

# TE Bvwg Erkenntnis 2015/12/16 W209 2015897-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2015

## Entscheidungsdatum

16.12.2015

## Norm

AuslBG §12b Z1

AuslBG §4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

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

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

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 2015897-2/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde von Herrn XXXX, vertreten durch Ecker, Embacher, Neugschwendtner, Rechtsanwälte/-in, Schleifmühlgasse 5/8, 1040 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Schwechat vom 11.08.2015, Zl. 08114/GF: 3692335, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde von Herrn römisch 40, vertreten durch Ecker, Embacher, Neugschwendtner, Rechtsanwälte/-in, Schleifmühlgasse 5/8, 1040 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Schwechat vom 11.08.2015, Zl. 08114/GF: 3692335, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, idgF stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. römisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Das Arbeitsmarktservice Schwechat hat dem Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, als der nach dem NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, idgF zuständigen Behörde gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idgF iVm § 28 Abs. 5 VwGVG unverzüglich schriftlich zu bestätigen, dass Herr XXXX, die Voraussetzungen für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG iVm § 41 Abs. 2 Z 2 NAG beim Arbeitgeber XXXX, erfüllt. römisch zwei. Das Arbeitsmarktservice Schwechat hat dem Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, als der nach

dem NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, idgF zuständigen Behörde gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, idgF in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG unverzüglich schriftlich zu bestätigen, dass Herr römisch 40 , die Voraussetzungen für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, NAG beim Arbeitgeber römisch 40 , erfüllt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

##### **I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:**

1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, stellte am 02.05.2014 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG und legte dem Antrag eine Arbeitgebererklärung bei, aus der hervorgeht, dass die Firma XXXX, beabsichtige, ihn als Assistent der Geschäftsleitung mit einer Bruttoentlohnung von € 2.718 monatlich im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb unbefristet zu beschäftigen, und die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei. Weiters legte er dem Antrag ein Abschlusszeugnis des allgemeinen Gymnasiums in XXXX, Bosnien und Herzegowina, eine Bescheinigung der Fakultät für Forstwirtschaft der Universität Banja Luka über den Abschluss mehrerer Prüfungen, eine Studienbestätigung und das Studienblatt der Universität für Bodenkultur Wien betreffend sein im Juli 2007 begonnenes (ordentliches) und nach wie vor aufrechtes Bachelorstudium der Forstwirtschaft sowie Zeugnisse über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest auf der Stufe B2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen in deutscher Übersetzung vor. Dem Antrag angeschlossen war auch eine Bestätigung der Arbeitgeberin, aus der hervorgeht, dass der Beschwerdeführer dort auf der Grundlage von Beschäftigungsbewilligungen seit 03.10.2011 als Metallhilfsarbeiter geringfügig beschäftigt sei und zu seinen Tätigkeit die dem Stanzen vor- und nach geschalteten Arbeiten, wie z. B. Tafelbleche schneiden, Gewinde schneiden, Teile trowalisieren, Gewichte und Stückzahlen bestimmen und Aufträge kommissionieren gehören würden. Dem Beschwerdeführer würden Lernbereitschaft, eine schnelle Auffassungsgabe und ein hoher Einsatz bescheinigt. Den wirtschaftspolitischen Entwicklungen folgend hätten viele Kunden des Unternehmens ihre Standorte in den ehemaligen Ostblock verlegt bzw. Tochterunternehmen gegründet und man wolle versuchen, auch von den Vorteilen dieser Regionen zu profitieren und mit dortigen Firmen Geschäftsbeziehungen aufzubauen. So arbeite man bereits mit einem slowakischen und einem serbischen Lieferanten zusammen. In diesem Zusammenhang seien die sprachlichen Fähigkeiten des Beschwerdeführers für das Unternehmen eine große Hilfe. Der Beschwerdeführer habe neben guten Deutsch- und Englischkenntnissen auch osteuropäische Sprachkenntnisse (Muttersprache Serbokroatisch, Fremdsprache Russisch). Aufgrund seiner Ausbildung als Forstwirt verfüge er über ein gutes technisches Verständnis. Da er außerdem über die betrieblichen Notwendigkeiten und Arbeitsabläufe im Unternehmen sehr gut Bescheid wisse, wäre er im Zusammenhang mit der beabsichtigen Akquisition neuer Kunden und Lieferanten in der Region eine große Hilfe für das Unternehmen. Der Beschwerdeführer verfüge derzeit über eine Aufenthaltsbewilligung - Studierender. Der Antrag sei daher als kombinierter Verlängerungs- und Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rote-Karte als sonstige Schlüsselkraft zu werten. Der Beschwerdeführer habe in Bosnien das allgemeine Gymnasium positiv abgeschlossen. Dieser Abschluss entspreche der allgemeinen Universität im Sinne des § 64 Abs. 1 UG 2002. Er habe sowohl in Bosnien als auch in Österreich Forstwirtschaft studiert, verfüge neben guten Deutschkenntnissen auch über gute Englischkenntnisse und besitze eine Bestätigung über Deutschkenntnisse auf der Stufe B2. Da er derzeit 30 Jahre alt sei, verfüge er gemäß Anlage C insgesamt über 55 Punkte. Darüber hinaus seien seine muttersprachlichen Serbischkenntnisse sowie die guten Russischkenntnisse für seine künftige Tätigkeit für das Unternehmen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Erschließung neuer Märkte in Kroatien, Serbien und Bosnien von Vorteil. Neben seinen betriebswirtschaftlichen und sehr guten EDV-Kenntnissen seien auch seine praktischen Erfahrungen in der metallverarbeitenden Industrie erforderlich, da er im Unternehmen künftig als Assistent der Geschäftsführung als Schnittstelle zwischen der Unternehmensleitung und der Produktion fungieren solle.1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, stellte am 02.05.2014 beim Amt der Wiener

Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG und legte dem Antrag eine Arbeitgebererklärung bei, aus der hervorgeht, dass die Firma römisch 40, beabsichtigte, ihn als Assistent der Geschäftsleitung mit einer Bruttoentlohnung von € 2.718 monatlich im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb unbefristet zu beschäftigen, und die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei. Weiters legte er dem Antrag ein Abschlusszeugnis des allgemeinen Gymnasiums in römisch 40, Bosnien und Herzegowina, eine Bescheinigung der Fakultät für Forstwirtschaft der Universität Banja Luka über den Abschluss mehrerer Prüfungen, eine Studienbestätigung und das Studienblatt der Universität für Bodenkultur Wien betreffend sein im Juli 2007 begonnenes (ordentliches) und nach wie vor aufrehtes Bachelorstudium der Forstwirtschaft sowie Zeugnisse über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest auf der Stufe B2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen in deutscher Übersetzung vor. Dem Antrag angeschlossen war auch eine Bestätigung der Arbeitgeberin, aus der hervorgeht, dass der Beschwerdeführer dort auf der Grundlage von Beschäftigungsbewilligungen seit 03.10.2011 als Metallhilfsarbeiter geringfügig beschäftigt sei und zu seinen Tätigkeit die dem Stanzen vor- und nach geschalteten Arbeiten, wie z. B. Tafelbleche schneiden, Gewinde schneiden, Teile trowalisieren, Gewichte und Stückzahlen bestimmen und Aufträge kommissionieren gehören würden. Dem Beschwerdeführer würden Lernbereitschaft, eine schnelle Auffassungsgabe und ein hoher Einsatz bescheinigt. Den wirtschaftspolitischen Entwicklungen folgend hätten viele Kunden des Unternehmens ihre Standorte in den ehemaligen Ostblock verlegt bzw. Tochterunternehmen gegründet und man wolle versuchen, auch von den Vorteilen dieser Regionen zu profitieren und mit dortigen Firmen Geschäftsbeziehungen aufzubauen. So arbeite man bereits mit einem slowakischen und einem serbischen Lieferanten zusammen. In diesem Zusammenhang seien die sprachlichen Fähigkeiten des Beschwerdeführers für das Unternehmen eine große Hilfe. Der Beschwerdeführer habe neben guten Deutsch- und Englischkenntnissen auch osteuropäische Sprachkenntnisse (Muttersprache Serbokroatisch, Fremdsprache Russisch). Aufgrund seiner Ausbildung als Forstwirt verfüge er über ein gutes technisches Verständnis. Da er außerdem über die betrieblichen Notwendigkeiten und Arbeitsabläufe im Unternehmen sehr gut Bescheid wisse, wäre er im Zusammenhang mit der beabsichtigten Akquisition neuer Kunden und Lieferanten in der Region eine große Hilfe für das Unternehmen. Der Beschwerdeführer verfüge derzeit über eine Aufenthaltsbewilligung - Studierender. Der Antrag sei daher als kombinierter Verlängerungs- und Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rote-Karte als sonstige Schlüsselkraft zu werten. Der Beschwerdeführer habe in Bosnien das allgemeine Gymnasium positiv abgeschlossen. Dieser Abschluss entspreche der allgemeinen Universität im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, UG 2002. Er habe sowohl in Bosnien als auch in Österreich Forstwirtschaft studiert, verfüge neben guten Deutschkenntnissen auch über gute Englischkenntnisse und besitze eine Bestätigung über Deutschkenntnisse auf der Stufe B2. Da er derzeit 30 Jahre alt sei, verfüge er gemäß Anlage C insgesamt über 55 Punkte. Darüber hinaus seien seine muttersprachlichen Serbischkenntnisse sowie die guten Russischkenntnisse für seine künftige Tätigkeit für das Unternehmen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Erschließung neuer Märkte in Kroatien, Serbien und Bosnien von Vorteil. Neben seinen betriebswirtschaftlichen und sehr guten EDV-Kenntnissen seien auch seine praktischen Erfahrungen in der metallverarbeitenden Industrie erforderlich, da er im Unternehmen künftig als Assistent der Geschäftsführung als Schnittstelle zwischen der Unternehmensleitung und der Produktion fungieren solle.

2. Mit Schreiben vom 02.07.2014 wurde der Beschwerdeführer im Rahmen eines Parteiengehörs um Angaben zum anwendbaren Kollektivvertrag samt dazugehöriger Einstufung, zu einer allenfalls bestehenden Überzahlung und zum Anforderungsprofil für die beantragte Tätigkeit sowie um eine genauen Stellenbeschreibung ersucht.

