

TE Bvwg Beschluss 2016/12/21 W164 2126711-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2016

Entscheidungsdatum

21.12.2016

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4

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

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

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W164 2126711-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Walter Gerbautz (aus dem Kreis der ArbeitgeberInnen) und Josef Hermann (aus dem Kreis der ArbeitnehmerInnen) als Beisitzer über die Beschwerde des Herrn Mag. XXXX, geb. XXXX .1984, STA Kosovo, ehemals vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Nikolaus Rast, 1010 Wien, nun vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Rudolf Mayer, 1090 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 18.1.2016, Zl. 08114/GF:3773131 ABBNr 3773131, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 26.4.2016, GZ. 960/08114/ABB-Nr 3783248/2016 nach nicht öffentlicher Beratung vom 21.12.2016 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Walter Gerbautz (aus dem Kreis der ArbeitgeberInnen) und Josef Hermann (aus dem Kreis der ArbeitnehmerInnen) als Beisitzer über die Beschwerde des Herrn Mag. römisch 40, geb. römisch 40 .1984, STA Kosovo, ehemals vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Nikolaus Rast, 1010 Wien, nun vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Rudolf Mayer, 1090 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 18.1.2016, Zl. 08114/GF:3773131 ABBNr 3773131, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 26.4.2016, GZ. 960/08114/ABB-Nr 3783248 aus 2016, nach nicht öffentlicher Beratung vom 21.12.2016 beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) idGF aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2, Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) idGF aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice 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:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit 16.11.2015 beantragte Herr Mag. XXXX (im Folgenden Beschwerdeführer, =BF), bei der Niederlassungsbehörde (Amt der Wiener Landesregierung, MA35) einen Aufenthaltstitel "Rot-weiß-Rot-Karte für Schlüsselkräfte" und schloss diesem Antrag folgende Urkunden an: Mit 16.11.2015 beantragte Herr Mag. römisch 40 (im Folgenden Beschwerdeführer, =BF), bei der Niederlassungsbehörde (Amt der Wiener Landesregierung, MA35) einen Aufenthaltstitel "Rot-weiß-Rot-Karte für Schlüsselkräfte" und schloss diesem Antrag folgende Urkunden an:

Universität für Angewandte Kunst Wien, Bescheid vom XXXX 2011, mit dem dem BF nach Abschluss des Diplomstudiums Bildende Kunst, Studienzweig Graphik gemäß Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien BGBl. I Nr 120/2002 der akademische Grad Magister der Künste (Mag. art.) verliehen wurde. Universität für Angewandte Kunst Wien, Bescheid vom römisch 40 2011, mit dem dem BF nach Abschluss des Diplomstudiums Bildende Kunst, Studienzweig Graphik gemäß Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 120 aus 2002, der akademische Grad Magister der Künste (Mag. art.) verliehen wurde.

Eine Arbeitgebererklärung der XXXX KG, Wien, über die beabsichtigte Beschäftigung des BF als Leiter der graphischen Abteilung des Unternehmens zu einem Bruttogehalt von € 2850,--. Die Tätigkeit wurde wie folgt umschrieben: "Leitung der graphischen Abteilung, Optimierung der Durchläufe, Key Account Management, Freigabe der Druckvorräte, Kreativleitung der Abteilung in Abstimmung mit der Geschäftsleitung". Die Frage, ob die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei, wurde mit ja beantwortet. Eine Arbeitgebererklärung der römisch 40 KG, Wien, über die beabsichtigte Beschäftigung des BF als Leiter der graphischen Abteilung des Unternehmens zu einem Bruttogehalt von € 2850,--. Die Tätigkeit wurde wie folgt umschrieben: "Leitung der graphischen Abteilung, Optimierung der Durchläufe, Key Account Management, Freigabe der Druckvorräte, Kreativleitung der Abteilung in Abstimmung mit der Geschäftsleitung". Die Frage, ob die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei, wurde mit ja beantwortet.

Das Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, ersuchte das Arbeitsmarktservice (im Folgenden AMS) um schriftliche Mitteilung über das Vorliegen der für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels maßgeblichen Kriterien.

