

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/10/23 W209 2204513-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2018

## Entscheidungsdatum

23.10.2018

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W209 2204513-1/3E; W209 2204516-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Benjamin NADLINGER und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX AG, XXXX , XXXX , und der XXXX , XXXX , XXXX , beide vertreten durch Dr. Christian WIDL, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Tegetthoffstraße 7/4. OG, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Estepplatz vom 19.04.2018, GZ: 08114/ABB-Nr. 3909228, betreffend Nichtzulassung der XXXX zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 AuslBG nach Beschwerde vorentscheidung vom 10.08.2018 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. XXXX (im Folgenden die Zweitbeschwerdeführerin), eine XXXX geborene ukrainische Staatsangehörige, stellte am 23.11.2017 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als Studienabsolventin gemäß § 12b Z 2 AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll sie bei der XXXX AG (im Folgenden die Erstbeschwerdeführerin) als Kundenbetreuerin im Außendienst mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.250,00 im Ausmaß von 40 Wochenstunden für 6 Monate befristet an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden, wobei nach Ablauf der 6 Monate die Übernahme in ein unbefristetes Dienstverhältnis möglich sei.

2. Mit Schreiben vom 29.01.2018 übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag dem Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz, Service für Ausländerbeschäftigung, mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Studienabsolventin gemäß § 12b Z 2 AuslBG vorliegen.
3. Am 05.03.2018 informierte die belangte Behörde (im Folgenden AMS) die Erstbeschwerdeführerin darüber, dass die angegebene Entlohnung nicht der derzeit geltenden Mindestentlohnung für Studienabsolventen (2018: € 2.308,50 brutto/monatlich) entspreche. Weiters wurde um Angabe einer Berufsbezeichnung gemäß dem AMS-Berufslexikon ersucht.
4. Mit Schreiben vom 08.03.2018 gab die Erstbeschwerdeführerin bekannt, dass die Berufsbezeichnung gemäß Berufslexikon Kundenbetreuer im Versicherungssektor bzw. Versicherungskaufmann/-frau laute und die Entlohnung (ohne Zulagen) € 2.310,00 brutto monatlich für 40 Wochenstunden betrage.
5. Mit Parteiengehör vom 29.03.2018 teilte das AMS der Erstbeschwerdeführerin sodann mit, dass der Regionalbeirat der Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin nicht einhellig zugestimmt habe, weil die beabsichtigte Tätigkeit als Kundenbetreuerin im Versicherungssektor nicht dem Ausbildungsniveau der Zweitbeschwerdeführerin entspreche, da für die Tätigkeit kein Studium erforderlich sei.
6. Am 09.04.2018 teilte die Erstbeschwerdeführerin u.a. mit, dass für die beabsichtigte Tätigkeit zwar kein Studienabschluss erforderlich sei. Dies hindere sie jedoch nicht daran, eine Person mit einem solchen Ausbildungsabschluss in diesem Arbeitsgebiet einzusetzen, zumal die Zweitbeschwerdeführerin über Fremdsprachenkenntnisse verfüge, die in dem Bereich, in dem sie eingesetzt werden solle, unbedingt erforderlich seien.