3. Mit Stellungnahme vom 10.07.2014 gab der Beschwerdeführer bekannt, dass für die beabsichtigte Beschäftigung der Kollektivvertrag für Angestellte des Metallgewerbes anzuwenden sei. Die konkrete Einstufung erfolge in der Verwendungsgruppe IV. Im ersten und zweiten Verwendungsgruppenjahr betrage das kollektivvertragliche Mindestentgelt € 2.315,88, weshalb die beabsichtigte kollektivvertragliche Überzahlung rund 17,5 % betrage. Als Assistent der Geschäftsführung solle er als Schnittstelle zwischen der Unternehmensleitung und der Produktion fungieren. Er werde sehr eng mit dem Geschäftsführer des Unternehmens zusammenarbeiten, jedoch auch unter seiner Anleitung eigenständige Aufgabenbereiche übernehmen. Das Unternehmen beabsichtige, neue Arbeitsmärkte - insbesondere in osteuropäischen Ländern - zu erschließen. Der Antragsteller werde als eigenes, selbstständig zu bearbeitendes Tätigkeitsfeld den Aufbau bzw. Ausbau dieser (teilweise schon vorhandenen) Absatzmärkte haben, da er insbesondere aufgrund der Sprachkenntnisse bestmöglich dazu in der Lage sei. Darunter würden die regelmäßige Kontaktaufnahme mit bereits bestehenden Kunden und Lieferanten (inklusive Reisetätigkeit), die Betreuung der

Kunden und Lieferanten sowie die Suche nach neuen Kunden und Lieferanten fallen. Weiters sei seine Aufgabe, die Märkte in Osteuropa zu analysieren und Marktpotenziale abzuschätzen. Neben dem Erschließen von neuen Absatzmärkten und Kundenkreisen in osteuropäischen Ländern werde der Antragsteller zudem in Absprache mit dem Geschäftsführer für die Einhaltung der ISO 9001:2008 Zertifizierung verantwortlich zeichnen. Er übernehme somit innerbetrieblich Aufgaben des Qualitätsmanagements und Sorge dafür, dass die Standards in der Produktion eingehalten würden, und werde daher sehr eng mit der Produktion im Betrieb zusammenarbeiten. Da einerseits eine sehr enge Zusammenarbeit mit der Produktion im Betrieb erfolge, andererseits auch administrative Aufgaben übernommen würden, liege folgendes Anforderungsprofil für die beantragte Tätigkeit vor: Neben sehr guten Deutsch- und Englischkenntnissen die perfekte Kenntnis zumindest einer osteuropäischen Sprache, vorwiegend aus dem ex-jugoslawischen Sprachraum; darüber hinaus sehr gute EDV-Anwenderkenntnisse; ebenso betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse und aufgrund der engen Zusammenarbeit mit dem Produktionsbetrieb eine genaue Produktkenntnis sowie praktische Erfahrungen in der metallverarbeitenden Industrie.

3. Mit Stellungnahme vom 10.07.2014 gab der Beschwerdeführer bekannt, dass für die beabsichtigte Beschäftigung der Kollektivvertrag für Angestellte des Metallgewerbes anzuwenden sei. Die konkrete Einstufung erfolge in der Verwendungsgruppe römisch vier. Im ersten und zweiten Verwendungsgruppenjahr betrage das kollektivvertragliche Mindestentgelt € 2.315,88, weshalb die beabsichtigte kollektivvertragliche Überzahlung rund 17,5 % betrage. Als Assistent der Geschäftsführung solle er als Schnittstelle zwischen der Unternehmensleitung und der Produktion fungieren. Er werde sehr eng mit dem Geschäftsführer des Unternehmens zusammenarbeiten, jedoch auch unter seiner Anleitung eigenständige Aufgabenbereiche übernehmen. Das Unternehmen beabsichtige, neue Arbeitsmärkte - insbesondere in osteuropäischen Ländern - zu erschließen. Der Antragsteller werde als eigenes, selbstständig zu bearbeitendes Tätigkeitsfeld den Aufbau bzw. Ausbau dieser (teilweise schon vorhandenen) Absatzmärkte haben, da er insbesondere aufgrund der Sprachkenntnisse bestmöglich dazu in der Lage sei. Darunter würden die regelmäßige Kontaktaufnahme mit bereits bestehenden Kunden und Lieferanten (inklusive Reisetätigkeit), die Betreuung der Kunden und Lieferanten sowie die Suche nach neuen Kunden und Lieferanten fallen. Weiters sei seine Aufgabe, die Märkte in Osteuropa zu analysieren und Marktpotenziale abzuschätzen. Neben dem Erschließen von neuen Absatzmärkten und Kundenkreisen in osteuropäischen Ländern werde der Antragsteller zudem in Absprache mit dem Geschäftsführer für die Einhaltung der ISO 9001:2008 Zertifizierung verantwortlich zeichnen. Er übernehme somit innerbetrieblich Aufgaben des Qualitätsmanagements und Sorge dafür, dass die Standards in der Produktion eingehalten würden, und werde daher sehr eng mit der Produktion im Betrieb zusammenarbeiten. Da einerseits eine sehr enge Zusammenarbeit mit der Produktion im Betrieb erfolge, andererseits auch administrative Aufgaben übernommen würden, liege folgendes Anforderungsprofil für die beantragte Tätigkeit vor: Neben sehr guten Deutsch- und Englischkenntnissen die perfekte Kenntnis zumindest einer osteuropäischen Sprache, vorwiegend aus dem ex-jugoslawischen Sprachraum; darüber hinaus sehr gute EDV-Anwenderkenntnisse; ebenso betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse und aufgrund der engen Zusammenarbeit mit dem Produktionsbetrieb eine genaue Produktkenntnis sowie praktische Erfahrungen in der metallverarbeitenden Industrie.

4. Mit Bescheid vom 15.07.2014 wies die belangte Behörde den Antrag nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies damit, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 50 nur 30 Punkte für die Sprachkenntnisse und das Alter des Beschwerdeführers vergeben werden hätten können. Für die Qualifikationen hätten keine Punkte vergeben werden können, weil die nachgewiesene Ausbildung für die beantragte Tätigkeit nicht zwingend erforderlich sei. Die ausbildungsadäquate Berufserfahrung wurde ebenfalls mit 0 Punkten bewertet. Erläuterungen, wieso hierfür keine Punkte vergeben worden sind, enthält der Bescheid keine.

4. Mit Bescheid vom 15.07.2014 wies die belangte Behörde den Antrag nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG ab und begründete dies damit, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 50 nur 30 Punkte für die Sprachkenntnisse und das Alter des Beschwerdeführers vergeben werden hätten können. Für die Qualifikationen hätten keine Punkte vergeben werden können, weil die nachgewiesene Ausbildung für die beantragte Tätigkeit nicht zwingend erforderlich sei. Die ausbildungsadäquate Berufserfahrung wurde ebenfalls mit 0 Punkten bewertet. Erläuterungen, wieso hierfür keine Punkte vergeben worden sind, enthält der Bescheid keine.

5. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 25.08.2014 binnen offener Frist Beschwerde. Begründend führte er aus, dass er unzweifelhaft die allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 UnivG 2002 erlangt habe, zumal er seit Jahren erfolgreich im Bundesgebiet studiere. Die belangte Behörde sei jedoch der Rechtsauffassung, dass dafür keine Punkte vergeben werden könnten, da für die beantragte Tätigkeit eine höhere Ausbildung nicht zwingend

erforderlich sei. Nach der Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG erhalte der Beschwerdeführer für das Erlangen der Universitätsreife 25 Punkte. Für die Punktevergabe sei nicht Voraussetzung, dass für die berufliche Tätigkeit tatsächlich die Universitätsreife erforderlich sei. Die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte würden den Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen nach Anlage B ähneln. Auch hier würden für die allgemeine Universitätsreife 25 Punkte vergeben, obwohl Fachkräfte in Mangelberufen zusätzlich immer über eine abgeschlossene Berufsausbildung im jeweiligen Mangelberuf verfügen müssten. Im Falle der Universitätsreife würden sie dennoch dafür die erhöhte Punktezah von 25 erhalten, obwohl die Universitätsreife für die Ausübung der konkreten Tätigkeit der Fachkraft in einem Mangelberuf formell nicht erforderlich sei (vgl. Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz (2014) § 12a, Rz 329). Gleiches habe auch für sonstige Schlüsselkräfte zu gelten, zumal die Punktevergabe für die Qualifikationen immer unabhängig von der konkreten Tätigkeit erfolge. Ansonsten könnten Punkte für Sprachkenntnisse auch nur dann vergeben werden, wenn die konkreten Sprachkenntnisse bei der auszuübenden Tätigkeit erforderlich seien, oder Punkte für das Alter, wenn für die konkrete Tätigkeit eine bestimmte Altersbeschränkung vorliege. Bereits daraus ergebe sich, dass der Beschwerdeführer die erforderliche Punktezah erfülle, da er somit insgesamt zumindest 55 Punkte erhalte. Darüber hinaus sei für die konkrete beabsichtige Tätigkeit jedenfalls die Universitätsreife erforderlich, weil für die Tätigkeit neben entsprechenden Sprachkenntnissen sehr gute EDV-Anwenderkenntnisse, betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse sowie praktische Erfahrungen in der metallverarbeitenden Industrie erforderlich seien. Im Gesamten ergebe dieses Anforderungsprofil, dass es nur dann erfüllt werden könne, wenn Universitätsreife vorliege. Andernfalls sei es nicht möglich, sich ausreichende betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse anzueignen, die im Regelfall im Rahmen einer Handelsschule (mit Maturaabschluss) oder im Rahmen eines Universitäts- bzw. Fachhochschulstudiums vermittelt würden. Für beides sei die Universitätsreife ohne Zweifel erforderlich. Der Beschwerdeführer selbst habe sich die betriebswirtschaftlichen Grundkenntnisse im Rahmen seines Universitätsstudiums angeeignet. Es werde daher ausdrücklich festgehalten, dass die Stelle als Assistent der Geschäftsführung jedenfalls einen Maturaabschluss voraussetze, da mit einem Hauptschulabschluss oder mit einer abgeschlossenen Lehre das Anforderungsprofil unter keinen Umständen erfüllt werden könne. Im vorliegenden Fall finde die Verwendungsgruppe IV des Kollektivvertrags für Angestellte des Metallgewerbes Anwendung. Bereits aus der Beschreibung der Tätigkeitsmerkmale sei ersichtlich, dass dafür jedenfalls die Universitätsreife erforderlich sei, zumal hier schwierige Arbeiten selbst ausgeführt und auch Führungsaufgaben übernommen werden müssten. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde somit zum Ergebnis kommen müssen, dass sämtliche Voraussetzungen für die Zulassung des Beschwerdeführers als sonstige Schlüsselkraft vorlägen. Darüber hinaus sei der Bescheid infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rechtswidrig, da die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zur Frage der Universitätsreife kein Parteiengehör gewährt habe. 5. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 25.08.2014 binnen offener Frist Beschwerde. Begründend führte er aus, dass er unzweifelhaft die allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, UnivG 2002 erlangt habe, zumal er seit Jahren erfolgreich im Bundesgebiet studiere. Die belangte Behörde sei jedoch der Rechtsauffassung, dass dafür keine Punkte vergeben werden könnten, da für die beantragte Tätigkeit eine höhere Ausbildung nicht zwingend erforderlich sei. Nach der Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG erhalte der Beschwerdeführer für das Erlangen der Universitätsreife 25 Punkte. Für die Punktevergabe sei nicht Voraussetzung, dass für die berufliche Tätigkeit tatsächlich die Universitätsreife erforderlich sei. Die Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte würden den Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen nach Anlage B ähneln. Auch hier würden für die allgemeine Universitätsreife 25 Punkte vergeben, obwohl Fachkräfte in Mangelberufen zusätzlich immer über eine abgeschlossene Berufsausbildung im jeweiligen Mangelberuf verfügen müssten. Im Falle der Universitätsreife würden sie dennoch dafür die erhöhte Punktezah von 25 erhalten, obwohl die Universitätsreife für die Ausübung der konkreten Tätigkeit der Fachkraft in einem Mangelberuf formell nicht erforderlich sei vergleiche Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz (2014) Paragraph 12 a,, Rz 329). Gleiches habe auch für sonstige Schlüsselkräfte zu gelten, zumal die Punktevergabe für die Qualifikationen immer unabhängig von der konkreten Tätigkeit erfolge. Ansonsten könnten Punkte für Sprachkenntnisse auch nur dann vergeben werden, wenn die konkreten Sprachkenntnisse bei der auszuübenden Tätigkeit erforderlich seien, oder Punkte für das Alter, wenn für die konkrete Tätigkeit eine bestimmte Altersbeschränkung vorliege. Bereits daraus ergebe sich, dass der Beschwerdeführer die erforderliche Punktezah erfülle, da er somit insgesamt zumindest 55 Punkte erhalte. Darüber hinaus sei für die konkrete beabsichtige Tätigkeit jedenfalls die Universitätsreife erforderlich, weil für die Tätigkeit neben entsprechenden Sprachkenntnissen sehr gute EDV-Anwenderkenntnisse, betriebswirtschaftliche