Mit Bescheid vom 18.1.2016, Zl. 08114/GF:3773131 ABBNr 3773131, hat das AMS den Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden BF) vom 6.11.2015 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 AuslBG im Unternehmen der XXXX KG, Wien, nach Anhörung des Regionalbeirates abgelehnt. Mit Bescheid vom 18.1.2016, Zl. 08114/GF:3773131 ABBNr 3773131, hat das AMS den Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden BF) vom 6.11.2015 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG im Unternehmen der römisch 40 KG, Wien, nach Anhörung des Regionalbeirates abgelehnt.

Zur Begründung führte das AMS aus, für die vom BF in Aussicht genommene Beschäftigung sei keine universitäre Ausbildung erforderlich. Der BF habe auch keinen Nachweis über Berufserfahrung vorgelegt. Es wäre daher eine Arbeitsmarktprüfung nach § 4 Abs 1 AuslBG erforderlich gewesen. Das AMS habe dem potentiellen Arbeitgeber einen Vermittlungsvorschlag zugesendet und ihm aufgetragen, diesen bis 4.1.2016 an das AMS zurückzusenden. Der potentielle Arbeitgeber sei dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft würden daher nicht vorliegen. Zur Begründung führte das AMS aus, für die vom BF in Aussicht genommene Beschäftigung sei keine universitäre Ausbildung erforderlich. Der BF habe auch keinen Nachweis über Berufserfahrung vorgelegt. Es wäre daher eine Arbeitsmarktprüfung nach Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG erforderlich gewesen. Das AMS habe dem potentiellen Arbeitgeber einen Vermittlungsvorschlag zugesendet und ihm aufgetragen, diesen bis 4.1.2016 an das AMS zurückzusenden. Der potentielle Arbeitgeber sei dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft würden daher nicht vorliegen.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und führte aus, die belangte Behörde hätte den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln und die notwendigen Beweise aufnehmen müssen. Dies habe die belangte Behörde unterlassen. Auch sei dem BF kein Parteiengehör gewährt worden. Zwar sei richtig, dass die für die vom Beschwerdeführer in Aussicht genommene berufliche Tätigkeit eine universitäre Ausbildung nicht zwingend erforderlich sei, jedoch könne dem potentiellen Arbeitgeber nicht verwehrt werden, für diese Tätigkeit Personen mit universitärer Ausbildung zu beschäftigen. Es liege im freien Ermessen eines Unternehmens, zu entscheiden, ob es für die genannte Tätigkeit nur Personen mit universitärer Ausbildung anstelle.

Bei der XXXX KG handle es sich um ein junges Unternehmen, das Qualität anbieten müsse, um in der freien Marktwirtschaft Fuß zu fassen. Ausdrücklich bestritten wurde, dass dem Unternehmen einen Vermittlungsvorschlag übermittelt wurde. Auch verfüge der Beschwerdeführer über eine Berufserfahrung von fünf Jahren aufgrund einer Beschäftigung bei der Firma XXXX von XXXX 2002 bis XXXX 2007, wo er als Grafiker gearbeitet habe. Der Beschwerdeführer habe weiters an der Print-Biennale teilgenommen. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und führte aus, die belangte Behörde hätte den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln und die notwendigen Beweise aufnehmen müssen. Dies habe die belangte Behörde unterlassen. Auch sei dem BF kein Parteiengehör gewährt worden. Zwar sei richtig, dass die für die vom Beschwerdeführer in Aussicht genommene berufliche Tätigkeit eine universitäre Ausbildung nicht zwingend erforderlich sei, jedoch könne dem potentiellen Arbeitgeber nicht verwehrt werden, für diese Tätigkeit Personen mit universitärer Ausbildung zu beschäftigen. Es liege im freien Ermessen eines Unternehmens, zu entscheiden, ob es für die genannte Tätigkeit nur Personen mit universitärer Ausbildung anstelle. Bei der römisch 40 KG handle es sich um ein junges Unternehmen, das Qualität anbieten müsse, um in der freien Marktwirtschaft Fuß zu fassen. Ausdrücklich bestritten wurde, dass dem Unternehmen einen Vermittlungsvorschlag übermittelt wurde. Auch verfüge der Beschwerdeführer über eine Berufserfahrung von fünf Jahren aufgrund einer Beschäftigung bei der Firma römisch 40 von römisch 40 2002 bis römisch 40 2007, wo er als Grafiker gearbeitet habe. Der Beschwerdeführer habe weiters an der Print-Biennale teilgenommen.