7. Mit Bescheid vom 19.04.2017 wies das AMS die Zulassung der Zweitbeschwerdeführerin zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies damit, dass der Regionalbeirat auch nach nochmaliger Anhörung die Zulassung nicht einhellig befürwortet habe.
8. Dagegen erhoben sowohl die Erst- als auch die Zweitbeschwerdeführerin seitens ihres damaligen Rechtsvertreters binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde. Diese wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Zweitbeschwerdeführerin seit 2006 in Wien studiere und 2014 das Studium transkulturelle Kommunikation an der Universität Wien mit dem akademischen Grad "Bachelor" abgeschlossen habe. Darüber hinaus habe sie an der Wirtschaftsuniversität einen 2-jährigen Lehrgang Executive Academy, Marketing & Sales absolviert, welchen sie mit dem Titel "Akademisch geprüfter Marketing & Sales Manager" im Jahr 2015 abgeschlossen habe. Im Anschluss an diesen Lehrgang habe die Zweitbeschwerdeführerin das Masterstudium "Fachübersetzung Deutsch-Englisch-Russisch" in Fortsetzung des Studiums der transkulturellen Kommunikation absolviert und im November 2017 dieses mit dem akademischen Grad "Master" abgeschlossen. Das Vorbringen, dass für die beabsichtigte Beschäftigung kein Studium erforderlich sei, werde nicht aufrechterhalten. Tatsächlich sei die Qualifikation der Zweitbeschwerdeführerin Voraussetzung für das beabsichtigte Dienstverhältnis, da sie einen internationalen Kundenstock betreuen und im Bereich komplexer Vermögensveranlagungen beraten werde, was sich auch im angesetzten hohen Gehalt widerspiegle.
9. Über Ersuchen des AMS teilte die Erstbeschwerdeführerin nach erfolgter Vollmächtsauflösung ihres bisherigen Rechtsvertreters mit, dass die Beschwerde aufrechterhalten werde.
10. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 10.08.2018 wies das AMS die Beschwerde ab und begründete dies damit, dass eine absolvierte Hochschulausbildung im Zulassungsverfahren für eine Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 AuslBG nur dann zu berücksichtigen sei, wenn diese in einem Fachbereich erfolgt sei, der im Zusammenhang mit der vorgesehenen Tätigkeit stehe. Die beabsichtigte Beschäftigung müsse auch laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dem Ausbildungsniveau des Studienabsolventen entsprechen. Um diesem Kriterium gerecht zu werden, müsse für die Anstellung ein Hochschul- oder Fachhochschulabschluss im jeweiligen Studienfach erforderlich oder zumindest üblich sein. Das von der Zweitbeschwerdeführerin an der Universität Wien absolvierte Studium "Master of Arts/Fachübersetzungen" stehe in keinem Zusammenhang mit ihrer beabsichtigten Verwendung als Kundenbetreuerin im Versicherungssektor (Versicherungskauffrau). Die vorgesehene Anstellung entspreche somit auch nicht dem Ausbildungsniveau der Beschwerdeführerin, weswegen die Voraussetzungen für die Zulassung nicht erfüllt seien.