Grundkenntnisse sowie praktische Erfahrungen in der metallverarbeitenden Industrie erforderlich seien. Im Gesamten ergebe dieses Anforderungsprofil, dass es nur dann erfüllt werden könne, wenn Universitätsreife vorliege. Andernfalls sei es nicht möglich, sich ausreichende betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse anzueignen, die im Regelfall im Rahmen einer Handelsschule (mit Maturaabschluss) oder im Rahmen eines Universitäts- bzw. Fachhochschulstudiums vermittelt würden. Für beides sei die Universitätsreife ohne Zweifel erforderlich. Der Beschwerdeführer selbst habe sich die betriebswirtschaftlichen Grundkenntnisse im Rahmen seines Universitätsstudiums angeeignet. Es werde daher ausdrücklich festgehalten, dass die Stelle als Assistent der Geschäftsführung jedenfalls einen Maturaabschluss voraussetze, da mit einem Hauptschulabschluss oder mit einer abgeschlossenen Lehre das Anforderungsprofil unter keinen Umständen erfüllt werden könne. Im vorliegenden Fall finde die Verwendungsgruppe römisch vier des Kollektivvertrags für Angestellte des Metallgewerbes Anwendung. Bereits aus der Beschreibung der Tätigkeitsmerkmale sei ersichtlich, dass dafür jedenfalls die Universitätsreife erforderlich sei, zumal hier schwierige Arbeiten selbst ausgeführt und auch Führungsaufgaben übernommen werden müssten. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde somit zum Ergebnis kommen müssen, dass sämtliche Voraussetzungen für die Zulassung des Beschwerdeführers als sonstige Schlüsselkraft vorlägen. Darüber hinaus sei der Bescheid infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rechtswidrig, da die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zur Frage der Universitätsreife kein Parteiengehör gewährt habe.

6. Am 24.10.2014 setzte die belangte Behörde den Beschwerdeführer über das Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis und teilte mit, dass er bereits am 15.03.2013 einen gleichlautenden Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft für dieselbe Tätigkeit bei der gleichen Firma eingebracht habe. Über diesen Antrag sei nach einem Berufungsverfahren mit Bescheid vom 21.10.2013 rechtskräftig negativ entschieden worden. Grund dafür sei der Umstand gewesen, dass sich sein Arbeitgeber zwar formal mit der Vermittlung von Ersatzkräften einverstanden erklärt habe, aber kein diesbezügliches Inserat beim AMS schalten habe wollen. Aufgrund des neuerlichen Antrages sei davon auszugehen, dass der Bedarf an einer solchen Arbeitskraft weiterhin bestanden habe und nach wie vor bestehe. Trotzdem sei dem Arbeitsmarktservice gegenüber kein Vermittlungsauftrag erteilt worden. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes könne ohne einen dem Arbeitsamt (jetzt Arbeitsmarktservice) erteilten Vermittlungsauftrag keinesfalls davon ausgegangen werden, dass sich unter den beim Arbeitsamt gemeldeten Arbeitssuchenden keine für den antragstellenden Betrieb geeignete Arbeitskräfte befunden hätten. Private Bemühungen des Betriebes, die Nachfrage an Arbeitskräften durch Inserate zu decken, könnten daran nichts ändern (vgl. VwGH, 17.01.1991, 90/09/0115). Abschließend wurde der Beschwerdeführer ersucht, sein Arbeitgeber möge bis spätestens 03.11.2014 das beiliegende Formular "Vermittlungsauftrag" ausgefüllt an das belangte AMS retournieren. 6. Am 24.10.2014 setzte die belangte Behörde den Beschwerdeführer über das Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis und teilte mit, dass er bereits am 15.03.2013 einen gleichlautenden Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft für dieselbe Tätigkeit bei der gleichen Firma eingebracht habe. Über diesen Antrag sei nach einem Berufungsverfahren mit Bescheid vom 21.10.2013 rechtskräftig negativ entschieden worden. Grund dafür sei der Umstand gewesen, dass sich sein Arbeitgeber zwar formal mit der Vermittlung von Ersatzkräften einverstanden erklärt habe, aber kein diesbezügliches Inserat beim AMS schalten habe wollen. Aufgrund des neuerlichen Antrages sei davon auszugehen, dass der Bedarf an einer solchen Arbeitskraft weiterhin bestanden habe und nach wie vor bestehe. Trotzdem sei dem Arbeitsmarktservice gegenüber kein Vermittlungsauftrag erteilt worden. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes könne ohne einen dem Arbeitsamt (jetzt Arbeitsmarktservice) erteilten Vermittlungsauftrag keinesfalls davon ausgegangen werden, dass sich unter den beim Arbeitsamt gemeldeten Arbeitssuchenden keine für den antragstellenden Betrieb geeignete Arbeitskräfte befunden hätten. Private Bemühungen des Betriebes, die Nachfrage an Arbeitskräften durch Inserate zu decken, könnten daran nichts ändern vergleiche VwGH, 17.01.1991, 90/09/0115). Abschließend wurde der Beschwerdeführer ersucht, sein Arbeitgeber möge bis spätestens 03.11.2014 das beiliegende Formular "Vermittlungsauftrag" ausgefüllt an das belangte AMS retournieren.

7. Am 03.11.2014 übermittelte der Beschwerdeführer das gewünschte Formular samt Begleitschreiben seines Arbeitgebers und nahm zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung. Die Firma habe sehr wohl Bemühungen unternommen, den freien Arbeitsplatz zu besetzen. So habe es brancheninterne Gespräche mit Kunden und Lieferanten gegeben, um in Erfahrung zu bringen, ob jemand in der Lage sei, die vakante Stelle zu besetzen. Tatsache sei, dass die Firma sehr daran interessiert sei, eine geeignete Arbeitskraft für die Stelle des Assistenten der Geschäftsführung zu erhalten. Aus diesem Grunde sei nicht nur der Durchführung des Ersatzkraftverfahrens

zugestimmt worden, sondern werde nunmehr auch ein Vermittlungsauftrag erteilt. Das Anforderungsprofil sei objektiv gerechtfertigt und finde auch in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung. Die in weiterer Folge ausgeführte Begründung, warum das abgegebene Anforderungsprofil objektiv gerechtfertigt sei, deckt sich im Wesentlichen mit den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 10.07.2014.

8. Am 05.11.2014 wies die belangte Behörde die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung ab. In der Begründung führte sie aus, dass der Beschwerdeführer bereits am 15.03.2013 einen gleichlautenden Antrag für dieselbe Tätigkeit bei der gleichen Firma gestellt habe. Dieser sei am 21.10.2013 rechtskräftig negativ entschieden worden, da sich die Firma nicht bereit erklärt habe, beim Arbeitsmarktservice ein Inserat zu schalten. Auch nunmehr habe die Firma keinen Vermittlungsauftrag erteilt. Es lägen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass die Firma in irgendeiner Form Bemühungen unternommen hätte, den freien Arbeitsplatz zu besetzen. Darüber hinaus sei das Anforderungsprofil überzogen. Die internationale Handelssprache sei Englisch. Nach Ansicht der belangten Behörde würden daher sehr gute Englischkenntnisse ausreichen, um auch auf dem ex-jugoslawischen und osteuropäischen Markt Fuß zu fassen. Die Erfahrungen des Arbeitsmarktservice würden zeigen, dass Verträge zwischen österreichischen und osteuropäischen Staaten in der Regel in Englisch abgefasst seien. Englisch werde mittlerweile in allen Staaten als Fremdsprache Nr. 1 gelehrt und sei internationale Vertragssprache. Insofern möge die Kenntnis einer osteuropäischen Sprache zwar von Vorteil sein und es sei aus Sicht des Arbeitgebers auch durchaus verständlich, diese zu verlangen, unbedingt erforderlich und vor allem objektiv gerechtfertigt sei sie jedoch nach Ansicht der belangten Behörde nicht, zumal laut Anforderungsprofil "perfekte" Kenntnisse einer osteuropäischen Sprache, vorzugsweise aus dem ex-jugoslawischen Sprachraum, jedoch nur "sehr gute" Deutsch- und Englischkenntnisse gefordert worden seien. Dies lasse den Schluss zu, dass die geforderten Kenntnisse einer osteuropäischen Sprache, vorzugsweise aus dem ex-jugoslawischen Sprachraum, nur vorgeschoben seien, um das Potenzial an verfügbaren Ersatzkräften einzuschränken. Zudem seien die Anforderungen an die fachliche Eignung sehr allgemein gehalten, sodass sie in jedem Fall auf den Beschwerdeführer passen würden. Es würden lediglich Grundkenntnisse im Projektmanagement und Grundkenntnisse in Betriebswirtschaft verlangt, welche der Beschwerdeführer im Rahmen seines - nicht abgeschlossenen - Studiums der Forstwirtschaft in diversen Seminaren erworben habe. Weiters würden praktische Erfahrungen in der Metallverarbeitung verlangt, die der Beschwerdeführer im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung als Hilfsarbeiter bei der Arbeitgeberin erworben habe. Somit sei das Anforderungsprofil nicht nur überzogen, sondern auch auf den Beschwerdeführer zugeschnitten, weswegen die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 iVm § 4b Abs. 1 AuslBG im gegenständlichen Fall nicht erfüllt seien.