Mit Schreiben vom 18.4.2016 forderte das AMS den BF auf, seine Deutschkenntnisse nachzuweisen und teilte mit, dass Zeiten der Berufserfahrung nur für den Zeitraum ab Ausbildung anerkannt werden könnten. Aus der Tätigkeitsbeschreibung ergebe sich, dass der BF im Bereich Management beschäftigt werden würde. Qualifikationen, die dieser Anforderung entsprechen würden, habe der BF nicht vorgelegt. Auch sei das Unternehmen im Werbebereich tätig und stelle Werbemittel zur Verfügung. Ein Bedarf nach einer künstlerischen Qualifikation sei nicht zu erkennen. Das AMS setzte eine Frist bis 25.4.2016. Dem daraufhin eingebrachten Fristerstreckungsantrag gab das AMS unter Hinweis auf den bevorstehenden Ablauf der Frist zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung keine Folge.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 26.4.2016, GZ. 960/08114/ABB-Nr 3783248/2016, hat das AMS die Beschwerde abgewiesen, dies mit folgender Begründung: Mit Beschwerdeentscheidung vom 26.4.2016, GZ. 960/08114/ABB-Nr 3783248 aus 2016,, hat das AMS die Beschwerde abgewiesen, dies mit folgender Begründung:

Dem BF seien laut Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG 25 Punkte für allgemeine Universitätsreife und 15 Punkte für sein Alter, sohin insgesamt 40 Punkte zuzuerkennen. Es sei nicht erwiesen, ob der BF das ganze Studium oder nur Teile davon in Österreich absolviert hat. Es liege kein Nachweis über seine davor absolvierte Schulbildung vor. Der BF habe nachweislich ein Studium absolviert, bei dem der künstlerische, kreative Aspekt im Vordergrund stehe. Die potentielle Arbeitgeberin sei im Werbebereich tätig und stelle Werbemittel zur Verfügung. Ein Bezug zur bildenden Kunst sei hier nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer habe dazu auch keine erklärenden Angaben gemacht. Der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, aus welchem objektiven Grund für die beantragte Tätigkeit eine akademisch-künstlerische Ausbildung erforderlich sei. Er habe lediglich angeführt, dass dies der Wunsch des Unternehmens sei. Für das Kriterium Qualifikation könnten daher nur 25 Punkte für die allgemeine Universitätsreife vergeben werden. Nachweise über eine hier relevante ausbildungsadäquate Berufserfahrung seien nicht vorgelegt worden. Nachweise über Sprachkenntnisse habe der Beschwerdeführer nicht vorgelegt. Der Beschwerdeführer habe sein Studium in Österreich im Jänner 2011 beendet. In der Kategorie Alter seien dem Beschwerdeführer 15 Punkte zu vergeben. Die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 Punkten werde damit nicht erreicht. Dem BF seien laut Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG 25 Punkte für allgemeine Universitätsreife und 15 Punkte für sein Alter, sohin insgesamt 40 Punkte zuzuerkennen. Es sei nicht erwiesen, ob der BF das ganze Studium oder nur Teile davon in Österreich absolviert hat. Es liege kein Nachweis über seine davor absolvierte Schulbildung vor. Der BF habe nachweislich ein Studium absolviert, bei dem der künstlerische, kreative Aspekt im Vordergrund stehe. Die potentielle Arbeitgeberin sei im Werbebereich tätig und stelle Werbemittel zur Verfügung. Ein Bezug zur bildenden Kunst sei hier nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer habe dazu auch keine erklärenden Angaben gemacht. Der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, aus welchem objektiven Grund für die beantragte Tätigkeit eine akademisch-künstlerische Ausbildung erforderlich sei. Er habe lediglich angeführt, dass dies der Wunsch des Unternehmens sei. Für das Kriterium Qualifikation könnten daher nur 25 Punkte für die allgemeine Universitätsreife vergeben werden. Nachweise über eine hier relevante ausbildungsadäquate Berufserfahrung seien nicht vorgelegt worden. Nachweise über Sprachkenntnisse habe der

Beschwerdeführer nicht vorgelegt. Der Beschwerdeführer habe sein Studium in Österreich im Jänner 2011 beendet. In der Kategorie Alter seien dem Beschwerdeführer 15 Punkte zu vergeben. Die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 Punkten werde damit nicht erreicht.

