sinne der Anlage C einzustufen. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer seine Leistungs- und Trainingstätigkeiten auch in Österreich ausgeübt. So habe er bei der Karate Staatsmeisterschaft in Fürstenfeld „Gold“ erlangt und damit den Staatsmeistertitel verteidigen können. Auch namhafte Medien wie die „Salzburger Nachrichten“ hätten über diesen Erfolg berichtet. Obendrein habe der Beschwerdeführer bei der Karate Weltmeisterschaft 1999 in Bulgarien (Sofia) den dritten Platz erreicht. Die Karate Weltmeisterschaft (WKF) sei die größte Organisation für weltweite Wettkämpfe im Karatesport. Der Beschwerdeführer habe am 10.02.2004 ein vierjähriges Bachelor-Studium für Leibeserziehung und Sport an der Marmara Universität in der Türkei abgeschlossen. Darauffolgend habe er im Jahr 2014 auf dem Institut für Gesundheitswissenschaften das Masterstudium Leibeserziehung und Sport mit Erfolg absolviert. Aufgrund der diversen Anstellungen als Lehrbeauftragter an unterschiedlichen Bildungseinrichtungen könne der Beschwerdeführer insgesamt 11 Jahre an Berufserfahrung vorweisen. Daher seien ihm anstatt der bereits angerechneten 10 Punkte die maximal anrechenbaren Punkte in der Höhe von 20 anzurechnen.

7. Das AMS sah von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung ab und legte die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 22.04.2022 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer, ein am XXXX geborener Staatsangehöriger der Türkei, hat im September 2014 in der Türkei ein Masterstudium im Fachbereich Leibeserziehung und Sport an einer anerkannten tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer abgeschlossen.Der Beschwerdeführer, ein am römisch 40 geborener Staatsangehöriger der Türkei, hat im September 2014 in der Türkei ein Masterstudium im Fachbereich Leibeserziehung und Sport an einer anerkannten tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer abgeschlossen.

Er soll von der mitbeteiligten Arbeitgeberin im Ausmaß von 39 Wochenstunden als Sachbearbeiter tätig werden und hierfür eine Entlohnung von € 3.402,00 brutto monatlich erhalten.

Der Beschwerdeführer verfügt über Deutschkenntnisse zumindest auf dem Niveau A1 sowie über eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung als Sportlehrer.

Das AMS hat kein Ersatzkraftstellungsverfahren (Ersatzkraftverfahren) durchgeführt.

2. Beweiswürdigung:

Art und Umfang der in Aussicht genommen Beschäftigung sowie die dafür in Aussicht gestellte Entlohnung, der Abschluss des oben angeführten Masterstudiums sowie der Umstand, dass der Beschwerdeführer zumindest über eine fünfjährige ausbildungsadäquate Berufsausbildung verfügt, stehen aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Gleiches gilt für die Feststellung, dass das AMS kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt hat.

Strittig war hingegen, ob der Beschwerdeführer über Deutschkenntnisse verfügt. Der Beschwerdeführer legte dazu ein Fachprüfungszeugnis der Universität Salzburg über den erfolgreichen Abschluss der Ergänzungsprüfung Deutsch in den Jahren 2006 bis 2007 vor. Die Ergänzungsprüfung bestätigt das Vorliegen von Deutschkenntnissen auf dem Niveau C1 (https://studieren.univie.ac.at/zulassung/deutschkenntnisse/deutschnachweise-c1/). Obgleich die Prüfung im Jahr 2007 absolviert wurde, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zumindest noch Deutschkenntnisse auf dem Niveau A1 besitzt, zumal nicht anzunehmen ist, dass er über keine grundlegenden Deutschkenntnisse mehr verfügt, wenn er bereits einmal ein so hohes Sprachniveau erworben hat, auch wenn seitdem bereits 15 Jahre vergangen sind. Die Rechtsansicht des AMS, ein Sprachnachweis dürfe nicht älter als fünf Jahre sein, steht nicht im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, 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 Arbeitsmarktservice, 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.

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 im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, lauten:Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, lauten:

§ 12b idF BGBl. I Nr. 94/2018:Paragraph 12 b, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 94/2018:

„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 idF BGBl. I Nr. 94/2018:Anlage C in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 94/2018:

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 (A1)

Deutschkenntnisse zur vertieften

elementaren Sprachverwendung (A2)

Deutschkenntnisse zur selbständigen

Sprachverwendung (B1)

5

10

15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften

elementaren Sprachverwendung (A2)

Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwend (B1)

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

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Im gegenständlichen Fall erweist sich der bekämpfte Bescheid in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt aus folgenden Gründen als mangelhaft:

Den Feststellungen folgend verfügt der am XXXX geborene Beschwerdeführer über ein Masterstudium im Fachbereich Leibeserziehung und Sport an einer anerkannten tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer, über Deutschkenntnisse zumindest auf dem Niveau A1 sowie über eine mindestens fünfjährige ausbildungsadäquate Berufserfahrung als Sportlehrer.Den Feststellungen folgend verfügt der am römisch 40 geborene Beschwerdeführer über ein Masterstudium im Fachbereich Leibeserziehung und Sport an einer anerkannten tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer, über Deutschkenntnisse zumindest auf dem Niveau A1 sowie über eine mindestens fünfjährige ausbildungsadäquate Berufserfahrung als Sportlehrer.