8. Am 05.11.2014 wies die belangte Behörde die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung ab. In der Begründung führte sie aus, dass der Beschwerdeführer bereits am 15.03.2013 einen gleichlautenden Antrag für dieselbe Tätigkeit bei der gleichen Firma gestellt habe. Dieser sei am 21.10.2013 rechtskräftig negativ entschieden worden, da sich die Firma nicht bereit erklärt habe, beim Arbeitsmarktservice ein Inserat zu schalten. Auch nunmehr habe die Firma keinen Vermittlungsauftrag erteilt. Es lägen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass die Firma in irgendeiner Form Bemühungen unternommen hätte, den freien Arbeitsplatz zu besetzen. Darüber hinaus sei das Anforderungsprofil überzogen. Die internationale Handelssprache sei Englisch. Nach Ansicht der belangten Behörde würden daher sehr gute Englischkenntnisse ausreichen, um auch auf dem ex-jugoslawischen und osteuropäischen Markt Fuß zu fassen. Die Erfahrungen des Arbeitsmarktservice würden zeigen, dass Verträge zwischen österreichischen und osteuropäischen Staaten in der Regel in Englisch abgefasst seien. Englisch werde mittlerweile in allen Staaten als Fremdsprache Nr. 1 gelehrt und sei internationale Vertragssprache. Insofern möge die Kenntnis einer osteuropäischen Sprache zwar von Vorteil sein und es sei aus Sicht des Arbeitgebers auch durchaus verständlich, diese zu verlangen, unbedingt erforderlich und vor allem objektiv gerechtfertigt sei sie jedoch nach Ansicht der belangten Behörde nicht, zumal laut Anforderungsprofil "perfekte" Kenntnisse einer osteuropäischen Sprache, vorzugsweise aus dem ex-jugoslawischen Sprachraum, jedoch nur "sehr gute" Deutsch- und Englischkenntnisse gefordert worden seien. Dies lasse den Schluss zu, dass die geforderten Kenntnisse einer osteuropäischen Sprache, vorzugsweise aus dem ex-jugoslawischen Sprachraum, nur vorgeschoben seien, um das Potenzial an verfügbaren Ersatzkräften einzuschränken. Zudem seien die Anforderungen an die fachliche Eignung sehr allgemein gehalten, sodass sie in jedem Fall auf den Beschwerdeführer passen würden. Es würden lediglich Grundkenntnisse im Projektmanagement und Grundkenntnisse in Betriebswirtschaft verlangt, welche der Beschwerdeführer im Rahmen seines - nicht abgeschlossenen - Studiums der Forstwirtschaft in diversen Seminaren erworben habe. Weiters würden praktische Erfahrungen in der Metallverarbeitung verlangt, die der Beschwerdeführer im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung als Hilfsarbeiter bei der Arbeitgeberin erworben

habe. Somit sei das Anforderungsprofil nicht nur überzogen, sondern auch auf den Beschwerdeführer zugeschnitten, weswegen die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG im gegenständlichen Fall nicht erfüllt seien.

9. Mit Schriftsatz vom 20.11.2014 beantragte der Beschwerdeführer die Vorlage der Beschwerde und führte aus, dass die Kenntnisse einer osteuropäischen Sprache, vorzugsweise aus dem ex-jugoslawischen Sprachraum, deswegen höher zu bewerten seien als Deutsch- und Englischkenntnisse, weil beim Arbeitgeber ausreichende Ressourcen von Mitarbeitern vorhanden seien, die über perfekte Deutsch- und Englischkenntnisse verfügen würden. Insbesondere der Geschäftsführer selbst verfüge hinsichtlich beider Sprachen über ausreichende Kenntnisse. Aus diesem Grund habe die ausgezeichnete Kenntnis einer osteuropäischen Sprache größeren Stellenwert als Englisch- sowie Deutschkenntnisse, zumal der Geschäftsführer über keine Kenntnisse einer osteuropäischen Sprache verfüge. Die perfekte Kenntnis einer osteuropäischen Sprache sei deswegen erforderlich, da mit der zu besetzenden Stelle neue Märkte erschlossen werden sollen, dies insbesondere aus dem ex-jugoslawischen bzw. osteuropäischen Raum. Da es sich beim Kunden- und Lieferantenbereich auch um Klein- und mittelständische Betriebe handle, könne erfahrungsgemäß nicht davon ausgegangen werden, dass eine ausreichende Kommunikation auf Deutsch oder Englisch möglich sei. Insbesondere für die Anbahnung neuer Geschäfte und das Knüpfen neuer Kontakte seien daher ausgezeichnete Sprachkenntnisse unabdingbar. Dies sei nicht überzogen, zumal ausdrücklich nicht muttersprachliche Sprachkenntnisse verlangt würden. Darüber hinaus sei es das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er damit nicht gegen zwingendes Recht verstoße, Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm beschäftigte Person stellt. Sind diese Anforderungen durch objektive Notwendigkeit begründet, würden sie zu den Bedingungen der Beschäftigung gehören (VwGH, 19. Januar 1989, 88/09/0131). Aus dieser Entscheidung lasse sich ableiten, dass die speziellen Bedürfnisse des Arbeitgebers jedenfalls beachtet werden müssten (Lindmayr, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung 11. Auflage, 207). Darüber hinaus hätte die belangte Behörde auch dann ein Ersatzkraftverfahren durchführen müssen, wenn sie zur Auffassung gelangt sei, dass die Qualifikationen überzogen seien. Denn nur dann wäre sie in der Lage gewesen, abzuklären, ob Ersatzkräfte entsprechend den ihrer Ansicht nach erforderlichen Qualifikationen vorhanden seien. Sofern die belangte Behörde dem Arbeitgeber unterstelle, er wäre an der Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens nicht interessiert, sei dem zu entgegnen, dass der Arbeitgeber im konkreten Fall nicht nur der Durchführung des Ersatzkraftverfahrens zugestimmt habe, sondern auch einen Vermittlungsauftrag erteilt habe. Die Feststellung, der Arbeitgeber hätte an einem Ersatzkraftverfahren kein Interesse gehabt, sei somit aktenwidrig. Auch nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei davon auszugehen, dass ohne ausdrückliche Erklärung, nur den beantragten Ausländer und keinesfalls eine Ersatzkraft zu wünschen, nicht das Interesse bestehe, keine andere Arbeitskraft aufzunehmen. Es bedürfe nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht einmal eines zusätzlichen Vermittlungsauftrages (VwGH, 21.10.1993, 93/09/0355). In einem Fall, in dem ein Arbeitgeber ursprünglich erklärt habe, keine Ersatzkraft zu wünschen, danach jedoch einen Vermittlungsauftrag erteilt habe, sei der Verwaltungsgerichtshof zum Ergebnis gekommen, dass damit zum Ausdruck gebracht worden sei, dass doch ein Interesse an der Vermittlung von Ersatzkräften bestehe (VwGH, 21.10.1993, 93/09/0327). Da im vorliegenden Fall der Arbeitgeber sowohl dem Ersatzkraftverfahren zugestimmt als auch einen Vermittlungsauftrag erteilt habe, sei klargestellt, dass er an der Durchführung eines (bisher von der belangten Behörde verweigerten) Ersatzkraftverfahrens Interesse habe.

10. Am 16.12.2014 langte die Beschwerde samt den Verwaltungsakten beim Bundesverwaltungsgericht ein.

11. Mit Beschluss vom 02.03.2015 hob das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdevorentscheidung auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück. Begründend führte es aus, dass die belangte Behörde entgegen den sich aus den Feststellungen ergebenden Umständen die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens unterlassen habe und deswegen der maßgebliche Sachverhalt nicht feststehe, sodass eine Entscheidung in der Sache selbst nicht zulässig sei. Dem von der belangten Behörde im fortgesetzten Verfahren durchzuführenden Ersatzkraftverfahren sei das angegebene Anforderungsprofil nur insoweit zu Grunde zu legen, als es in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung finde.

12. In weiterer Folge führte die belangte Behörde ein Ersatzkraftverfahren durch und informierte die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers am 13.07.2015 im Rahmen eines Parteiengehörs über dessen Ergebnis. Demnach sei aufgrund der Angaben der Arbeitgeberin folgende Stellenanzeige veröffentlicht und eine Auftragsbestätigung zur Kontrolle des Inseratentextes an die Arbeitgeberin versandt worden, welche dagegen keine Einwände erhoben habe:

"Das Unternehmen XXXX sucht zur Verstärkung des Teams 1 Assistent/in der Geschäftsleitung."Das Unternehmen römisch 40 sucht zur Verstärkung des Teams 1 Assistent/in der Geschäftsleitung.

Anforderungen:

- \* sehr gute Deutsch- und Englischkenntnisse
- \* Kenntnisse einer Osteuropäischen Sprache (vorzugsweise Ex-Jugoslawien) von Vorteil
- \* sehr gute EDV Anwenderkenntnisse
- \* betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse
- \* praktische Erfahrung in der Metallverarbeitung (Stanztechnik von Vorteil)
- \* Grundkenntnisse im Projektmanagement
- \* Führerschein B
- \* Reisebereitschaft

Geboten wird eine Vollzeitbeschäftigung im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden mit Arbeitszeiten von Montag bis Donnerstag von 8.00 - 17.00 Uhr und Freitag von 8.00 - 13.00 Uhr. Bei Interesse schicken Sie Ihre Bewerbungsunterlagen per Email an: XXXX Das Mindestentgelt für die Stelle als Assistent/in der Geschäftsleitung beträgt 2.718,00 EUR brutto pro Monat auf Basis Vollzeitbeschäftigung."Geboten wird eine Vollzeitbeschäftigung im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden mit Arbeitszeiten von Montag bis Donnerstag von 8.00 - 17.00 Uhr und Freitag von 8.00 - 13.00 Uhr. Bei Interesse schicken Sie Ihre Bewerbungsunterlagen per Email an: römisch 40 Das Mindestentgelt für die Stelle als Assistent/in der Geschäftsleitung beträgt 2.718,00 EUR brutto pro Monat auf Basis Vollzeitbeschäftigung."