Darüber hinaus würden Ausländer gemäß § 12 b Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nur zugelassen werden, wenn sinngemäß die Voraussetzungen des §§ 4 Absatz 1 mit Ausnahme der Z. 1 erfüllt seien. Eine Zulassung als sonstige Schlüsselkraft könne somit nur nach einer Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 4 Absatz 1 i.V.m. § 4 b Ausländerbeschäftigungsgesetz erfolgen. Laut Arbeitgebererklärung solle der Leiter der graphischen Abteilung besetzt werden. Es seien im Wesentlichen Management-Aufgaben zu erledigen. Ein konkreter Vermittlungsauftrag zur Abklärung des genauen Stellenprofils und der Anforderungen sei nicht an das Arbeitsmarktservice übermittelt worden. Unabhängig davon sei aus der Aktenlage nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer über die erforderliche berufliche Erfahrung oder über Kenntnisse im Managementbereich verfüge. Dies sei auch in der Beschwerde nicht behauptet worden. Es sei davon auszugehen, dass von einer allfälligen Ersatzkraft Kenntnisse und Qualifikationen verlangt werden, die der Beschwerdeführer selbst nicht nachweisen könne. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass für die zu besetzende offene Stelle Inländer oder am Arbeitsmarkt verfügbare Ausländer zur Verfügung stehen würden, die bereit und fähig seien, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Darüber hinaus würden Ausländer gemäß Paragraph 12, b Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nur zugelassen werden, wenn sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraphen 4, Absatz 1 mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt seien. Eine Zulassung als sonstige Schlüsselkraft könne somit nur nach einer Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß Paragraph 4, Absatz 1 in Verbindung mit Paragraph 4, b Ausländerbeschäftigungsgesetz erfolgen. Laut Arbeitgebererklärung solle der Leiter der graphischen Abteilung besetzt werden. Es seien im Wesentlichen Management-Aufgaben zu erledigen. Ein konkreter Vermittlungsauftrag zur Abklärung des genauen Stellenprofils und der Anforderungen sei nicht an das Arbeitsmarktservice übermittelt worden. Unabhängig davon sei aus der Aktenlage nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer über die erforderliche berufliche Erfahrung oder über Kenntnisse im Managementbereich verfüge. Dies sei auch in der Beschwerde nicht behauptet worden. Es sei davon auszugehen, dass von einer allfälligen Ersatzkraft Kenntnisse und Qualifikationen verlangt werden, die der Beschwerdeführer selbst nicht nachweisen könne. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass für die zu besetzende offene Stelle Inländer oder am Arbeitsmarkt verfügbare Ausländer zur Verfügung stehen würden, die bereit und fähig seien, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben.

Der Beschwerdeführer hat durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter gegen diesen Bescheid fristgerecht einen Vorlageantrag eingebracht und gleichzeitig bekannt gegeben, dass der Beschwerdeführer am 23.04.2016 die B1 Deutschprüfung erfolgreich absolviert habe. Die belangte Behörde habe es unterlassen, die Geschäftsführung der XXXX KG zur genauen Tätigkeit des Beschwerdeführers einzuvernehmen. Der Beschwerdeführer hat durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter gegen diesen Bescheid fristgerecht einen Vorlageantrag eingebracht und gleichzeitig bekannt gegeben, dass der Beschwerdeführer am 23.04.2016 die B1 Deutschprüfung erfolgreich absolviert habe. Die belangte Behörde habe es unterlassen, die Geschäftsführung der römisch 40 KG zur genauen Tätigkeit des Beschwerdeführers einzuvernehmen.

