

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/2/21 W167 2180141-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2018

## Entscheidungsdatum

21.02.2018

## Norm

AuslBG §12b Z1

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W167 2179712-1/10E

W167 2180141-1/11E

Schriftliche Ausfertigung des am XXXX mündlich verkündeten Erkenntnisses:

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Mag. Johannes DENK als Beisitzer über die Beschwerden der XXXX in 1230 Wien und von XXXX , StA. Kosovo, beide vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom XXXX, wegen Abweisung des Antrags von XXXX , StA Kosovo, auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Am XXXX stellte der anwaltlich vertretene kosovarische Staatsangehörige einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte plus" gemäß § 41 Absatz 10 NAG. Laut beigefügter Arbeitgebererklärung sollte der kosovarische Staatsangehörige als Fassader und Maurer für den potentiellen Arbeitgeber tätig werden. Im Rahmen des Parteienghört bestätigte der Rechtsvertreter, dass eine Schlüsselkraft gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG beantragt werde, wobei dieser auch auf die Kenntnisse und praktische Erfahrung des kosovarischen Staatsangehörigen im

Bereich des Dach- und Schwarzdeckergewerbes hinwies. Die Niederlassungsbehörde ersuchte das AMS um Mitteilung betreffend das Vorliegen der maßgeblichen Kriterien im Sinn des § 12b Ziffer 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (sonstige Schlüsselkräfte).

2. Mit Bescheid vom XXXX wies das AMS den Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG ab. Begründend führte das AMS aus, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 50 nur 30 Punkte (20 Punkte für Qualifikation und 10 Punkte für ausbildungsadäquate Berufserfahrung) angerechnet werden könnten.

3. Dagegen erhoben der potentielle Arbeitgeber (BF1) und der kosovarische Staatsangehörige (BF2) anwaltlich vertreten rechtzeitig Beschwerde. In der Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass BF2 als hochqualifizierter Facharbeiter 60 Punkte erreichen würde. Die Sprachkenntnisse seien aufgrund der langjährigen Tätigkeit in Österreich gegeben, weiters besuche BF2 derzeit einen Deutschkurs im Kosovo und werde am 28.10.2017 eine A2-Prüfung beim ÖSD ablegen. Für Sprachkenntnisse seien daher 15 Punkte zu vergeben. BF2 sei zudem bei der Antragstellung und auch im Zeitpunkt der Beschwerde immer noch 40 Jahre alt, weshalb 15 Punkte betreffen das Alter zu vergeben wären.

4. Mit Beschwerdeentscheidung vom XXXX wies das AMS die Beschwerde als unbegründet ab. Das AMS führte zusammengefasst im wesentlichen aus, dass BF1 die gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG und Anlage

C erforderliche Mindestpunktzahl von 50 nicht erreicht, dies selbst dann nicht, wenn BF1 noch einen Nachweis seiner Sprachkenntnisse erbringen würde.

5. Die Beschwerdeführer stellten anwaltlich vertreten rechtzeitig einen Vorlageantrag, in dem die Meinung vertreten wird, dass BF2 unter die Fachkräfteverordnung 2017 falle und somit die Voraussetzungen des § 4 AuslBG gegeben sein. Erst aufgrund der Beschwerden habe das AMS erfolglos versucht Fachkräfte zu vermitteln. BF2 erfülle die Voraussetzungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte.

6. Das AMS legte die Beschwerden samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor. Im Rahmen der Beschwerdevorlage nahm das AMS mit näheren Ausführungen dahingehend Stellung, dass BF2 die erforderliche Mindestpunktzahl weder entsprechend der Anlage C (§ 12b Ziffer 1 AuslBG) bzw. der Anlage B (§ 12a AuslBG) erreiche. Ob der Arbeitskräftebedarf der BF1 an einem Fassader und Maurer abdeckbar sei, komme im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt keine Relevanz zu.

7. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung, an der BF1, der RV und ein Behördenvertreter teilnahmen, wurden die rechtlichen Fragen, insbesondere im Hinblick auf die erforderlichen Mindestpunkte gemäß § 12b Ziffer 1n AuslBG erörtert. Es folgte eine mündliche Verkündung. Der Rechtsvertreter stellte noch in der Verhandlung einen Antrag auf schriftliche Ausfertigung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der kosovarische Staatsangehörige ist am XXXX geboren und stellte am XXXX einen Antrag, der als Schlüsselkraft gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG präzisiert wurde.

Der kosovarische Staatsangehörige legte ein kosovarisches Diplom über die Berufsbefähigung für Fassader - Maurer vor, wofür das AMS 20 Punkte zuerkannte. Für seine ausbildungsadäquate berufliche Tätigkeit in Österreich hat bereits das AMS 10 Punkte zuerkannt.