Zu den einzelnen Vorstellungsgesprächen bzw. Zuweisungen seien folgende Rückmeldungen durch Herrn DI XXXX, dem Geschäftsführer der Arbeitgeberin, erfolgt: Zu den einzelnen Vorstellungsgesprächen bzw. Zuweisungen seien folgende Rückmeldungen durch Herrn DI römisch 40 , dem Geschäftsführer der Arbeitgeberin, erfolgt:

"1) Frau XXXX:

aufgrund der übermittelten Unterlagen nicht weiter berücksichtigt:

"Sekretärin": bisher nur Büroinnendienst, keine technischen Vorkenntnisse, kein Projektmanagement, kein Serbokroatisch

Unterlagen: schwach und schlampig (falsche Anrede, Rechtschreibfehler,...)

2) Herr XXXX:

zu Gespräch eingeladen Fr. 27.2.2015 10:30:

albanisch als Muttersprache

im Bewerbungsgespräch wurde eine aktuelle Kundenanfrage zum Abklären der technisch/wirtschaftlichen Kenntnisse herangezogen

keine Erfahrung bei Metallverarbeitung (Welche Arbeitsschritte sind notwendig? Welche Maschinen werden dafür benötigt?, ...Werkstoffkunde, ...

geringe betriebswirtschaftliche Kenntnisse (welche Faktoren sollten bei einer "ganz groben" Kalkulation für dieses Produkt besonders beachtet werden?

trotz vieler "Hilfen": wusste nicht worauf man hinauswill, kein "Überreißer"

3) Frau XXXX:

nur Büroinnendienst, keine Metallverarbeitung, keine Produktion, kein Projektmanagement, trotz fehlender Anforderungen zu Gespräch eingeladen, da sehr engagiert (mehrmals nachtelefoniert),

Fr. 27.2.2015 11:00: Beiden war schnell klar: Keine Übereinstimmungen, Job passt nicht zu ihr.

4)Herr XXXX:

aufgrund der übermittelten Unterlagen nicht weiter berücksichtigt:

keine aussagekräftigen Unterlagen

- -Strichaufzählung

keine Informationen über Alter, Ausbildung, keine Sprachen,... keine Metallverarbeitung,

kein "Nachfassen"

5)Herr XXXX:

NICHT BEWORBEN!

6)Herr XXXX:

zu Gespräch eingeladen Fr. 27.2.2015 11:30: im Bewerbungsgespräch wurde eine aktuelle Kundenanfrage vor allem zum Abklären der technisch/wirtschaftlichen Kenntnisse herangezogen

- -Strichaufzählung

Welche Arbeitsschritte sind notwendig?, Welche Maschinen werden dafür benötigt?,... Werkstoffkunde,...-> keine Erfahrung mit Stanztechnik (ist unser Kerngeschäft), zu geringe betriebswirtschaftliche Kenntnisse (welche Faktoren sollten bei einer "ganz groben" Kalkulation für dieses Produkt besonders beachtet werden?), keine Erfahrung im Qualitätsbereich

7)Frau XXXX:

NICHT BEWORBEN!

8)Herr XXXX:

aufgrund der übermittelten Unterlagen nicht weiter berücksichtigt:

keine Stanztechnik, kein Projektmanagement, keine osteuropäische Sprache

9)Frau XXXX:

zu Gespräch eingeladen, ist jedoch mittlerweile beschäftigt"

Unter anderem sei an den Bewerbern bemängelt worden, dass sie keine Vorkenntnisse in der Metallverarbeitung, im Speziellen in der Stanztechnik, bzw. geringe betriebswirtschaftliche Kenntnisse vorweisen hätten können. Dazu sei festzuhalten, dass der Antragsteller seit 03.10.2011 als Metallhilfsarbeiter geringfügig bei der Firma XXXX beschäftigt sei. Ob er vor seiner Anstellung über Erfahrung in diesem Bereich verfügt habe, sei bis dato nicht bekannt. Er habe das allgemeine Gymnasium in XXXX (Bosnien und Herzegowina) abgeschlossen und danach an der forstwirtschaftlichen Fakultät in Banja Luka zu studieren begonnen. Einer diesbezüglichen Bescheinigung vom 20.02.2007 sei nicht zu entnehmen, dass er in dieser Zeit betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse bzw. Kenntnisse im Metallbereich erworben habe. Seit 20.10.2006 sei der Beschwerdeführer zum Bachelorstudium Forstwirtschaft an der Universität für Bodenkultur in Wien zugelassen. Einer Abschrift der Studiendaten vom 28.03.2014 sei zu entnehmen, dass er am 29.06.2007 das Fach "Allgemeine Betriebswirtschaftslehre" mit der Note 3 und am 04.03.2014 das Fach "Projektmanagement" mit der Note 4 abgeschlossen habe, beide Fächer nach einer Dauer von jeweils einem Semester. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1177 dB 24. GP) sei zum kriteriengeleiteten Zuwanderungssystem unter anderem festgehalten: Unter anderem sei an den Bewerbern bemängelt worden, dass sie keine Vorkenntnisse in der Metallverarbeitung, im Speziellen in der Stanztechnik, bzw. geringe betriebswirtschaftliche Kenntnisse vorweisen hätten können. Dazu sei festzuhalten, dass der Antragsteller seit 03.10.2011 als Metallhilfsarbeiter geringfügig bei der Firma römisch 40 beschäftigt sei. Ob er vor seiner Anstellung über Erfahrung in diesem Bereich verfügt habe, sei bis dato nicht bekannt. Er habe das allgemeine Gymnasium in römisch 40 (Bosnien und Herzegowina) abgeschlossen und danach an der forstwirtschaftlichen Fakultät in Banja Luka zu studieren begonnen. Einer diesbezüglichen Bescheinigung vom 20.02.2007 sei nicht zu entnehmen, dass er in dieser Zeit betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse bzw. Kenntnisse im Metallbereich erworben habe. Seit 20.10.2006 sei der Beschwerdeführer zum Bachelorstudium Forstwirtschaft an der Universität für Bodenkultur in Wien zugelassen. Einer Abschrift der Studiendaten vom 28.03.2014 sei zu entnehmen, dass er am 29.06.2007 das Fach "Allgemeine Betriebswirtschaftslehre" mit der Note 3

und am 04.03.2014 das Fach "Projektmanagement" mit der Note 4 abgeschlossen habe, beide Fächer nach einer Dauer von jeweils einem Semester. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1177 dB 24. Gesetzgebungsperiode sei zum kriteriengeleiteten Zuwanderungssystem unter anderem festgehalten:

"In Umsetzung des Regierungsprogramms (Kapitel "Arbeit" und "Migration und Integration") ist ein neues kriteriengeleitetes Zuwanderungsmodell einzuführen, das besonders Hochqualifizierten, Fachkräften in Mangelberufen und sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten bei Erfüllung personenbezogener und nach Punkten bewerteter Kriterien und klar definierter arbeitsmarktpolitischer Voraussetzungen eine qualifizierte Beschäftigung und einen

dauerhaften Arbeitsmarktzugang in Österreich ermöglicht. .... Die

neuen Regelungen sollen vor allem besonders qualifizierten Personen eine Option für eine Zuwanderung nach Österreich eröffnen und den Beschäftigungsstandort Österreich attraktiver machen."

Mangels anders lautender Nachweise sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer keine Vorkenntnisse im Metallbereich (Stanztechnik) vorweisen habe können, bevor er bei der Anton XXXX GmbH als Metallhilfsarbeiter geringfügig angestellt worden sei. Mangels anders lautender Nachweise sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer keine Vorkenntnisse im Metallbereich (Stanztechnik) vorweisen habe können, bevor er bei der Anton römisch 40 GmbH als Metallhilfsarbeiter geringfügig angestellt worden sei.

In einem Schreiben vom 10.4.2014 habe die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers folgendes angegeben:

"Herr XXXX ist seit 3.11.2011 in unserem Betrieb als Metallhilfsarbeiter geringfügig beschäftigt. In erster Linie zählen zu seinen Aufgaben, dem Stanzen vor- und nachgeschaltete Arbeiten, wie z.B. Tafelbleche schneiden, Gewinde schneiden, Teile trowalisieren, Gewichte und Stückzahlen bestimmen und Aufträge kommissionieren. Aufgrund der überschaubaren Größe unseres Betriebs einerseits und zum besseren Verständnis andererseits wurden Herrn XXXX die innerbetrieblichen Arbeitsabläufe unserer Firma in Form von "Herr römisch 40 ist seit 3.11.2011 in unserem Betrieb als Metallhilfsarbeiter geringfügig beschäftigt. In erster Linie zählen zu seinen Aufgaben, dem Stanzen vor- und nachgeschaltete Arbeiten, wie z.B. Tafelbleche schneiden, Gewinde schneiden, Teile trowalisieren, Gewichte und Stückzahlen bestimmen und Aufträge kommissionieren. Aufgrund der überschaubaren Größe unseres Betriebs einerseits und zum besseren Verständnis andererseits wurden Herrn römisch 40 die innerbetrieblichen Arbeitsabläufe unserer Firma in Form von

Schulungen näher gebracht ... Herr XXXX bringt neben guten Deutsch Schulungen näher gebracht ... Herr römisch 40 bringt neben guten Deutsch-

und Englischkenntnissen auch osteuropäische Sprachenkenntnisse (Muttersprache Serbokroatisch, Fremdsprache Russisch) und weiters, aufgrund seiner Ausbildung als Forstwirt, ein gutes technisches Verständnis mit."