Der Beschwerdeführer legte ein Schreiben der potentiellen Arbeitgeberin vor, worin diese mitteilt, dass sich unter ihren Key-Account Kunden namhafte Firmen befinden würden, die Wert auf hohe Qualität bei Graphik und Produktion legen würden. Der BF verfüge über internationales Fachwissen im graphischen Bereich. Er würde die Betreuung der Projekte, die Kontrolle der Druckvorstufe und die Produktionsleitung übernehmen. Zwar sei die Auffassung des AMS verständlich, dass für derartige Aufgaben eine höhere Ausbildung nicht zwingend notwendig sei, jedoch wäre diese von großem Vorteil. Der BF habe bereits internationale Preise gewonnen. Seine Kreativität wäre bei der Betreuung von Neukunden besonders wertvoll. Auch das Prüfungszeugnis des Österreichischen Integrationsfonds vom 23.4.2016 mit dem Gesamtergebnis Deutsch B1 wurde dem Vorlageantrag angeschlossen.

Mit Schreiben vom 18.11.2016 sendete Herr Rechtsanwalt Dr. Rudolf Mayer eine Vollmachtsbekanntgabe und gab gleichzeitig bekannt, dass das Vollmachtsverhältnis zu Herrn Mag. Nikolaus Rast aufgelöst wurde.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der im Jahr 1984 geborene BF schloss im Jahr 2011 an der Universität für Angewandte Kunst Wien das Diplomstudium Bildende Kunst, Studienzweig Graphik mit dem akademischen Grad Mag. art. ab. Der BF hat am 23.4.2016 beim Österreichischen Integrationsfond, 1030 Wien, die Deutschprüfung B1 erfolgreich abgelegt. Die potentielle Arbeitgeberin des BF beabsichtigt, diesen mit der Leitung der graphischen Abteilung zu betrauen. Eine universitäre Ausbildung ist zur Ausübung der beabsichtigten Tätigkeit nicht erforderlich. Die potentielle Arbeitgeberin stellt dem BF ein monatliches Entgelt von 2850,-- in Aussicht; sie wünscht die Zuteilung von Ersatzkräften.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ist soweit hier wesentlich unbestritten.

II. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei. Rechtliche Beurteilung:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,, wurde mit 01.01.2014 (Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 6, B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 129, B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat – im vorliegenden Fall das AMS. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat – im vorliegenden Fall das AMS.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

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

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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat

das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A):

Die potentielle Arbeitgeberin des BF hat in der vorliegenden Beschwerde selbst eingeräumt, dass die universitäre Ausbildung des BF für die beabsichtigte Beschäftigung nicht erforderlich wäre. Es ist daher ohne nähere Prüfung davon auszugehen, dass die beabsichtigte Beschäftigung nicht dem universitären Ausbildungsniveau des BF entsprechen würde. Die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12 b Z 2 AuslBG wurde im angefochtenen Bescheid zu Recht nicht in Betracht gezogen. Die potentielle Arbeitgeberin des BF hat in der vorliegenden Beschwerde selbst eingeräumt, dass die universitäre Ausbildung des BF für die beabsichtigte Beschäftigung nicht erforderlich wäre. Es ist daher ohne nähere Prüfung davon auszugehen, dass die beabsichtigte Beschäftigung nicht dem universitären Ausbildungsniveau des BF entsprechen würde. Die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß Paragraph 12, b Ziffer 2, AuslBG wurde im angefochtenen Bescheid zu Recht nicht in Betracht gezogen.

Es bleibt zu prüfen, ob eine Zulassung des BF als Schlüsselkraft im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG möglich wäre. Es bleibt zu prüfen, ob eine Zulassung des BF als Schlüsselkraft im Sinne des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG möglich wäre:

Gemäß § 12b Z1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunktzahl 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 und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Absatz 1 mit Ausnahme der Z. 1 erfüllt sind. Gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunktzahl 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 und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraphen 4, Absatz 1 mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind.