11. Aufgrund eines rechtzeitig erstatteten Vorlageantrages der Beschwerdeführer, nunmehr vertreten durch Dr. Christian WIDL, Rechtsanwalt in 1010 Wien, legte das AMS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 29.08.2018 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Zweitbeschwerdeführerin, eine XXXX geborene ukrainische Staatsangehörige, stellte am 23.11.2017 einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als Studienabsolventin gemäß § 12b Z 2 AuslBG.

Die Zweitbeschwerdeführerin soll bei der Erstbeschwerdeführerin für 6 Monate befristet als Kundenbetreuerin und -akquisiteurin im Versicherungssektor an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden und dafür ein Gehalt von € 2.310,00 brutto/monatlich erhalten, wobei nach Ablauf des Beschäftigungsverhältnisses die Übernahme in ein unbefristetes Dienstverhältnis möglich ist.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 12b in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017:

"Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

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

1. [...] 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.

§ 20d in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017:

"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 "Niederlassungsbewilligung - 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 Betriebsitz 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 § 12
2. als Fachkraft gemäß § 12a,
3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1,
4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent),
5. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder
6. als Künstler gemäß § 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) bis (4) [...]"

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Die Erstbeschwerdeführerin bringt vor, dass die Qualifikationen, über welche die Zweitbeschwerdeführerin verfügt, für die in Aussicht genommene Tätigkeit erforderlich seien und das bisherige Beschwerdevorbringen, wonach für die beabsichtigte Beschäftigung kein Studium benötigt werde, nicht aufrechterhalten werde. Zu den für die in Aussicht genommene Beschäftigung erforderlichen Qualifikationen führt sie näher aus, dass die Zweitbeschwerdeführerin neben ihrem Bachelor- und Masterstudium im Bereich Fachübersetzung auch einen einschlägigen 2-jährigen Lehrgang im Bereich "Marketing & Sales" abgeschlossen habe und die beabsichtigte Tätigkeit die Beratung eines internationalen Kundenstocks im Bereich komplexer Vermögensveranlagungen umfasse, wofür ihre im Rahmen des Studiums erworbenen Fremdsprachenkenntnisse notwendig seien.

Damit gelingt es ihr aber nicht darzulegen, dass die beabsichtigte Beschäftigung dem Ausbildungsniveau der Zweitbeschwerdeführerin entspricht. Vielmehr wird damit lediglich darauf verwiesen, dass die Beschwerdeführerin über die für die in Aussicht genommene Beschäftigung erforderlichen Qualifikationen verfügt. Dass für die in Aussicht genommene Beschäftigung als Kundenbetreuerin im Versicherungswesen im Allgemeinen ein Bachelor- oder Masterstudium erforderlich oder zumindest üblich ist, wird dadurch nicht dargetan und ist dies nach dem Berufsinformationssystem des AMS auch nicht der Fall.

Dem unter <https://www.ams.at/bis/bis/> abrufbaren Berufsinformationssystem des AMS nach entspricht die in Aussicht genommene Tätigkeit jener einer Versicherungsberaterin, die ihre KundInnen über die Möglichkeiten des Versicherungsschutzes und der Vorsorge informiert und ihnen diverse Versicherungsprodukte, z.B. Lebensversicherungen, private Pensionsversicherungen, Kranken- und Unfallversicherungen, Haushaltsversicherungen oder Kraftfahrzeugversicherungen verkauft. Sie entwickelt Vorsorge- und Anlagekonzepte nach den individuellen Bedürfnissen ihrer KundInnen. Neben der Beratungs- und Verkaufstätigkeit zählen die Gewinnung von NeukundInnen sowie die Pflege der bestehenden KundInnenbeziehungen zu ihren Aufgabenbereichen. Der Berufseinstieg erfolgt durch Training-on-the-Job.

Der Abschluss eines Bachelor- oder Masterstudiums ist dem Berufsinformationssystem zufolge für die Tätigkeit als Versicherungsberater nicht erforderlich. Demensprechend ist die Beschwerde mangels Vorliegens einer dem Ausbildungsniveau der Zweitbeschwerdeführerin entsprechenden Beschäftigung iSd § 12b Z 2 AuslBG gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Soweit das AMS die Versagung der Zulassung damit begründete, dass die von der Zweitbeschwerdeführerin absolvierte Hochschulausbildung nicht in einem Fachbereich erfolgte, der im Zusammenhang mit der vorgeschriebenen Tätigkeit steht, ist auf die Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach dies nicht im Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes steht, das keinen derartigen fachlichen Zusammenhang verlangt, sondern bloß auf eine Entsprechung im Ausbildungsniveau abstellt (vgl. VwGH 20.02.2014, Zl. 2013/09/0166).

Darüber hinaus ist auch festzuhalten, dass für die Zulassung von Studienabsolventen gemäß § 12b Z 2 AuslBG die einhellige Zustimmung des Regionalbeirates nicht erforderlich ist und dementsprechend eine Ablehnung mangels einhelliger Zustimmung des Regionalbeirates nicht der geltenden Rechtslage entspricht.

Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die Beschwerdeführer haben einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt. Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedoch nicht für erforderlich, weil der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt erschien und daher durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da somit auch keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten konnten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Artikel 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch

Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vgl. Beschluss des VwGH 07.08.2017, Ra 2016/08/0140).

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.

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Ausbildung, Schlüsselkraft, Studium

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W209.2204513.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.01.2019

**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)