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht legte er ein im Jänner 2018 ausgestelltes ÖSD Zertifikat A2 vor.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich unstrittig aus dem Verwaltungs- und Gerichtsakt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1.1. Maßgebliche Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG):

Gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die

erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind.

Anlage C: - Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 AuslBG

Qualifikation (maximal anrechenbare Punkte: 30)

\* abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung: 20

\* allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Absatz 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120: 25

\* Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer: 30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung (maximal anrechenbare Punkte: 10)

\* Berufserfahrung (pro Jahr): 2

\* Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr): 4

Sprachkenntnisse (maximal anrechenbare Punkte: 15)

\* Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau oder Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung:

10

\* Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung oder Englischkenntnisse zur vertieften selbständigen Sprachverwendung: 15

Alter (maximal anrechenbare Punkte: 20)

\* bis 30 Jahre 20

\* bis 40 Jahre 15

Summe der maximal anrechenbare Punkte: 75

Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen: 15

Erforderliche Mindestpunktzahl: 50

3.1.2. Maßgebliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH):

Die in § 12b Z. 1 AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktzahl" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. Ein Ermessen ist hier nicht gegeben. Liegt daher eine Minderentlohnung vor, ist der Antragsteller schon aus diesem Grund nicht als Schlüsselkraft zuzulassen. Bei diesem Ergebnis braucht auf Ausführungen zum Tatbestandselement "Mindestpunktzahl" nicht mehr eingegangen zu werden. (VwGH 26.01.2013, 2011/09/0207)

[...] Mit der Formulierung "bis 40 Jahre" wird sohin ein Endzeitpunkt jenes Zeitraumes von der Vollendung des 30. Lebensjahres an bis zur Vollendung des 40. Lebensjahres an bezeichnet, innerhalb dessen 15 Punkte im Sinne der angeführten Anlage C zu vergeben sind. Daraus geht auch hervor, dass mit Beendigung des 40. Lebensjahres unter dem Gesichtspunkt "Alter" nach der Anlage C keine Punkte anzurechnen sind. (VwGH 24.06.2015, Ro 2014/09/0063)

3.1.3. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Im Beschwerdefall wurde die Zulassung des BF als sonstige Schlüsselkraft bei der Niederlassungsbehörde beantragt, welche ihrerseits das AMS mit der Frage, ob die Voraussetzungen gemäß § 12b Z 1 AuslBG vorliegen befasste. Eine Prüfung der Voraussetzungen gemäß § 12a AuslBG ist im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht daher nicht möglich.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte daher die Voraussetzungen gemäß § 12b Z 1 AuslBG zu prüfen. Der Verfassungsgerichtshof hat 13.12.2017, G281/2017, zwar festgestellt, dass das Punktesystem der Anlage C (Schlüsselarbeitskräfte) im Hinblick auf die Altersbestimmungen unsachlich ist, hat aber für das Außerkrafttreten der

aufgehobenen Gesetzesstellen eine Frist bis 31.12.2018 bestimmt. Daher ist Anlage C im Beschwerdefall derzeit nach wie vor anwendbar.

Das AMS hat dem Beschwerdeführer bereits für seine Qualifikation (20 Punkte) und Berufserfahrung (10 Punkte) Punkte zuerkannt; diese sind auch aus Sicht des Senats zuzuerkennen. Hinsichtlich der Sprachkenntnisse wurde im Beschwerdeverfahren ein ÖSD-Sprachzertifikat A2 vorgelegt, welches zur Zuerkennung von 15 Punkten führt. In Summe können daher 45 Punkte zuerkannt werden.

Der Beschwerdeführer hat allerdings seinen Antrag nach seinem 40. Geburtstag, sohin im 41. Lebensjahr, gestellt, weshalb ihm keine Punkte für sein Lebensalter zuerkannt werden können.

Somit erreicht der Beschwerdeführer die Mindestpunkte von 50 nicht, weshalb bereits die Voraussetzungen des §12b Ziffer 1 AuslBG nicht vorliegen.

Die Mindestentlohnung bzw. weitere Voraussetzungen, z.B. hinsichtlich der Ersatzkraftvermittlung, waren daher nicht mehr zu prüfen.

Daher war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3.2. 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.

Revision ist nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Vielmehr hat sich der Senat auf die Rechtsprechung des VwGH gestützt.

#### **Schlagworte**

mündliche Verkündung, Rot-Weiß-Rot-Karte plus, Schlüsselkraft,  
schriftliche Ausfertigung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W167.2180141.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.03.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

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