Aufgrund des vorangeführten Sachverhaltes sei klar erwiesen, dass der Beschwerdeführer seine Kenntnisse im Metallbereich und im Speziellen in der Stanztechnik erst im Unternehmen der Arbeitgeberin, als Metallhilfsarbeiter, erworben habe. Mit Schreiben vom 03.11.2014 sei darüber hinaus vorgebracht worden, dass sich der Beschwerdeführer insofern Grundkenntnisse im Projektmanagement angeeignet habe, als er im Rahmen seiner langjährigen Tätigkeit bei der Firma XXXX detaillierte Kenntnisse der ISO-Zertifizierung erworben habe. Diese Möglichkeiten zur Erlangung von gewissen Vorkenntnissen seien den Stellenbewerbern nicht geboten worden, wobei an dieser Stelle nochmals erwähnt werden müsse, dass der erste Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot Karte für die Tätigkeit als "Assistent der Geschäftsleitung" im März 2013 eingebracht worden sei. Von März 2013 bis zur gegenständlichen Antragstellung bzw. konkret bis 30.10.2014 (Erteilung des ggst. Vermittlungsauftrages) habe die XXXX die Möglichkeit gehabt, aktiv in Zusammenarbeit mit dem Arbeitsmarktservice eine geeignete Ersatzkraft zu suchen, der ebenfalls - wie dem Beschwerdeführer - die Möglichkeit geboten werde, sich die erforderlichen Grundkenntnisse im Rahmen von Schulungen etc. anzueignen. Fakt sei, dass die Firma XXXX immer nur dann bekannt gegeben habe, sie würde Ersatzkräfte einstellen, wenn ein Antrag auf Ausstellung der Rot-Weiß-Rot Karte anhängig gewesen sei und sich selbst dann bis zum 30.10.2014 geweigert habe, die freie Stelle beim Arbeitsmarktservice zu veröffentlichen. Aufgrund des vorangeführten Sachverhaltes sei klar erwiesen, dass der Beschwerdeführer seine Kenntnisse im Metallbereich und im Speziellen in der Stanztechnik erst im Unternehmen der Arbeitgeberin, als Metallhilfsarbeiter, erworben habe. Mit Schreiben vom 03.11.2014 sei darüber hinaus vorgebracht

worden, dass sich der Beschwerdeführer insofern Grundkenntnisse im Projektmanagement angeeignet habe, als er im Rahmen seiner langjährigen Tätigkeit bei der Firma römisch 40 detaillierte Kenntnisse der ISO-Zertifizierung erworben habe. Diese Möglichkeiten zur Erlangung von gewissen Vorkenntnissen seien den Stellenbewerbern nicht geboten worden, wobei an dieser Stelle nochmals erwähnt werden müsse, dass der erste Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot Karte für die Tätigkeit als "Assistent der Geschäftsleitung" im März 2013 eingebracht worden sei. Von März 2013 bis zur gegenständlichen Antragstellung bzw. konkret bis 30.10.2014 (Erteilung des ggst. Vermittlungsauftrages) habe die römisch 40 die Möglichkeit gehabt, aktiv in Zusammenarbeit mit dem Arbeitsmarktservice eine geeignete Ersatzkraft zu suchen, der ebenfalls - wie dem Beschwerdeführer - die Möglichkeit geboten werde, sich die erforderlichen Grundkenntnisse im Rahmen von Schulungen etc. anzueignen. Fakt sei, dass die Firma XXXXimmer nur dann bekannt gegeben habe, sie würde Ersatzkräfte einstellen, wenn ein Antrag auf Ausstellung der Rot-Weiß-Rot Karte anhängig gewesen sei und sich selbst dann bis zum 30.10.2014 geweigert habe, die freie Stelle beim Arbeitsmarktservice zu veröffentlichen.

13. Am 28.07.2015 nahm der Beschwerdeführer zum Parteiengehör Stellung. Darin führte er aus, dass er vor seinem Tätigkeitsbeginn bei der Firma XXXX noch keine Erfahrung in der Metallverarbeitung gehabt habe. Dies sei jedoch für die Anstellung als Metallhilfsarbeiter nicht notwendig gewesen, da es sich hierbei um eine reine Hilfstätigkeit handle, die angelernt werden könne. Im vorliegenden Fall solle jedoch die Stellung als Assistent der Geschäftsführung besetzt werden. Dabei handle es sich um keine reine Hilfstätigkeit, sondern vielmehr um eine qualifizierte Tätigkeit, für die bestimmte Voraussetzungen erforderlich seien. Unter anderem sei für diese Tätigkeit eine praktische Erfahrung in der Metallverarbeitung erforderlich. Ob diese praktische Erfahrung im Betrieb selbst oder außerhalb dieses Betriebs erworben worden sei, sei irrelevant. Tatsache sei jedenfalls, dass er mittlerweile über eine entsprechend gute, jahrelange Erfahrung in der Metallverarbeitung verfüge. Er habe sich im Rahmen seines Studiums an der forstwirtschaftlichen Fakultät in Banja Luka auch ein solides technisches Grundverständnis angeeignet, jedoch keine Kenntnisse im Metallbereich. Diese habe er im Rahmen seiner Tätigkeit für den mitbeteiligten Arbeitgeber erworben. Darüber hinaus habe er, wie bereits mehrmals erwähnt, im Rahmen seines Studiums an der Universität für Bodenkultur sowohl betriebswirtschaftliche Kenntnisse als auch Kenntnisse im Projektmanagement erworben. Es sei völlig irrelevant, ob er bereits vor Beginn seiner Tätigkeit bei der Firma XXXX entsprechende Kenntnisse gehabt habe. Maßgeblich sei der Entscheidungszeitpunkt, zumal bei den vermittelten Ersatzkräften auch die derzeitigen Kenntnisse beurteilt würden und nicht die Kenntnisse zu einem früheren (fiktiven) Zeitpunkt. Wenn die Behörde zudem durch die besondere Hervorhebung der Wortfolge "besonders qualifizierten Personen" in der Regierungsvorlage andeuten wolle, dass nur jener Personenkreis befugt sei, eine Rot-Weiß-Rot-Karte zu erhalten, so sei dem zu entgegnen, dass nicht nur besonders Hochqualifizierte, sondern auch Fachkräfte im Mangelberufen, sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen eine Rot-Weiß-Rot-Karte erhalten könnten. In der Regierungsvorlage sei durch die Wortfolge "vor allem" auch betont worden, dass es sich hier lediglich um eine deklarative Aufzählung handle. Sein Arbeitgeber sei zudem nicht verpflichtet, Stellenbewerbern, die vom Arbeitsmarktservice vermittelt würden, zuerst eine Schulung anzubieten, um danach zu überprüfen, ob sie geeignete Kandidaten für diese Tätigkeit seien. Entscheidend beim Ersatzkraftverfahren sei, dass die vermittelten Ersatzkräfte zum Zeitpunkt der Vermittlung über sämtliche erforderlichen Qualifikationen für die Tätigkeit verfügen würden. Dies sei vom mitbeteiligten Arbeitgeber eingehend überprüft, fundiert begründet und nachvollziehbar verneint worden. Wenn nun im gegenständlichen Schreiben wieder unterstellt werde, der Arbeitgeber habe an der Vermittlung einer Ersatzkraft kein Interesse, so sei darauf hinzuweisen, dass der Arbeitgeber nicht nur der Durchführung des Ersatzkraftverfahrens zugestimmt habe, sondern auch einen Vermittlungsauftrag erteilt habe und aktiv am Ersatzkraftverfahren teilgenommen habe. Er habe insgesamt vier Personen zu einem Gespräch eingeladen, wobei eine Person bereits im Vorfeld abgesagt habe. Es werde hier nochmals, wie bereits im Vorlageantrag vom 20.11.2014, auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen. Auch das Bundesverwaltungsgericht sei zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen sei. Darüber hinaus habe der Geschäftsführer des mitbeteiligten Arbeitgebers bereits im Herbst 2014 bestätigt, dass er seit längerer Zeit Bemühungen unternommen habe, jemand Geeigneten für die vakante Stelle zu finden. Diese Bemühungen habe es im Rahmen von brancheninternen Gesprächen mit Kunden und Lieferanten gegeben. Dieses Schreiben sei im Rahmen der Stellungnahme vom 03.11.2014 an die belangte Behörde übermittelt worden. Dem Ausländerbeschäftigungsgesetz sei keine Verpflichtung zu entnehmen, dass ein Arbeitgeber jahrelang vergeblich über das Arbeitsmarktservice versuchen müsse, Stellen zu besetzen, bevor ein Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft eingebracht werden dürfe. Da nunmehr ein Ersatzkraftverfahren durchgeführt