Laut Anlage C über die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z1 AuslBG lauten diese wie folgt: Laut Anlage C über die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Z1 AuslBG lauten diese wie folgt:

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung

20

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120
allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 120

25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer

30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 10

Berufserfahrung (pro Jahr) Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)

2 4

Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau oder Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung oder Englischkenntnisse zur vertieften selbständigen Sprachverwendung

10 15

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 20

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

20 15

Summe der maximal anrechenbaren Punkte Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen

75 20

erforderliche Mindestpunktzahl

50

Mindestpunktzahl:

Dem BF ist der Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Minstdauer anzuerkennen. Ihm gebühren dafür 30 Punkte.

Der BF verfügt über Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1). Ihm gebühren dafür 15 Punkte.

Der BF war zum Zeitpunkt seines Antrages jünger als 40 Jahre. Ihm gebühren dafür 15 Punkte.

Dem BF sind daher nach Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG insgesamt 60 Punkte zuzuerkennen. Er hat die Mindestpunktzahl laut Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG jedenfalls erreicht. Dem BF sind daher nach Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG insgesamt 60 Punkte zuzuerkennen. Er hat die Mindestpunktzahl laut Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG jedenfalls erreicht.

Der Rechtsanschauung der belangten Behörde, wonach bei der Prüfung der Zulassungskriterien nach Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG nur die allgemeine Universitätsreife anerkannt werden könne, wird nicht gefolgt, da § 12b Z 1 (anders als § 12b Z 2) AuslBG keinen zwingenden Konnex zwischen der Qualifikation und der beabsichtigten Beschäftigung verlangt. Der Rechtsanschauung der belangten Behörde, wonach bei der Prüfung der Zulassungskriterien nach Anlage

C zur Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG nur die allgemeine Universitätsreife anerkannt werden könne, wird nicht gefolgt, da Paragraph 12 b, Ziffer eins, (anders als Paragraph 12 b, Ziffer 2,) AuslBG keinen zwingenden Konnex zwischen der Qualifikation und der beabsichtigten Beschäftigung verlangt:

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

Wie aus den Erläuterungen (GP XXIV RV 1077) zu dieser Bestimmung hervorgeht, sollte an Stelle der bis dahin geltende über Quoten und allgemeine Kriterien gesteuerte Zulassung von Schlüsselkräften von einer flexibleren, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Zulassung der Neuzuwanderung geschaffen werden, um jenen qualifizierten Arbeitskräften die Neuzuwanderung zu ermöglichen, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotential rekrutiert werden könnten und zur Sicherung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendig sind. Die neuen Regelungen sollen vor allem besonders qualifizierten Personen eine Option für eine Zuwanderung nach Österreich eröffnen und den Beschäftigungsstandort Österreich attraktiver machen. Wie aus den Erläuterungen Gesetzgebungsperiode römisch 24 Regierungsvorlage 1077) zu dieser Bestimmung hervorgeht, sollte an Stelle der bis dahin geltende über Quoten und allgemeine Kriterien gesteuerte Zulassung von Schlüsselkräften von einer flexibleren, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Zulassung der Neuzuwanderung geschaffen werden, um jenen qualifizierten Arbeitskräften die Neuzuwanderung zu ermöglichen, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotential rekrutiert werden könnten und zur Sicherung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendig sind. Die neuen Regelungen sollen vor allem besonders qualifizierten Personen eine Option für eine Zuwanderung nach Österreich eröffnen und den Beschäftigungsstandort Österreich attraktiver machen.

