

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/23

## W209 2193206-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.10.2018

### Entscheidungsdatum

23.10.2018

### Norm

AusIBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

### Spruch

W209 2193205-1/4E

W209 2193206-1/4E

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 des XXXX , geb. XXXX , StA. Iran, und der XXXX GmbH, XXXX , XXXX , XXXX , beide vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Alejandra Navarro de Chalupa, Kantgasse 3/1/9, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 17.11.2017, GZ: 08114/ABB-Nr. 3876132, betreffend Nichtzulassung des XXXX zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AusIBG nach Beschwerdevorentscheidung vom 05.03.2018 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 der Erstbeschwerdeführer), ein am XXXX .1972 geborener iranischer Staatsangehöriger, stellte am 01.08.2017 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AusIBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll er bei der XXXX GmbH (im Folgenden die Zweitbeschwerdeführerin) als "Deputy Manager" mit einem monatlichen Bruttolohn von € 3.000,00 im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden unbefristet an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden. Dem Antrag angeschlossen waren weiters eine Reisepasskopie, ein Diplom über den Abschluss

eines Bachelorstudiums im Fach "Wissenschaften und Industrie von Lebensmitteln" mit Schwerpunkt Lebensmittelverarbeitung, der Gesellschaftsvertrag der Zweitbeschwerdeführerin, demzufolge der Erstbeschwerdeführer im Ausmaß von 25 % am Stammkapital der Zweitbeschwerdeführerin beteiligt ist, und ein Arbeitsvertrag. Laut Begleitschreiben der Austria Business Agency (ABA) beabsichtige der Erstbeschwerdeführer, der über einschlägige Berufserfahrung verfüge, zusammen mit drei weiteren iranischen Staatsangehörigen bei der Zweitbeschwerdeführerin, die Teil der internationalen Unternehmensgruppe XXXX sei, in der Vorversandkontrolle tätig zu werden.

2. Mit Schreiben vom 09.08.2017 übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG vorliegen.

3. Am 15.09.2017 informierte die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) die Zweitbeschwerdeführerin darüber, dass eine Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12b Z 1 AuslBG für sonstige Schlüsselkräfte auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nur erteilt werden könne, wenn die ausländische Arbeitskraft zumindest 50 Punkte nach den Kriterien der Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG erreicht. Im vorliegenden Fall könnten nach den bisher vorgelegten Unterlagen 30 Punkte für das Studium des Erstbeschwerdeführers angerechnet werden. Für Sprachkenntnisse könnten mangels Nachweises keine Punkte angerechnet werden. Für das Lebensalter seien keine Punkte mehr möglich. Da die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 50 Punkten nicht erreicht werde, seien nach derzeitiger Aktenlage die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12b Z 1 AuslBG nicht gegeben. Die Zweitbeschwerdeführerin habe Gelegenheit, sich dazu schriftlich zu äußern und gegebenenfalls weitere Nachweise nachzureichen.

4. Mit Schriftsatz vom 28.09.2017 ersuchte die bevollmächtigte Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer um zweiwöchige Fristerstreckung für die Vorlage der angeforderten Nachweise. Binnen gewährter Frist langten keine ergänzenden Nachweise ein.

5. Mit Bescheid vom 17.11.2017 wies die belangte Behörde die Zulassung des Erstbeschwerdeführers zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies damit, dass der Erstbeschwerdeführer mangels Nachweises der erforderlichen Sprachkenntnisse aufgrund seiner Ausbildung (30) und seiner Berufserfahrung (10) nur 40 von 50 erforderlichen Punkten gemäß Anlage C zum AuslBG erreiche.

6. Dagegen erhoben sowohl der Erst- als auch die Zweitbeschwerdeführerin seitens ihrer bevollmächtigten Rechtsvertreterin binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die (u.a.) damit begründet wurde, dass der Erstbeschwerdeführer über exzellente Englischkenntnisse verfüge und ihm dafür 15, zumindest aber 10 weitere Punkte gebühren würden. Er habe im Rahmen seiner erfolgreich abgeschlossenen universitären Ausbildung Englisch-Kurse und darüber hinaus einen Sprachkurs am "Shokouz English Institute" auf dem "English Advanced Level" absolviert. Der Erstbeschwerdeführer spreche seit Jahrzehnten in seinem beruflichen Umfeld täglich Englisch. Dies ergebe sich aus einem beiliegenden Referenzschreiben. Das aktuelle Sprachniveau des Erstbeschwerdeführers sei nach dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen (GER) zwischen B1 bis C1 einzuordnen, wodurch die Mindestpunkteanzahl der Anlage C zusammen mit dem bereits anerkannten Punkten für seine Ausbildung (30) und Berufserfahrung (10) überschritten werde. Abschließend stellten die Beschwerdeführer den Antrag, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und sodann in der Sache selbst zu entscheiden und dem Antrag stattzugeben.

7. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 05.03.2018 wies das AMS die Beschwerde ab und begründete dies damit, dass Sprachkenntnisse gemäß Anlage C durch entsprechende international anerkannte Sprachdiplome oder Kurszeugnisse nachzuweisen seien. Die Nachweise müssten aktuell sein und dem GER entsprechen. Bei dem vorgelegten Nachweis handle es sich nicht um ein international anerkanntes Sprachdiplom oder Kurszeugnis. Darüber hinaus sei der Nachweis auch nicht aktuell. Dementsprechend sei die Mindestpunkteanzahl der Anlage C nicht erfüllt. Ferner verfüge der Erstbeschwerdeführer über 25 % der Geschäftsanteile der Zweitbeschwerdeführerin. Dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag zufolge würden Gesellschafterbeschlüsse einer einfachen Mehrheit bedürfen. Dementsprechend

komme dem Erstbeschwerdeführer ein beherrschender Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft zu. Aufgrund der unternehmerischen Stellung des Erstbeschwerdeführers liege daher keine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vor.

8. In ihrem rechtzeitig erstatteten Vorlageantrag bringen die Beschwerdeführer durch ihre bevollmächtigte Rechtsvertreterin ergänzend vor, dass der Erstbeschwerdeführer nunmehr 4 % seiner Geschäftsanteile an die iranische Staatsangehörige XXXX übertragen habe. Beigelegt war die Kopie eines entsprechenden (nicht notariell beglaubigten) Gesellschafterbeschlusses vom 17.03.2018.

9. Am 20.04.2018 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anchluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

10. Mit Parteiengehör vom 14.06.2018 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der zufolge es dem Antragsteller obliege, Sprachkenntnisse durch Vorlage eines anerkannten Sprachzeugnisse im Sinne des GER nachzuweisen, noch einmal auf, einen entsprechenden Sprachnachweis vorzulegen. Ein derartiger Nachweis ist bislang nicht bei Gericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Erstbeschwerdeführer, ein am XXXX .1972 geborener iranischer Staatsangehöriger, verfügt über einen Studienabschluss an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer an einer anerkannten Universität sowie über eine mehrjährige einschlägige Berufserfahrung. Damit erreicht er 40 von 50 erforderlichen Punkte gemäß Anlage C für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft.

Für die behaupteten Englischkenntnisse wurde kein Sprachnachweis iSd GER erbracht.

Der Erstbeschwerdeführer soll für die zweitbeschwerdeführende GmbH mit Sitz in XXXX als "Deputy Manager" fungieren und dafür eine Entlohnung von € 3.000,00 brutto monatlich (2017) zusätzlich Sonderzahlungen erhalten.

2. Beweiswürdigung:

Der Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer sowie die mehrjährige einschlägige Berufserfahrung des Erstbeschwerdeführers stehen aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Dass der erforderliche Nachweis von Englischkenntnissen im Sinne des GER bislang nicht erbracht wurde, ergibt sich aus dem Gerichtsakt.

Die beabsichtigte Tätigkeit für die Zweitbeschwerdeführerin unter den angegebenen Bedingungen steht ebenfalls aufgrund der Aktenlage als unbestritten 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,BGBI. I 2013/33 idFBGBI. 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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBI. 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 BGBI. I Nr. 66/2017:

"Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

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

1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl 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), BGBI. Nr. 189/1955, 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.

Anlage C in der Fassung BGBI. I Nr. 25/2011:

Anlage C

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1

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, BGBI. I 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. 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 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 § 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) 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.

(3) bis (4) [...]"

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Der Erstbeschwerdeführer erreicht aufgrund seiner Ausbildung und seiner mehrjährigen einschlägigen Berufserfahrung 40 von 50 erforderlichen Punkten gemäß Anlage C zum AusIBG.

In der Kategorie "Sprachkenntnisse" der Anlage C können keine Punkte vergeben werden. Gemäß Erkenntnis des VwGH vom 31.05.2012, Zl. 2012/09/0025, obliegt es dem Antragsteller, Sprachkenntnisse durch Vorlage eines anerkannten Sprachzeugnisses iSd Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens (GER) nachzuweisen, um dafür Punkte gemäß der Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG zu erlangen. Auf nicht derartig zertifizierte Sprachkenntnisse kann sich der Antragsteller nicht berufen und es sind dafür im Rahmen der Prüfung auch keine Punkte zu vergeben.

Der vorgelegte Sprachnachweis eines iranischen Sprachinstituts (Shokouz English Institute - English Advanced Level) ist nicht als Sprachnachweis iSd GER zu qualifizieren, weil damit keine Zuordnung zu den Niveaustufen des GER (A1 bis C2) möglich ist. Der mehrmaligen Aufforderung, einen entsprechenden Sprachnachweis vorzulegen, wurde nicht entsprochen, weswegen nach der oben angeführten Rechtsprechung für die Sprachkenntnisse des Erstbeschwerdeführers keine Punkte angerechnet werden können.

Somit war die Zulassung des Erstbeschwerdeführers zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft bereits mangels Erreichens der Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage C zum AuslBG zu versagen und dementsprechend die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 als unbegründet abzuweisen.

Zur aufgrund der Nichterreichung der Mindestpunkteanzahl im vorliegenden Fall nicht mehr relevanten Ablehnung der Zulassung durch das AMS mangels Vorliegens einer Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG siehe den hg. Beschluss vom 25.06.2018, W209 2193197-1, betreffend einen weiteren Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin.

#### 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

Nachweismangel, Schlüsselkraft, Sprachkenntnisse

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W209.2193206.1.00

#### Zuletzt aktualisiert am

11.02.2019

© 2026 JUSLINE

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

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