

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/29 I420 2189016-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.10.2018

## Entscheidungsdatum

29.10.2018

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

I420 2189016-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Dr. Magdalena HONSIG-ERLENBURG als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Kurt LORBEK und Josef WILLE als Beisitzer über die Beschwerde von XXX gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice

Kitzbühel, Regionale Geschäftsstelle, vom 16.11.2017, GZ: 08114 /

GF: 3881772, ABB-Nr. 3881772, betreffend "Zulassung als Schlüsselkraft nach dem AuslBG", in nichtöffentlicher Sitzung 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 21.09.2017 stellte XXX, Staatsangehörigkeit: Serbien (in der Folge als Beschwerdeführer bezeichnet), beim Arbeitsmarktservice Kitzbühel, Regionale Geschäftsstelle (in der Folge als belangte Behörde oder AMS bezeichnet), einen Antrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG.

Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung solle er bei XXX als potentiellen Arbeitgeber (in der Folge als Arbeitgeber bezeichnet) für die berufliche Tätigkeit "Maschinentechniker, Forstarbeiter" in Vollzeit mit einem monatlichen Bruttolohn von €

2.998 beschäftigt werden. Dem Antrag waren u.a. Jahreszeugnisse bzw. ein Abschlusszeugnis der Technischen Mittelschule "XXX" und ein ÖSD-Zertifikat A1 beigelegt.

2. Nach Aufforderung der belangten Behörde bestätigte das Zentrum für MigrantInnen in Tirol die Echtheit und Richtigkeit der Ausbildungsnachweise sowie das Entsprechen der Ausbildung mit der beantragten Tätigkeit als "Maschinentechniker, Forstarbeiter".

3. Nach Aufforderung der belangten Behörde legte der Arbeitgeber eine Bescheinigung der "XXX" vom 03.11.2017 vor, wonach der Beschwerdeführer in der vorgenannten Firma als Maschinenschlosser in den Zeiträumen vom 01.07.2001 bis 01.12.2001 und vom 15.09.2002 bis 15.06.2003 beschäftigt gewesen sei.

4. Mit angefochtenem Bescheid vom 16.11.2017 sprach die belangte Behörde aus, dass der gegenständliche Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG abgewiesen wird.

Begründend führte sie aus, dass dem Beschwerdeführer lediglich 49 Punkte der Mindestpunkteanzahl von 50 angerechnet werden könnten, 20 Punkte für die Qualifikation, 4 Punkte für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung, 10 Punkte für seine Sprachkenntnisse sowie 15 Punkte für sein Alter.

5. Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15.12.2017 rechtzeitig und zulässig die als "Berufung" bezeichnete Beschwerde.

Er begründete die Beschwerde - zusammengefasst - damit, dass das Kriterium "Sprachkenntnisse" zu Unrecht mit lediglich 10 Punkten gewürdigt worden sei. Der Beschwerdeführer verfüge aufgrund seines langjährigen Aufenthalts als Stammsaisonier in Österreich über vertiefte Sprachkenntnisse. Er habe jedoch zum Zeitpunkt der Antragstellung kein entsprechendes Zertifikat vorlegen können. Zum Nachweis seiner Sprachkenntnisse legte er eine Bestätigung der "Offenen Universität XXX" vom 06.12.2017 vor, wonach der Beschwerdeführer die Sprache "Deutsch", Kurs A2, Stufe "aktiv", mit der Note "ausgezeichnet" absolviert habe. Die "Offene Universität XXX" verfüge über das Zertifikat basierend auf der aktuellen EN ISO 9001, sodass alle gesetzlichen und behördlichen Anforderungen erfüllt seien.

6. Nach Anfrage der belangten Behörde vom 03.01.2018 teilte die Staatliche Universität Belgrad mit E-Mail vom 04.01.2018 mit, dass es sich nach ihrer Ansicht bei dem Sprachzertifikat vom 06.12.2017 lediglich um eine Fremdsprachenschule in Belgrad handle; zudem werde das Niveau A2 der dokumentierten Deutschkenntnisse bezweifelt.

7. Mit Schreiben vom 10.03.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer stellte am 21.09.2017 bei der belangten Behörde den Antrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG.

Laut Arbeitgebererklärung soll er bei dem Arbeitgeber für die berufliche Tätigkeit "Maschinentechniker, Forstarbeiter" mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.998 in Vollzeit beschäftigt werden.

