

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/30 W156 2204045-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2019

## Entscheidungsdatum

30.01.2019

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W156 2204045-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Alexander Wirth als Beisitzer über die Beschwerde des HXXXX IXXXX, geb. XXXX, StA. Kosovo, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Mödling vom 1719.04.2018, GZ: 08114/ABB-Nr. XXXX, betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG nach Beschwerdevorentscheidung vom 02.08.2018 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. IXXXX HXXXX (im Folgenden BF), ein am XXXX geborener Staatsangehöriger des Kosovo, stellte am 12.03.2018 beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Polizeiangelegenheiten, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll er bei der LXXXX&LXXXX

XXXX GmbH (im Folgenden AG) als "Leiter Einkauf und Logistik" mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.565 im Ausmaß von 40 Wochenstunden unbefristet an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden. Dem Antrag angeschlossenen waren weiters eine Führerscheinkopie, ein Diplom über den Abschluss der berufsbildenden höheren mittleren Schule NXXXX FXXXX-KoXXXX in der Richtung Informatik, ein Reifeprüfungszeugnis der selbigen Schule, eine Auftragsbestätigung der Event Company OXXXX & XXXX, ein Arbeitszeugnis aus dem Bereich IT der "Pro Security"-Kosovo, Auszug aus dem Gewerbeverzeichnis "Organisation von Veranstaltungen, Märkten und Messen" des Magistrates der Stadt Wien für den 4./5. Bezirk vom 01.09.2014, Zertifikat B1, eine Reisepasskopie.

2. Mit Schreiben vom 12.03.2018 übermittelte das Amt der NÖ Landesregierung den Antrag dem Arbeitsmarktservice Mödling 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 14.03.2018 informierte die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) die AG 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 dem BF keine Punkte im Bereich Ausbildung, ausbildungsadäquate Berufserfahrung zuerkannt werden, 10 Punkte für Sprachkenntnisse und für das Lebensalter 20 Punkte. Es werde der AG aufgefordert den Dienstvertrag gemäß den Bestimmungen des § 2 AVRAG mit Angabe des angewandten Kollektivvertrages, der dazugehörigen Einstufung und der beitragsmäßigen Aufschlüsselung der Entlohnung zu übermitteln. Da der AG der Vermittlung von Ersatzarbeitskräften zugestimmt habe, werde ein Vermittlungsauftrag beigelegt.

Da die erforderliche Mindestpunktzahl 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. Der AG habe Gelegenheit, sich binnen 8 Tagen dazu schriftlich zu äußern und gegebenenfalls weitere Nachweise nachzureichen.

4. Mit Schriftsatz vom 23.03.2018 übermittelte die bevollmächtigte Rechtsvertreterin des BF der BF in der Vergangenheit in Österreich studiert habe und daher die Reifeprüfung aufweise (Nachweis durch Kopie der Studienzeitbestätigung vom 14.04.2014 und 23.04.2015). Die Übermittlung des geforderten ENIC NARIC-Gutachtens werde innerhalb der gesetzten Frist nicht vorgelegt werden können. Weiters werden vorgelegt Kopien von Rechnungen des BF als selbständiger Auftragnehmer der Event Company XXXX & XXXX. Für die Sprachkenntnisse B1 seien jedenfalls 15 Punkte zu vergeben. Damit erreiche der BF 68 Punkte.

5. Mit Bescheid vom 19.04.2018 wies das AMS die Zulassung des BF zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies damit, dass mangels Anforderungsprofils und Tätigkeitsbeschreibung nicht festgestellt werden konnte, welche Anforderungen an die Tätigkeit als Leiter Einkauf und Logistik gestellt würden. Daher hätten keine Punkte für die Beurteilung der dazugehörigen Kriterien vergeben werden können.

6. Mit E-Mail vom 20.04.2018 übermittelte der AG den ausgefüllten Vermittlungsauftrag, eine Arbeitsbeschreibung "Lagerleitung".

7. Gegen den Bescheid vom 19.04.2018 erhob der BF seitens seines bevollmächtigten Rechtsvertreters binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die (u.a.) damit begründet wurde, dass der BF entgegen der Annahme des AMS die allgemeine Universitätsreife erlangt habe und im Bundesgebiet im Bereich Eventmanagement tätig gewesen sei. Der beabsichtigte Tätigkeitsbereich wurde beschrieben sowie die damit verbundenen Voraussetzungen. Abschließend stellte der BF den Antrag, dem Antrag stattzugeben in eventu die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Beigelegt wurden der ausgefüllte Vermittlungsauftrag sowie ein Dienstvertrag.

8. Mit Schreiben vom 18.07.2018 wurde der BF darüber informiert, dass die in dem vorgelegten Anforderungsprofil verlangten Voraussetzungen (Sprachkenntnisse Englisch und Erfahrung mit Warenwertschöpfungsprogrammen) für die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit nicht erforderlich seien. Die betriebliche Notwendigkeit der Tätigkeit als Leiter Logistik und Einkauf sei gegeben. Die im vorgelegten Dienstvertrag vorgesehene Einstufung in die Beschäftigungsgruppe 2 entspreche nicht einer Tätigkeit mit großen Verantwortungsbereich. Es wäre in die Beschäftigungsgruppe 1 einzustufen. Es werde Gelegenheit gewährt, binnen einer Woche schriftlich Stellung zu nehmen.

9. Mit Schreiben vom 01.08.2018 nahm der BF Stellung und gab im Wesentlichen an, dass der Dienstvertrag entsprechend geändert worden sei und dass, wie aus der beigelegten Stellungnahme des AG ersichtlich sei, auch das Anforderungsprofil den Gegebenheiten entspreche.

10. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 02.08.2018 wies das AMS die Beschwerde ab und begründete dies damit, dass dem BF weiterhin lediglich 30 Punkte aufgrund seines Alters und der Sprachkenntnisse gebühren würden. Für den Bereich Ausbildung könnten keine Punkte vergeben werden, das der BF lediglich zum Vorstudienlehrgang

zugelassen worden wäre, aber keinen Nachweis über die Absolvierung der ihm vorgeschriebenen Prüfung erbracht hätte. Zur ausbildungsadäquaten Berufserfahrung wird angemerkt, dass Berufserfahrung im Bereich Eventmanagement nicht der vom BF absolvierten Ausbildung IT entspreche.

11. Dagegen wurde rechtzeitig die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt und im Wesentlichen wie bisher begründet. Ergänzend wird vorgebracht, dass die belangte Behörde über einen nicht existenten Antrag abgesprochen habe, da der BF am 12.03.2018 keinen Antrag eingebracht habe.

12. Am 22.08.2018 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

13. Mit Parteiengehör vom 15.10.2018 verständigte das Bundesverwaltungsgericht den AG gemäß § 10 VwGVG von der Vorlage der Beschwerde.

14. Mit Parteiengehör vom 15.01.2018 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdevorlage an den BF samt Aufforderung mitzuteilen, ob die vorgeschriebenen Ergänzungsprüfungen an der Universität Wien bereits angelegt wurde und das ENIC NARIC-Gutachten bereits vorliege.

15. Mit Schreiben vom 16.11.2018 wurde von der rechtsfreundlichen Vertretung um Fristerstreckung bis 30.11.2018 ersucht.

16. Mit Schreiben vom 30.11.2018 wurde die Beendigung der rechtsfreundlichen Vertretung bekannt gegeben.

17. Weitere Unterlagen wurden vom BF nicht vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF, ein am XXXX geborener Staatsangehöriger des Kosovo, verfügt über einen Abschluss einer höheren mittleren Schule aus dem Kosovo im Bereich Informatik.

Der BF verfügt über eine vierjährige Berufserfahrung im Bereich IT im Kosovo.

Der BF kann Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1 nachweisen.

Der BF soll für den AG als "Leiter Einkauf und Logistik" tätig werden und dafür eine Entlohnung nach den Kollektivvertrag Gastronomie in der Beschäftigungsgruppe 1 erhalten.

Für die im Vermittlungsauftrag geforderten Englischkenntnisse wurde keine Sprachnachweis und ebenso keine Nachweise für die Kenntnisse in Warenwertschöpfungsprogrammen erbracht.

2. Beweiswürdigung:

Die Erlangung des oben angeführten Ausbildungsabschlusses sowie die erlangte Berufserfahrung stehen aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Die beabsichtigte Tätigkeit für den AG unter den angegebenen Bedingungen ergibt sich aus dem mit dem Antrag vorgelegten Arbeitsvertrag.

Dass der erforderliche Nachweis von Englischkenntnissen sowie keine Nachweise für Kenntnisse im Warenwertschöpfungsprogrammen bislang nicht erbracht wurde, ergibt sich aus dem Gerichtsakt.

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.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt

verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

§ 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. 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. [...]

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 BGBl. I Nr. 94/2018:

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: 20

Berufserfahrung (pro Jahr) Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)

2 4

Sprachkenntnisse Deutsch

maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A 1) Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2) Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

5 10 15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2) Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

5 10

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 15

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

15 10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen

90 20

erforderliche Mindestpunktzahl

55

§ 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) bis (4) [...]"

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Zu Spruchpunkt A)

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens:

Mit dem Spruch des angefochtenen Bescheides hat das AMS den "Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden BF) vom 12.03.2018 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12a AuslBG als unbegründet abgewiesen.

Das AMS bezieht sich mit dem dabei zu Grunde gelegten Antragsdatum offenbar versehentlich auf das Datum der Übermittlung des Antrages durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung. Tatsächlich hat der BF, wie aus dem Gesamttakt unmissverständlich hervorgeht, jenen Antrag, der den Gegenstand dieses Verfahrens bildet, am 28.02.2018 gestellt.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist somit der vom BF am 28.02.2018 gestellte Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b AuslBG.

In der Sache selbst:

Gemäß § 4b Abs. 1 letzter Satz AuslBG hat den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der Arbeitgeber zu erbringen.

Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 10.09.2015, Zl. 2015/09/0011, ist Sache der Behörde ist lediglich die Prüfung, ob die von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten konkret umschrieben sind, in den betrieblichen Notwendigkeiten ihre Deckung finden und die darüber erbrachten Nachweise ausreichen (unter Verweis auf das Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2005/09/0106, wonach die Behörde in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden ist).

Nachweise, dass der BF die im Anforderungsprofil geforderten Voraussetzungen aufweist, insbesondere die geforderten Englischkenntnisse und Kenntnisse in Warenwertschöpfungsprogrammen, wurden weder vom AG noch vom BF erbracht.

Damit war die Zulassung des BF zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft bereits mangels Erfüllung des Anforderungsprofils zu verwehren und erübrigt sich die Prüfung der Mindestpunktzahl gemäß Anlage C zum AuslBG und dementsprechend die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 als unbegründet abzuweisen.

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.

Der BF hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung nicht gestellt. Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch 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, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft,

Sprachkenntnisse, Voraussetzungen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W156.2204045.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

26.03.2019

**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)