

TE Bvwg Erkenntnis 2018/1/16 L516 2178719-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.01.2018

Entscheidungsdatum

16.01.2018

Norm

AuslBG §12b Z1

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

L516 2178719-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Paul NIEDERSCHICK als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Erhard PRUGGER und Mag. Rudolf MOSER als Beisitzer über die Beschwerde 1.) des XXXX und 2.) des XXXX, beide vertreten durch Dr. Helmut BLUM, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom 30.10.2017, GZ: 08114/ GF: 3880530 ABB-Nr. 3880530, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 12b Z 1 AuslBG als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Der Erstbeschwerdeführer, ein am XXXX geborener bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger, stellte am 14.07.2017 beim Magistrat der Stadt XXXX den dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gem § 41 Abs 2 Z 2 NAG (sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG) für die berufliche Tätigkeit "Metallschleifer und Metallpolierer" im Unternehmen des Zweitbeschwerdeführers. Der Erstbeschwerdeführer verfügte bereits über einen vom 09.10.2015 bis 09.10.2016 gültigen Aufenthaltstitel "Aufenthaltsbewilligung Studierender".

1.1. Mit dem Antrag brachte der Erstbeschwerdeführer unter anderem eine Arbeitgebererklärung, ein Dienstzeugnis des Zweitbeschwerdeführers, ein Diplom über die in Bosnien und Herzegowina absolvierte Berufsmittelschule "Maschinenbaufachschule" und den erworbenen Beruf "Metallschleifer", sowie ein Sprachzertifikat "ÖSD B1" in

Vorlage.

2. Das Magistrat ersuchte in der Folge das Arbeitsmarktservice XXXX (AMS) um Mitteilung, ob der Erstbeschwerdeführer sämtliche Kriterien für eine Rot-Weiß-Rot - Karte erfülle.

3. Das AMS veranlasste in der Folge am 29.09.2017 die Anlage und Durchführung eines Ersatzauftrages für die berufliche Tätigkeit "Metallschleifer".

3.1. Laut telefonischer Stellungnahme des Zweitbeschwerdeführers vom 10.10.2017 gegenüber dem AMS haben sich einige Bewerber gemeldet. Da der Zweitbeschwerdeführer jedoch keine Arbeitszeiten angeben kann "(an manchen Tagen beginnt die Arbeit um 8, dann wieder erst um 12)" habe sich kein weiteres Bewerbungsgespräch ergeben. Genaue Aufzeichnungen hat der Zweitbeschwerdeführer nicht geführt.

4. Der Regionalbeirat beim AMS beurteilte am 27.10.2017 das Verfahren zur Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte für den Erstbeschwerdeführer negativ, wobei dem Erstbeschwerdeführer 63 Punkte angerechnet wurden.

5. Das AMS wies mit gegenständlich angefochtenem Bescheid den Antrag des Erstbeschwerdeführers auf Zulassung als Schlüsselkraft gem § 12b Z 1 AuslBG im Unternehmen der Zweitbeschwerdeführerin nach Anhörung des Regionalbeirates ab. Begründet wurde dies damit, dass aufgrund des Antrages das Ersatzkraftverfahren eingeleitet worden sei und die abschließende Beurteilung jenes gesetzlichen Verfahrens ergeben habe, dass sich für diesen Arbeitsplatz BewerberInnen qualifiziert hätten, jedoch eine Abklärung des Ersatzkraftverfahrens aufgrund ungenauer Angaben zur tatsächlichen Arbeitszeit und BewerberInnen seitens des Dienstgebers nicht möglich sei. Es seien daher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 nicht gegeben gewesen.

6. Die Beschwerdeführer haben gegen diesen Bescheid des AMS die gegenständliche Beschwerde erhoben. Darin wurde - zusammengefasst - vorgebracht, dass es nicht möglich sei, fixe Arbeitszeiten anzugeben, da diese vom Auftragsort der Montage abhängen würden. Richtig sei, dass sich 3 Personen beworben hätten. Ein Bewerber sei taubstumm, dessen Einstellung jedoch viel zu gefährlich wäre, da auch Montagen in größerer Höhe vorzunehmen seien und bei Gefahr sofort reagiert und Arbeitskollegen angesprochen werden müssen. Ein weiterer Bewerber habe zuvor als Lagerarbeiter und Staplerfahrer gearbeitet und lediglich einen WIFI-Kurs als Metallschleifer vorzuweisen. Mangels Praxis sei auch diese Person nicht geeignet. Ein weiterer Bewerber sei aus Freistadt gekommen und habe selbst kein Auto gehabt. Da die Arbeitszeiten sehr unterschiedlich seien, je nach Arbeitsbeginn bei den auswärtigen Baustellen, habe dieser gemeint, dass die Arbeit nicht für ihn in Frage komme, da er 3 Kinder zu betreuen habe und nicht länger weg sein könne. Es habe sich daher kein geeigneter Bewerber beworben. Der Erstbeschwerdeführer habe bereits als Student im Unternehmen gearbeitet und könne die Aufträge selbstständig ausführen.