worden sei und Ergebnis dieses Ersatzkraftverfahrens sei, dass keine geeigneten Ersatzkräfte vorlägen, sei offenkundig, dass sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte vorlägen. Es werde daher ersucht, dem Antrag ehestmöglich stattzugeben, und darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber bereit wäre, ein monatliches Bruttogehalt von €13. Am 28.07.2015 nahm der Beschwerdeführer zum Parteiengehör Stellung. Darin führte er aus, dass er vor seinem Tätigkeitsbeginn bei der Firma römisch 40 noch keine Erfahrung in der Metallverarbeitung gehabt habe. Dies sei jedoch für die Anstellung als Metallhilfsarbeiter nicht notwendig gewesen, da es sich hierbei um eine reine Hilfstätigkeit handle, die angelernt werden könne. Im vorliegenden Fall solle jedoch die Stellung als Assistent der Geschäftsführung besetzt werden. Dabei handle es sich um keine reine Hilfstätigkeit, sondern vielmehr um eine qualifizierte Tätigkeit, für die bestimmte Voraussetzungen erforderlich seien. Unter anderem sei für diese Tätigkeit eine praktische Erfahrung in der Metallverarbeitung erforderlich. Ob diese praktische Erfahrung im Betrieb selbst oder außerhalb dieses Betriebs erworben worden sei, sei irrelevant. Tatsache sei jedenfalls, dass er mittlerweile über eine entsprechend gute, jahrelange Erfahrung in der Metallverarbeitung verfüge. Er habe sich im Rahmen seines Studiums an der forstwirtschaftlichen Fakultät in Banja Luka auch ein solides technisches Grundverständnis angeeignet, jedoch keine Kenntnisse im Metallbereich. Diese habe er im Rahmen seiner Tätigkeit für den mitbeteiligten Arbeitgeber erworben. Darüber hinaus habe er, wie bereits mehrmals erwähnt, im Rahmen seines Studiums an der Universität für Bodenkultur sowohl betriebswirtschaftliche Kenntnisse als auch Kenntnisse im Projektmanagement erworben. Es sei völlig irrelevant, ob er bereits vor Beginn seiner Tätigkeit bei der Firma römisch 40 entsprechende Kenntnisse gehabt habe. Maßgeblich sei der Entscheidungszeitpunkt, zumal bei den vermittelten Ersatzkräften auch die derzeitigen Kenntnisse beurteilt würden und nicht die Kenntnisse zu einem früheren (fiktiven) Zeitpunkt. Wenn die Behörde zudem durch die besondere Hervorhebung der Wortfolge "besonders qualifizierten Personen" in der Regierungsvorlage andeuten wolle, dass nur jener Personenkreis befugt sei, eine Rot-Weiß-Rot-Karte zu erhalten, so sei dem zu entgegnen, dass nicht nur besonders Hochqualifizierte, sondern auch Fachkräfte im Mangelberufen, sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen eine Rot-Weiß-Rot-Karte erhalten könnten. In der Regierungsvorlage sei durch die Wortfolge "vor allem" auch betont worden, dass es sich hier lediglich um eine deklarative Aufzählung handle. Sein Arbeitgeber sei zudem nicht verpflichtet, Stellenbewerbern, die vom Arbeitsmarktservice vermittelt würden, zuerst eine Schulung anzubieten, um danach zu überprüfen, ob sie geeignete Kandidaten für diese Tätigkeit seien. Entscheidend beim Ersatzkraftverfahren sei, dass die vermittelten Ersatzkräfte zum Zeitpunkt der Vermittlung über sämtliche erforderlichen Qualifikationen für die Tätigkeit verfügen würden. Dies sei vom mitbeteiligten Arbeitgeber eingehend überprüft, fundiert begründet und nachvollziehbar verneint worden. Wenn nun im gegenständlichen Schreiben wieder unterstellt werde, der Arbeitgeber habe an der Vermittlung einer Ersatzkraft kein Interesse, so sei darauf hinzuweisen, dass der Arbeitgeber nicht nur der Durchführung des Ersatzkraftverfahrens zugestimmt habe, sondern auch einen Vermittlungsauftrag erteilt habe und aktiv am Ersatzkraftverfahren teilgenommen habe. Er habe insgesamt vier Personen zu einem Gespräch eingeladen, wobei eine Person bereits im Vorfeld abgesagt habe. Es werde hier nochmals, wie bereits im Vorlageantrag vom 20.11.2014, auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen. Auch das Bundesverwaltungsgericht sei zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen sei. Darüber hinaus habe der Geschäftsführer des mitbeteiligten Arbeitgebers bereits im Herbst 2014 bestätigt, dass er seit längerer Zeit Bemühungen unternommen habe, jemand Geeigneten für die vakante Stelle zu finden. Diese Bemühungen habe es im Rahmen von brancheninternen Gesprächen mit Kunden und Lieferanten gegeben. Dieses Schreiben sei im Rahmen der Stellungnahme vom 03.11.2014 an die belangte Behörde übermittelt worden. Dem Ausländerbeschäftigungsgesetz sei keine Verpflichtung zu entnehmen, dass ein Arbeitgeber jahrelang vergeblich über das Arbeitsmarktservice versuchen müsse, Stellen zu besetzen, bevor ein Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft eingebracht werden dürfe. Da nunmehr ein Ersatzkraftverfahren durchgeführt worden sei und Ergebnis dieses Ersatzkraftverfahrens sei, dass keine geeigneten Ersatzkräfte vorlägen, sei offenkundig, dass sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte vorlägen. Es werde daher ersucht, dem Antrag ehestmöglich stattzugeben, und darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber bereit wäre, ein monatliches Bruttogehalt von €

2.790 zu bezahlen. Es handle sich dabei um eine notwendige Gehaltsanpassung auf Grund der langen Verfahrensdauer.

14. Mit dem bekämpften Bescheid vom 11.08.2015 wies die belangte Behörde den Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte ab. Begründend führte sie unter Hinweis auf das durchgeführte Ersatzkraftverfahren und die

(geringfügige) Vorbeschäftigung des Beschwerdeführers beim mitbeteiligten Arbeitgeber im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer durch seine innerbetrieblich erworbenen Kenntnisse, die Grundlage für die Beschäftigung als "Assistent der Geschäftsleitung" seien, einen objektiv nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber potentiellen Stellenbewerbern gehabt habe, da diese nicht die Möglichkeit gehabt hätten, sich beim potentiellen Arbeitgeber bereits Kenntnisse für die freie Stelle anzueignen. Eine solche Vorgangsweise führe jedes Ersatzkraftverfahren ad absurdum, da von vornherein davon auszugehen sei, dass die beantragte Arbeitskraft in jedem Fall - aufgrund der bereits im Betrieb erworbenen Kenntnisse - besser qualifiziert sein werde als externe Stellenbewerber. Da dies in Bezug auf die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG nicht im Sinne des Gesetzgebers sein könne, sei die Zulassung abzulehnen gewesen.<sup>14</sup> Mit dem bekämpften Bescheid vom 11.08.2015 wies die belangte Behörde den Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte ab. Begründend führte sie unter Hinweis auf das durchgeführte Ersatzkraftverfahren und die (geringfügige) Vorbeschäftigung des Beschwerdeführers beim mitbeteiligten Arbeitgeber im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer durch seine innerbetrieblich erworbenen Kenntnisse, die Grundlage für die Beschäftigung als "Assistent der Geschäftsleitung" seien, einen objektiv nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber potentiellen Stellenbewerbern gehabt habe, da diese nicht die Möglichkeit gehabt hätten, sich beim potentiellen Arbeitgeber bereits Kenntnisse für die freie Stelle anzueignen. Eine solche Vorgangsweise führe jedes Ersatzkraftverfahren ad absurdum, da von vornherein davon auszugehen sei, dass die beantragte Arbeitskraft in jedem Fall - aufgrund der bereits im Betrieb erworbenen Kenntnisse - besser qualifiziert sein werde als externe Stellenbewerber. Da dies in Bezug auf die Bestimmungen des Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG nicht im Sinne des Gesetzgebers sein könne, sei die Zulassung abzulehnen gewesen.

15. Dagegen richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde, die im Wesentlichen damit begründet wird, dass Ausländer gemäß § 12b Z 1 AuslBG zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen würden, wenn sie die erforderliche Mindestpunktzahl für die in der Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten würden, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten hätten, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 des ASVG zuzüglich Sonderzahlungen betrage und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG mit Ausnahme der Z 1 erfüllt seien. Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde erfülle der Beschwerdeführer sämtliche Voraussetzungen. Er erfülle die erforderliche Mindestpunktzahl nach Anlage C, wie die belangte Behörde im bekämpften Bescheid selbst ausgeführt habe. Der Arbeitgeber sei auch bereit, das erforderliche Bruttoentgelt zu bezahlen. Darüber hinaus seien auch sinngemäß die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt. Die belangte Behörde führe im bekämpften Bescheid lediglich aus, dass innerbetrieblich erworbene Kenntnisse einen objektiv nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber potentiellen Stellenbewerbern darstellen würden und somit - nach Ansicht der belangten Behörde - nicht zu berücksichtigen seien. Dazu sei auszuführen, dass der Arbeitgeber des Beschwerdeführers nicht innerbetrieblich angeeignete Vorkenntnisse verlange, sondern lediglich praktische Erfahrung in der Metallverarbeitung. Ob diese innerbetrieblich oder außerbetrieblich erworben worden seien, sei völlig irrelevant. Den Bestimmungen des AuslBG für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte sei nicht zu entnehmen, dass eine Vorbeschäftigung auf Basis einer Beschäftigungsbewilligung zu einer Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte führen solle. Dies sei jedoch offenkundig die Rechtsansicht der belangten Behörde, da sie ausführe, dass sich aufgrund der Vorbeschäftigung das Ersatzkraftverfahren ad absurdum führe (und somit der Antrag abzuweisen sei). Dass dies mit den Bestimmungen des AuslBG nicht in Einklang zu bringen sei, zeige sich auch daran, dass die belangte Behörde nicht in der Lage gewesen sei, eine Rechtsgrundlage für ihre Rechtsansicht anzuführen, sondern lediglich ausgeführt habe, dass eine Berücksichtigung von im Betrieb erworbenen Kenntnissen nicht im Sinn des Gesetzgebers sein könne. Die Nichtberücksichtigung von im Betrieb erworbenen Kenntnissen lasse sich jedoch weder den Bestimmungen des AuslBG noch den Materialien entnehmen. Insgesamt sei festzuhalten, dass die Entscheidung der belangten Behörde nicht nur rechtswidrig, sondern auch unvertretbar und völlig willkürlich sei. Richtigerweise hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass sämtliche Voraussetzungen für die Zulassung zum Arbeitsmarkt und die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte vorlägen; dies deswegen, da der Beschwerdeführer die erforderliche Mindestpunktzahl erfülle, das monatliche Bruttoentgelt den Vorgaben des Ausländerbeschäftigungsgesetzes entspreche und zudem auch das Ersatzkraftverfahren ergeben habe, dass keine geeignete Ersatzkraft gefunden werden habe können.<sup>15</sup> Dagegen richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde, die im Wesentlichen damit begründet wird, dass Ausländer

gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen würden, wenn sie die erforderliche Mindestpunktzahl für die in der Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten würden, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten hätten, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des ASVG zuzüglich Sonderzahlungen betrage und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt seien. Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde erfülle der Beschwerdeführer sämtliche Voraussetzungen. Er erfülle die erforderliche Mindestpunktzahl nach Anlage C, wie die belangte Behörde im bekämpften Bescheid selbst ausgeführt habe. Der Arbeitgeber sei auch bereit, das erforderliche Bruttoentgelt zu bezahlen. Darüber hinaus seien auch sinngemäß die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt. Die belangte Behörde führe im bekämpften Bescheid lediglich aus, dass innerbetrieblich erworbene Kenntnisse einen objektiv nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber potentiellen Stellenbewerbern darstellen würden und somit - nach Ansicht der belangten Behörde - nicht zu berücksichtigen seien. Dazu sei auszuführen, dass der Arbeitgeber des Beschwerdeführers nicht innerbetrieblich angeeignete Vorkenntnisse verlange, sondern lediglich praktische Erfahrung in der Metallverarbeitung. Ob diese innerbetrieblich oder außerbetrieblich erworben worden seien, sei völlig irrelevant. Den Bestimmungen des AuslBG für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte sei nicht zu entnehmen, dass eine Vorbeschäftigung auf Basis einer Beschäftigungsbewilligung zu einer Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte führen solle. Dies sei jedoch offenkundig die Rechtsansicht der belangten Behörde, da sie ausführe, dass sich aufgrund der Vorbeschäftigung das Ersatzkraftverfahren ad absurdum führe (und somit der Antrag abzuweisen sei). Dass dies mit den Bestimmungen des AuslBG nicht in Einklang zu bringen sei, zeige sich auch daran, dass die belangte Behörde nicht in der Lage gewesen sei, eine Rechtsgrundlage für ihre Rechtsansicht anzuführen, sondern lediglich ausgeführt habe, dass eine Berücksichtigung von im Betrieb erworbenen Kenntnissen nicht im Sinn des Gesetzgebers sein könne. Die Nichtberücksichtigung von im Betrieb erworbenen Kenntnissen lasse sich jedoch weder den Bestimmungen des AuslBG noch den Materialien entnehmen. Insgesamt sei festzuhalten, dass die Entscheidung der belangten Behörde nicht nur rechtswidrig, sondern auch unvertretbar und völlig willkürlich sei. Richtigerweise hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass sämtliche Voraussetzungen für die Zulassung zum Arbeitsmarkt und die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte vorlägen; dies deswegen, da der Beschwerdeführer die erforderliche Mindestpunktzahl erfülle, das monatliche Bruttoentgelt den Vorgaben des Ausländerbeschäftigungsgesetzes entspreche und zudem auch das Ersatzkraftverfahren ergeben habe, dass keine geeignete Ersatzkraft gefunden werden habe können.