Die Zulassungsvoraussetzungen werden für besonders hochqualifizierte Personen (§ 12), für Fachkräfte in Mangelberufen (§ 12a) und für sonstige Schlüsselkräfte (§§ 12b und 12c) den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt. Die in den Anlagen A, B und C normierten Kriterien sind in Kategorien unterteilt, wobei pro Kategorie nur eine bestimmte Höchstpunktzahl erreicht werden kann und den Qualifikationen ein besonders hoher Stellenwert zukommt. Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 AuslBG erhalten die Rot-Weiß-Rot-Karte jedoch nur, wenn für die 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. Vor der Zulassung ist nämlich eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen. Auch das vorgeschriebene Mindestentgelt dient der Sicherstellung von der Qualifikation entsprechenden Lohn- und Arbeitsbedingungen. Die Zulassungsvoraussetzungen werden für besonders hochqualifizierte Personen (Paragraph 12.), für Fachkräfte in Mangelberufen (Paragraph 12 a,) und für sonstige Schlüsselkräfte (Paragraphen 12 b und 12 c) den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt. Die in den Anlagen A, B und C normierten Kriterien sind in Kategorien unterteilt, wobei pro Kategorie nur eine bestimmte Höchstpunktzahl erreicht werden kann und den Qualifikationen ein besonders hoher Stellenwert zukommt. Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erhalten die Rot-Weiß-Rot-Karte jedoch nur, wenn für die 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. Vor der Zulassung ist nämlich eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen. Auch das vorgeschriebene Mindestentgelt dient der Sicherstellung von der Qualifikation entsprechenden Lohn- und Arbeitsbedingungen.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall übereinstimmend mit dem Gesetzeswortlaut des § 12b Z 1 AuslBG, dass die Punktevergabe nach Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG unabhängig von der beabsichtigten Verwendung zu erfolgen hat. Der Gesetzgeber des § 12b Z 1 AuslBG hat zur Sicherstellung einer dem Gesetz entsprechenden Verwendung des

potentiellen Arbeitnehmers das Mindestentgelt und die Arbeitsmarktprüfung vorgesehen. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall übereinstimmend mit dem Gesetzeswortlaut des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG, dass die Punktevergabe nach Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG unabhängig von der beabsichtigten Verwendung zu erfolgen hat. Der Gesetzgeber des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG hat zur Sicherstellung einer dem Gesetz entsprechenden Verwendung des potentiellen Arbeitnehmers das Mindestentgelt und die Arbeitsmarktprüfung vorgesehen.

Mindestbruttoentgelt

§ 12b Z 1 AuslBG fordert neben dem Erreichen der Mindestpunkteanzahl gemäß der Anlage C, dass der Beschäftigten Person für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt gewährt wird, 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. Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG fordert neben dem Erreichen der Mindestpunkteanzahl gemäß der Anlage C, dass der Beschäftigten Person für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt gewährt wird, 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.

Das dem BF mit Arbeitgebererklärung vom 5.11.2015 in Aussicht gestellte Entgelt von € 1850,-- liegt unter jenem Wert, der im Jahr 2016 für "ältere ausländische Schlüsselkräfte", das sind Personen über 30, brutto pro Monat zzgl Sonderzahlungen (2016 € 2.916,-) zu bezahlen wäre. Der BF wurde mit diesem Umstand allerdings noch nicht im Rahmen eines Parteiengehörs konfrontiert. Dies wäre aber insbesondere angesichts des Umstandes, dass der Antrag noch im Jahr 2015 gestellt wurde geboten gewesen.

Arbeitsmarktprüfung:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2013/09/0189 vom 18.6.2014 klargestellt hat, geht aus dem in § 12b Z 1 enthaltenen Verweis auf § 4 Abs. 1 AuslBG und den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 12b AuslBG hervor, dass nach § 12b Z 1 AuslBG vor der Zulassung eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2013/09/0189 vom 18.6.2014 klargestellt hat, geht aus dem in Paragraph 12 b, Ziffer eins, enthaltenen Verweis auf Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG und den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu Paragraph 12 b, AuslBG hervor, dass nach Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG vor der Zulassung eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen ist.

Im vorliegenden Fall ist daher neben der Prüfung der Zulassungskriterien nach Anlage C zu § 12 Z 1 AuslBG kumulativ auch eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs 1 AuslBG vorzunehmen. Im vorliegenden Fall ist daher neben der Prüfung der Zulassungskriterien nach Anlage C zu Paragraph 12, Ziffer eins, AuslBG kumulativ auch eine Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG vorzunehmen.

Gemäß § 4b Abs 1 AuslBG lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) 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. Gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) 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.

Das im Antrag angegebene Anforderungsprofil ist vom Arbeitgeber festzulegen und muss nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung finden und im Unternehmensgegenstand rechtlich gedeckt sein (vgl. weiters VwGH 89/09/0061 18.10.1989). Das im Antrag angegebene Anforderungsprofil ist vom Arbeitgeber festzulegen und muss nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung finden und im Unternehmensgegenstand rechtlich gedeckt sein vergleiche weiters VwGH 89/09/0061 18.10.1989).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus:

Die in der Arbeitgebererklärung enthaltene Frage, ob die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei, hat der potentielle Arbeitgeber des BF ausdrücklich mit "ja" beantwortet.