7. Das AMS legte dem Bundesverwaltungsgericht die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsverfahrensakts des AMS vor und gab gleichzeitig eine Stellungnahme ab. Darin wurde ausgeführt, dass durch die mangelnde Mitwirkung bzw Vereitelung der Ersatzkraftstellung durch den Zweitbeschwerdeführer, der keine Arbeitszeiten angeben konnte und keinen genauen Aufzeichnungen zu den Bewerbungen gemacht - insbesondere keine Namen notiert - habe, der Antrag negativ entschieden worden sei. Vom AMS sei ein arbeitslos vorgemerkter, Herr XXXX, auf die Stelle vermittelt worden. Dieser habe sich nach der Schilderung in der Beschwerde offenbar auch beworben. Da dieser aber laut Beschwerde nur einen "WIFI-Kurs als Metallschleifer" und auch keine Praxis gehabt habe, sei dieser nicht eingestellt worden. Dazu sei zu sagen, dass Herr XXXX eine Lehre als Metallbearbeitungstechniker beim WIFI XXXX abgeschlossen habe und durchaus mehrere Jahre Berufserfahrung als Metallbearbeitungstechniker in verschiedenen Betätigungsfeldern aufweise. Der Erstbeschwerdeführer sei laut Dienstzeugnis vom 13.07.2017 beim Zweitbeschwerdeführer in der Zeit vom 22.06.2015 bis 30.11.2016 hauptsächlich als Monteur für Zäune und Carports tätig gewesen. Einen Nachweis über eine nennenswerte Berufspraxis als Metallschleifer liege allerdings nicht vor. Dazu komme, dass der Erstbeschwerdeführer lediglich vom 11.06.2015 bis 10.06.2016 eine Beschäftigungsbewilligung für eine geringfügige Beschäftigung (10 Wochenstunden) als Metallarbeiter beim Zweitbeschwerdeführer gehabt habe. Laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 30.11.2017 sei der Erstbeschwerdeführer allerdings vom 22.06.2015 bis 30.11.2016 und vom 12.01.2017 bis 07.06.2017 geringfügig beim Zweitbeschwerdeführer beschäftigt gewesen. Ein Gutteil der vorhandenen Praxis sei also im Rahmen einer nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unerlaubten Beschäftigung erworben worden. Solche Beschäftigungszeiten könnten keinesfalls als Qualifikationsvorsprung gegenüber einer Ersatzkraft anerkannt werden. Somit sei, abgesehen von der mangelnden Mitwirkung am Ersatzkraftverfahren, davon auszugehen, dass für die gegenständliche Stelle eine taugliche Ersatzkraft zur Verfügung

stünde und demnach die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes einer Bewilligungserteilung entgegenstehe. Da der Zweitbeschwerdeführer die Lage der Normalarbeitszeit entgegen der Vorschrift des § 19 c Arbeitszeitgesetz nicht vereinbaren wolle, erscheine auch die Voraussetzung des § 4 Abs 1 Z 2 AuslBG (Gewähr der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen) nicht erfüllt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhaltsfeststellungen

1.1. Der Erstbeschwerdeführer, ein am XXXX geborener bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger, stellte am 14.07.2017 einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gem § 41 Abs 2 Z 2 NAG (sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG). Der Erstbeschwerdeführer verfügte bereits über einen vom 09.10.2015 bis 09.10.2016 gültigen Aufenthaltstitel "Aufenthaltsbewilligung Studierender" und war beim Zweitbeschwerdeführer erlaubt vom 11.06.2015 bis 10.06.2016 im geringfügigen Ausmaß beschäftigt.

Die zusammen mit dem Antrag mittels ausgefülltem Formular abgegebene Arbeitgebererklärung der Arbeitgeberin bezeichnet die beantragte berufliche Tätigkeit als "Metallschleifer und Metallpolierer" in ganz Österreich und mit "verschiedenen" Arbeitszeiten und enthält folgende - wörtliche - Beschreibung der Tätigkeit: "Zusammenbau und Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen Konstruktionen, aus fertig bezogenen Teilen mit Hilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen."

1.2. Der Erstbeschwerdeführer hat in Bosnien und Herzegowina die dreijährige Berufsmittelschule "Maschinenbaufachschule" absolviert und den Beruf "Metallschleifer" erworben.

1.3. Der Erstbeschwerdeführer hat am 10.06.2017 die Deutschprüfung "ÖSD Zertifikat B1" bestanden.

1.4. Für die beantragte Tätigkeit wurde im Antragszeitpunkt eine monatliche Bruttoentlohnung iHv Euro 2.550,-/38,5 Wochenstunden vorgesehen.