Für das Masterstudium sind gemäß der Anlage C zum AuslBG 30 Punkte, für die Berufserfahrung 10 Punkte, für die Deutschkenntnisse 5 Punkte und für das Alter 10 Punkte zu vergeben. Damit erreicht der Beschwerdeführer 55 von 55 erforderlichen Punkten gemäß Anlage C, wodurch die allgemeinen Voraussetzungen für eine Zulassung als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG erfüllt sind.Für das Masterstudium sind gemäß der Anlage C zum AuslBG 30 Punkte, für die Berufserfahrung 10 Punkte, für die Deutschkenntnisse 5 Punkte und für das Alter 10 Punkte zu vergeben. Damit erreicht der Beschwerdeführer 55 von 55 erforderlichen Punkten gemäß Anlage C, wodurch die allgemeinen Voraussetzungen für eine Zulassung als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erfüllt sind.

Ob dem Beschwerdeführer weitere Punkte gebühren, kann bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben.

Zwar ist in der Arbeitgebererklärung noch ein Bruttomonatsgehalt von € 2.800,00 angeführt, welches das im Jahr 2021 nach § 12b Abs. 1 AuslBG erforderliche Mindestentgelt von 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) in Höhe von € 3.330,00 unterschreitet. Einer nachgereichten Einstellzusage der mitbeteiligten Arbeitgeberin ist jedoch zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer nunmehr eine Entlohnung in Höhe von € 3.402,00 brutto monatlich in Aussicht wird, welche die erforderliche Mindestentlohnung übersteigt.Zwar ist in der Arbeitgebererklärung noch ein Bruttomonatsgehalt von € 2.800,00 angeführt, welches das im Jahr 2021 nach

Paragraph 12 b, Absatz eins, AuslBG erforderliche Mindestentgelt von 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) in Höhe von € 3.330,00 unterschreitet. Einer nachgereichten Einstellzusage der mitbeteiligten Arbeitgeberin ist jedoch zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer nunmehr eine Entlohnung in Höhe von € 3.402,00 brutto monatlich in Aussicht wird, welche die erforderliche Mindestentlohnung übersteigt.

Ausschlussgründe iSd § 4 Abs. 1 Z 2 bis 11 AuslBG sind nach der Aktenlage nicht evidentAusschlussgründe iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 bis 11 AuslBG sind nach der Aktenlage nicht evident.

Auch wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen, die der Beschäftigung entgegenstünden, sind nicht ersichtlich.

Gemäß § 12b AuslBG ist vor der Zulassung zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b leg.cit. (Ersatzkraftstellungsverfahren) durchzuführen.Gemäß Paragraph 12 b, AuslBG ist vor der Zulassung zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft eine Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, leg.cit. (Ersatzkraftstellungsverfahren) durchzuführen.

Das AMS hat ein derartiges Ersatzkraftstellungsverfahren (Ersatzkraftverfahren) nicht durchgeführt.

Durch die Unterlassung eines Ersatzkraftverfahrens hat das AMS 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. Dies berechtigt das Bundesverwaltungsgericht, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen (vgl. VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103).Durch die Unterlassung eines Ersatzkraftverfahrens hat das AMS 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. Dies berechtigt das Bundesverwaltungsgericht, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen vergleiche VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103).

Im fortgesetzten Verfahren wird das AMS daher ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen haben, wobei es – sofern dies nicht von vornherein offenkundig ist – verpflichtet ist, vor der Ersatzkraftstellung festzustellen, welche Anforderungen die zu vermittelnde Ersatzkraft zu erfüllen hat. Dieses Anforderungsprofil wird primär durch den Arbeitgeber bestimmt, muss aber in den sachlichen Notwendigkeiten des Betriebes begründet und im Unternehmensgegenstand rechtlich gedeckt sein (vgl. VwGH 18.10.1989, Zl. 89/09/0061).Im fortgesetzten Verfahren wird das AMS daher ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen haben, wobei es – sofern dies nicht von vornherein offenkundig ist – verpflichtet ist, vor der Ersatzkraftstellung festzustellen, welche Anforderungen die zu vermittelnde Ersatzkraft zu erfüllen hat. Dieses Anforderungsprofil wird primär durch den Arbeitgeber bestimmt, muss aber in den sachlichen Notwendigkeiten des Betriebes begründet und im Unternehmensgegenstand rechtlich gedeckt sein vergleiche VwGH 18.10.1989, Zl. 89/09/0061).

Bei diesem Ergebnis konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.Bei diesem Ergebnis konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W209.2254266.1.00

Im RIS seit

19.07.2022

Zuletzt aktualisiert am

19.07.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at