Zum Nachweis seiner Sprachkenntnisse legte der Beschwerdeführer im Zuge des behördlichen Verfahrens ein ÖSD-Zertifikat A1 bzw. schließlich mit dem Beschwerdeschriftsatz eine Prüfungsbestätigung der "Offenen Universität XXX" für den Deutsch-Sprachkurs "Niveau A2" vom 06.12.2017 vor.

Der Beschwerdeführer erfüllt - nach Würdigung der Nachweise hinsichtlich der Sprachkenntnisse - weiterhin 49 Punkte gemäß Anlage C des AuslBG (20 Punkte für die Qualifikation, 4 Punkte für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung, 10 Punkte für seine Sprachkenntnisse sowie 15 Punkte für sein Alter).

### 2. Beweiswürdigung:

Die angeführten Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichts samt Urkunden, und sind unstrittig.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zuständigkeit und Allgemeines:

Gemäß § 6 BVerfG 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, BGBI. 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 im vorliegenden Fall Senatzuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013, 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Zu A)

#### 3.2. Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

§ 12b Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBI. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 66/2017, lautet:

"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. 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 Arbeitsmarktpflicht im Einzelfall."

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

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, 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) 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

Zu § 12b und Anlage C leg.cit. ist anzumerken, dass mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13.12.2017, G 281/2017-6, die Wortfolge "die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und" in § 12b Z 1 sowie die Anlage C "Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1" des Bundesgesetzes vom 20.03.1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird

(Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF des Bundesgesetzes, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz und das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1997 geändert werden, BGBl. I Nr. 25/2011, mit 31.12.2018 als verfassungswidrig aufgehoben wurde.

§ 20d Abs. 1 und Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017, lauten:

"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."

3.3. Daraus folgt für die eingebrachte Beschwerde:

Es wurde vom Beschwerdeführer vorgebracht, dass diesem im Sinne der vorgelegten Prüfungsbestätigung der "Offenen Universität XXX" für den Deutsch-Sprachkurs Niveau A2 zu wenig Punkte für das Kriterium "Sprachkenntnisse" angerechnet worden seien.

Dieses Vorbringen zum Zulassungskriterium "Sprachkenntnisse" führt jedoch nicht zum Erfolg:

Die erforderlichen Sprachkenntnisse orientieren sich am Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen. Kenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau entsprechen der Stufe A1, Kenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung der Stufe A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen.

Der Nachweis von Sprachkenntnissen ist durch entsprechende international anerkannte Sprachdiplome oder Kurszeugnisse zu erbringen. Zum Nachweis von Deutschkenntnissen kommen insbesondere Sprachdiplome oder Kurszeugnisse folgender Einrichtungen in Betracht, in den das entsprechende Sprachniveau gemäß dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen dokumentiert ist:

- ÖSD,

- Goethe-Institut,
- Tele GmbH,
- Österreichischer Integrationsfonds.

Im gegenständlichen Fall legte der Beschwerdeführer im Zuge der Antragstellung ein ÖSD-Zertifikat A1 und mit dem Beschwerdeschriftsatz eine Prüfungsbestätigung der "Offenen Universität XXX" über die Sprachkenntnisse Niveau Deutsch A2 vom 06.12.2017 vor.

Das ÖSD-Zertifikat gilt als anerkanntes Sprachdiplom, wohingegen es sich beim Nachweis der "Offenen Universität XXX" über die Sprachkenntnisse Niveau Deutsch A2 um kein anerkanntes Sprachdiplom handelt. Folglich ergeben sich keine neu zu berücksichtigenden Tatsachen, sodass den Erwägungen der belangten Behörde zu folgen ist und für das Zulassungskriterium "Sprachkenntnisse" lediglich 10 Punkte (Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau) vergeben werden konnten.

Da bloß ein tauglicher Nachweis für Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau erbracht wurde, sind daher - wie von der belangten Behörde richtigerweise vorgenommen - nur 10 Punkte für die Sprachkenntnisse, 20 Punkte für die Qualifikation, 4 Punkte für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung sowie 15 Punkte für das Alter, gesamt 49 Punkte, anzurechnen. Somit konnte der Beschwerdeführer die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien nicht erreichen und war ihm eine Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AusIBG schon aus diesem Grund zu versagen.

### 3.4. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

In seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 03.05.2007, 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 berechtige, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13.03.2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19.12.2013, 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Im vorliegenden Fall wurde keine mündliche Verhandlung beantragt. Ebenso ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt im festgestellten Umfang unbestritten und geklärt. 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.

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

### Zu B) (Un)Zulässigkeit 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.

### Schlagworte

Nachweismangel, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft, Sprachkenntnisse

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:I420.2189016.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

20.02.2019

**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)