1.5. Das AMS veranlasste in der Folge am 29.09.2017 die Anlage und Durchführung eines Ersatzauftrages für die berufliche Tätigkeit "Metallschleifer".

1.6. Beim Zweitbeschwerdeführer haben sich mehrere Personen beworben. Der Zweitbeschwerdeführer nannte den Bewerbern jedoch keine Arbeitszeiten. Genaue Aufzeichnungen hat der Zweitbeschwerdeführer nicht geführt.

1.7. Ein Stellenbewerber, der sich beim Zweitbeschwerdeführer vorgestellt hat, Herr XXXX, verfügt über eine beim WIFI XXXX abgeschlossene Lehre als Metallbearbeitungstechniker sowie über mehrere Jahre Berufserfahrung als Metallbearbeitungstechniker.

2. Beweiswürdigung

Die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen

2.1. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsverfahrensaktes des AMS zum gegenständlichen Verfahren, welcher unter anderem die vom Beschwerdeführer bzw für diesen vorgelegten Unterlagen und Nachweise beinhalten.

2.2. Die Feststellungen dazu, dass der Zweitbeschwerdeführer keine genauen Arbeitszeiten angegeben hat, ergeben sich einerseits aus der Arbeitgebererklärung sowie der Stellungnahme des AMS im Zuge der Sitzung des Regionalbeirates sowie andererseits aus den Angaben der Beschwerdeführer in der Beschwerde (dort Seite 3).

2.3. Soweit in der Beschwerde ohne nähere Konkretisierung vorgebracht wurde, dass ein Bewerber zuvor als Lagerarbeiter und Staplerfahrer gearbeitet und lediglich einen WIFI-Kurs als Metallschleifer vorzuweisen gehabt habe, ergibt sich demgegenüber aus dem vom AMS vorgelegten Verfahrensakt, dass ein Stellenbewerber, der sich beim Zweitbeschwerdeführer vorgestellt hat, XXXX, über eine beim WIFI XXXX abgeschlossene Lehre als Metallbearbeitungstechniker sowie über mehrere Jahre Berufserfahrung als Metallbearbeitungstechniker verfügt, weshalb die entsprechenden Feststellungen zu treffen waren.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu A)

Abweisung der Beschwerde

3.1. Entscheidungswesentliche Bestimmungen

3.1.1. Gemäß § 12b Z 1 AuslBG werden Ausländer 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 2. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Bachelorstudium, ein Masterstudium oder ein (PhD-)Doktoratsstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt,

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.

3.1.2. Die Anlage C, auf die § 12b Z 1 AuslBG Bezug nimmt, lautet:

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1

Tabelle kann nicht abgebildet werden

3.2. Zum gegenständlichen Verfahren

3.2.1. Wie sich aus dem gegenständlich festgestellten Sachverhalt ergibt, hat der Zweitbeschwerdeführer in der Arbeitgebererklärung und auch im Zuge des Ersatzkraftverfahrens gegenüber den Stellenbewerbern keine konkreten Arbeitszeiten angegeben. Auch genauere Aufzeichnungen hat der Zweitbeschwerdeführer zu den Bewerbern nicht geführt.

3.2.2. Zudem bezeichnete der Zweitbeschwerdeführer die berufliche Tätigkeit in der Arbeitgebererklärung als "Metallschleifer und Metallpolierer". Eine Person, die sich beim Zweitbeschwerdeführer beworben hat, verfügt über eine beim WIFI XXXX abgeschlossene Lehre als Metallbearbeitungstechniker sowie über mehrere Jahre Berufserfahrung als Metallbearbeitungstechniker.

3.2.3. Das AuslBG räumt einem Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für einen individuell von ihm gewünschten ausländischen Dienstnehmer ein, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht (VwGH 03.07.2000, 99/09/0041).

3.2.4. Fallbezogen hatte der Zweitbeschwerdeführer unstrittig lediglich an der Einstellung des Erstbeschwerdeführers Interesse und der Zweitbeschwerdeführer hat durch das von ihm gesetzte Verhalten, einerseits durch das Unterlassen von Angaben zu genaueren Arbeitszeiten sowie andererseits durch die unberechtigte Ablehnung eines geeigneten Stellenbewerbers, die Einstellung von bevorzugt zu behandelnden Ersatzkräften vereitelt.

3.3. Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Entfall der mündlichen Verhandlung

3.4. In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtigt, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

3.4.1. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

3.5. Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs 4 VwGGV entfallen.

Zu B)

Revision

3.6. Da die Rechtslage eindeutig bzw durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist, ist die Revision nicht zulässig.

3.7. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Ersatzkraft, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:L516.2178719.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at