16. Am 09.12.2015 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. In einer beiliegenden Stellungnahme bekräftigte sie ihre Rechtsauffassung, dass aufgrund des Umstandes, dass die im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens vermittelten Ersatzkräfte aufgrund von fehlenden Kenntnissen abgelehnt worden seien, die der Beschwerdeführer selbst erst aufgrund seines (geringfügigen) Dienstverhältnisses bei der Antragstellerin erworben habe, die Zulassung abgelehnt werden müssen, weil der Beschwerdeführer dadurch gegenüber den anderen Stellenbewerbern einen objektiv nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gehabt habe.

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

#### 1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer besitzt die Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 UnivG 2002. Er verfügt über Deutschkenntnisse mindestens auf der Stufe A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen und war im Zeitpunkt der Antragstellung 30 Jahre alt. Der Beschwerdeführer besitzt die Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, UnivG 2002. Er verfügt über Deutschkenntnisse mindestens auf der Stufe A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen und war im Zeitpunkt der Antragstellung 30 Jahre alt.

Er erreicht damit 55 von 50 notwendigen Punkten gemäß Anlage C zum Ausländerbeschäftigungsgesetz.

Die gebotene Entlohnung beträgt € 2.790 brutto monatlich.

Trotz Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens und der Bereitschaft des mitbeteiligten Arbeitgebers, geeignete Ersatzkräfte zu akzeptieren, konnte für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer vermittelt werden, der bereit und fähig ist, die beantragte

Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben.

Sonstige Ausschlussgründe (§ 4 Abs. 1 Z 2 bis 9 AuslBG) liegen gegenständlich nicht vor. Sonstige Ausschlussgründe (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 bis 9 AuslBG) liegen gegenständlich nicht vor.

## 2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt, soweit er die Erreichung der Mindestpunktzahl gemäß Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG und die Gewährung des erforderlichen Mindestentgelts im Höhe von 60 vH der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (für über 30-jährige) betrifft, wurde bereits mit rechtskräftigem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 02.03.2015, W209 2015897-1/3E, für die belangte Behörde bindend festgestellt. Der Sachverhalt, soweit er die Erreichung der Mindestpunktzahl gemäß Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG und die Gewährung des erforderlichen Mindestentgelts im Höhe von 60 vH der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (für über 30-jährige) betrifft, wurde bereits mit rechtskräftigem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 02.03.2015, W209 2015897-1/3E, für die belangte Behörde bindend festgestellt.

Dass keine geeignete Ersatzkraft für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle vermittelt werden konnte, hat die belangte Behörde selbst eingeräumt, indem sie in der Begründung des bekämpften Bescheides ausdrücklich darauf hinwies, dass aufgrund der bereits im Betrieb (in der Metallverarbeitung und in der Qualitätskontrolle) erworbenen Kenntnisse von vornherein davon auszugehen sei, dass die beantragte Arbeitskraft "in jedem Fall besser qualifiziert" sei als externe Stellenbewerber.

Darüber hinaus verfügten die von der belangten Behörde vermittelten Ersatzkräfte über keine betriebswirtschaftlichen Grundkenntnisse bzw. über keine Kenntnisse im Projektmanagement. Derartige Kenntnisse dürfen jedoch von einem Assistenten der Geschäftsleitung regelmäßig erwartet werden und finden daher in den betrieblichen Notwendigkeiten unzweifelhaft Deckung.

Soweit laut Arbeitgebererklärung Kenntnisse einer osteuropäischen Sprache (vorzugsweise aus Ex-Jugoslawien) erforderlich waren, erscheinen diese gegenständlich nach den betrieblichen Erfordernissen nicht unbedingt notwendig. Dazu ist jedoch festzuhalten, dass diese Kenntnisse laut einvernehmlichem Inseratentext kein unbedingt zu erfüllendes Kriterium darstellten, sondern ausdrücklich nur von Vorteil für eine allfällige Anstellung gewesen wären. Dass das Nichtvorhandensein derartiger Kenntnisse für das Nichtzustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend gewesen wäre, ist auch weder der Stellungnahme der Arbeitgeberin zum Ergebnis des Ersatzkraftverfahrens noch den Ausführungen der belangten Behörde zu entnehmen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass es dem Arbeitsmarktservice trotz Bereitschaft des Arbeitgebers, geeignete Bewerber/innen zu akzeptieren, nicht gelungen ist, für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle eine Ersatzkraft zu vermitteln, die bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung (zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen) auszuüben, zumal alle vermittelten Ersatzkräfte weder über Vorkenntnisse in der Metallverarbeitung noch über betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse oder über Kenntnisse im Projektmanagement verfügten.

Sonstige Ausschlussgründe (§ 4 Abs. 1 Z 2 bis 9 AuslBG) sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen. Gegenständlich ist daher anzunehmen, dass derartige Ausschlussgründe nicht vorliegen. Sonstige Ausschlussgründe (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 bis 9 AuslBG) sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen. Gegenständlich ist daher anzunehmen, dass derartige Ausschlussgründe nicht vorliegen.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

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

Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des § 20f AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idgF bestimmt ist, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist, liegt somit im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor. Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 20 f, AuslBG,

Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, idgF bestimmt ist, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist, liegt somit im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. Nr. 33/2013, idgF geregelt. 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 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,, idgF geregelt. 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 nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der §§ 1 bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, 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 nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der Paragraphen eins bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, 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 lauten:

§ 12b in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011: Paragraph 12 b, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 25/2011:

"Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 b, Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

1. 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, oder 1. 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, 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 in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011: Anlage C in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 25/2011:

Anlage C

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 Zulassungskriterien 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. 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 Mindestpunkteanzahl

50

§ 20d in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013: Paragraph 20 d, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 72/2013:

"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 "Aufenthaltsbewilligung - 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

Paragraph 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 "Aufenthaltsbewilligung - 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 § 121. als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12
2. als Fachkraft gemäß § 12a, 2. als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,
3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1, 3. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,,
4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent), 4. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, (Studienabsolvent),
5. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder 5. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder
6. als Künstler gemäß § 146. 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 (4) [...]"

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Mit hg. Beschluss vom 02.03.2015, W209 2015897-1/3E, wurde die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Dabei wurde für die belangte Behörde bindend festgestellt, dass der Beschwerdeführer zumindest 55 der laut Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG notwendigen 50 Punkte erreicht und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhält, das mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt. Mit hg. Beschluss vom 02.03.2015, W209 2015897-1/3E, wurde die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Dabei wurde für die belangte Behörde bindend festgestellt, dass der Beschwerdeführer zumindest 55 der laut Anlage C zu Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG notwendigen 50 Punkte erreicht und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhält, das mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt.

Die belangte Behörde hatte daher im fortgesetzten Verfahren lediglich zu prüfen, ob im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 (mit Ausnahme der Z 1) iVm § 4b AuslBG vorliegen. Die belangte Behörde hatte daher im fortgesetzten Verfahren lediglich zu prüfen, ob im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, (mit Ausnahme der Ziffer eins,) in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG vorliegen.

Dies ist der Fall, 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, und kein Ausschlussgrund iSd § 4 Abs. 1 Z 2 bis 9 AuslBG vorliegt. Dies ist der Fall, 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, und kein Ausschlussgrund iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2 bis 9 AuslBG vorliegt.

Den Feststellungen zufolge ist vorliegend beides der Fall, weswegen der bekämpfte Bescheid zu beheben und der belangten Behörde gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG aufzutragen ist, mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen, indem sie unverzüglich eine Mitteilung (Bestätigung) gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG iVm § 41 Abs. 2 Z 3 NAG erstattet. Den Feststellungen zufolge ist vorliegend beides der Fall, weswegen der bekämpfte Bescheid zu beheben und der belangten Behörde gemäß Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG aufzutragen ist, mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen, indem sie unverzüglich eine Mitteilung (Bestätigung) gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 3, NAG erstattet.

Der Rechtsauffassung der belangten Behörde, dass die Zulassung abzulehnen sei, weil die im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens vermittelten Ersatzkräfte aufgrund von fehlenden Kenntnissen abgelehnt worden seien, die der Beschwerdeführer selbst erst aufgrund seines (geringfügigen) Dienstverhältnisses bei der Antragstellerin erworben habe, wodurch letzterer gegenüber anderen Stellenbewerbern einen objektiv nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gehabt habe, kann nicht gefolgt werden. Sie ist mit § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG und der dazu ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht vereinbar, weil § 4b AuslBG ausschließlich auf das Vorliegen von in den betrieblichen Notwendigkeiten gelegenen Fähigkeiten abstellt, über welche die im vorliegenden Fall vermittelten Ersatzkräfte den Feststellungen zufolge nicht verfügten. Der Rechtsauffassung der belangten Behörde, dass die Zulassung abzulehnen sei, weil die im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens vermittelten Ersatzkräfte aufgrund von fehlenden Kenntnissen abgelehnt worden seien, die der Beschwerdeführer selbst erst aufgrund seines (geringfügigen) Dienstverhältnisses bei der Antragstellerin erworben habe, wodurch letzterer gegenüber anderen Stellenbewerbern einen objektiv nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gehabt habe, kann nicht gefolgt werden. Sie ist mit Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4 b, AuslBG und der dazu ergangenen Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofes nicht vereinbar, weil Paragraph 4 b, AuslBG ausschließlich auf das Vorliegen von in den betrieblichen Notwendigkeiten gelegenen Fähigkeiten abstellt, über welche die im vorliegenden Fall vermittelten Ersatzkräfte den Feststellungen zufolge nicht verfügten.

#### 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**

Ausbildung, Ersatzkraft, ersatzlose Behebung, Qualifikation,  
Rot-Weiß-Rot Karte, Schlüsselkraft

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2015:W209.2015897.2.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

29.12.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)