Die belangte Behörde hat bisher nicht erwiesenermaßen ermittelt, ob die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Ihre im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Behauptung, sie hätte die potentielle Arbeitgeberin binnen angemessener Frist zur Erstellung eines Vermittlungsauftrages aufgefordert, die potentielle Arbeitgeberin sei dieser Aufforderung nicht nachgekommen, wird in der Beschwerde bestritten. Dem Akt der belangten Behörde ist zwar ein entsprechendes Schreiben vom 21.12.2015 aber kein Nachweis über eine Zustellung dieses Schreibens an den potentiellen Arbeitgeber des BF zu entnehmen. Zuzufolge § 26 Abs 2, zweiter Satz Zustellgesetz (ZustG) trifft in diesem Fall die Beweislast die zustellende Behörde. Unter Berücksichtigung des § 26 Abs 2, zweiter Satz ZustG ist daher im Zweifel davon auszugehen, dass das vom AMS verfasste Schreiben vom 21.12.2015 dem potentiellen Arbeitgeber des BF nicht zugegangen ist. Die belangte Behörde hat bisher nicht erwiesenermaßen ermittelt, ob die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Ihre im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Behauptung, sie hätte die potentielle Arbeitgeberin binnen angemessener Frist zur Erstellung eines Vermittlungsauftrages aufgefordert, die potentielle Arbeitgeberin sei dieser Aufforderung nicht nachgekommen, wird in der Beschwerde bestritten. Dem Akt der belangten Behörde ist zwar ein entsprechendes Schreiben vom 21.12.2015 aber kein Nachweis über eine Zustellung dieses Schreibens an den potentiellen Arbeitgeber des BF zu entnehmen. Zuzufolge Paragraph 26, Absatz 2,, zweiter Satz Zustellgesetz (ZustG) trifft in diesem Fall die Beweislast die zustellende Behörde. Unter Berücksichtigung des Paragraph 26, Absatz 2,, zweiter Satz ZustG ist daher im Zweifel davon auszugehen, dass das vom AMS verfasste Schreiben vom 21.12.2015 dem potentiellen Arbeitgeber des BF nicht zugegangen ist.

Zurückverweisung:

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz 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, zweiter Satz 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2015/04/0019 vom 24.06.2015 ausgesprochen hat, stellt die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Das mit § 28 VwGVG insgesamt normierte System verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2015/04/0019 vom 24.06.2015 ausgesprochen hat, stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der

grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Das mit Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

In einem Fall, der dem hier zu beurteilenden Verfahren insoweit vergleichbar ist (Beschluss vom 10.12.2014 2014/09/0034) hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Zurückverweisung wegen der Notwendigkeit einer (bisher von der belangten Behörde unterlassenen) Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 4 Abs 1 und 4b AuslBG den sich aus § 28 Abs 3 VwGVG ergebenden Kriterien entspricht. In einem Fall, der dem hier zu beurteilenden Verfahren insoweit vergleichbar ist (Beschluss vom 10.12.2014 2014/09/0034) hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Zurückverweisung wegen der Notwendigkeit einer (bisher von der belangten Behörde unterlassenen) Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß Paragraph 4, Absatz eins und 4 b AuslBG den sich aus Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG ergebenden Kriterien entspricht.

Im fortgesetzten Verfahren hat die belangte Behörde eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs 1 (ohne Z1) AuslBG durchzuführen und dem Arbeitgeber im Rahmen eines Parteiengehörs die Möglichkeit zu geben, seine Arbeitgebererklärung dem geltenden Mindestentgelt anzupassen. Im fortgesetzten Verfahren hat die belangte Behörde eine Arbeitsmarktprüfung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, (ohne Z1) AuslBG durchzuführen und dem Arbeitgeber im Rahmen eines Parteiengehörs die Möglichkeit zu geben, seine Arbeitgebererklärung dem geltenden Mindestentgelt anzupassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der 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

Arbeitsmarktprüfung, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVVG:2016:W164.2126711.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.03.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at