

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/18 W151 2150742-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2019

## Entscheidungsdatum

18.02.2019

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W151 2150667-1/19E

W151 2150742-1/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Kohl, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Sandra HUBER und den fachkundigen Laienrichter Anton LIEDLBAUER als Beisitzer über die Beschwerden der Erstbeschwerdeführerin XXXX , XXXX , XXXX und des Zweitbeschwerdeführers XXXX , geb. XXXX , StA. Ägypten, XXXX , beide vertreten durch Mag. Stefan Errath, Rechtsanwalt, Untere Viaduktgasse 6/6, 1030 Wien, gegen die Bescheide des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 20.01.2017, GZ. XXXX betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Den Beschwerden wird stattgegeben und die angefochtenen Bescheide behoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. XXXX , Staatsangehörige Ägypten (in Folge BF 2), stellte am 07.11.2016 beim Amt der Wiener Landesregierung (Magistratsabteilung 35) einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Aus der Arbeitgebererklärung geht hervor, dass die XXXX (in der Folge BF 1) beabsichtigte, den BF 2 für die

berufliche Tätigkeit als Manager mit einer Bruttoentlohnung ohne Zulagen in Höhe von € 2.920,-- pro Monat bei einer Stundenwochenanzahl von 40 Stunden zu beschäftigen. Weiters wurde ausgeführt, dass die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei.

Dem Antrag angeschlossen ein Zeugnis über die Ergänzungsprüfung aus Deutsch an der Universität Wien vom 21.02.2011.

2. Mit Schreiben vom 23.11.2016 übermittelte das Amt der Wiener Landesregierung (Magistratsabteilung 35) den Antrag dem Arbeitsmarktservice Wien (im Folgenden: AMS).

3. Mit Parteiengehör vom 01.12.2016 wurde der BF 1 mitgeteilt, dass ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen wäre, um die Kriterien des § 12b Z1 zu erfüllen. Hierzu wäre dessen Einverständnis erforderlich.

4. Ein Vermittlungsauftrag wurde mit Schreiben vom 16.12.2016 nachgereicht.

5. Mit Parteiengehör vom 19.12.2016 wurde die BF 1 über die veröffentlichte Ausschreibung der Stelle "Restaurantleiter" informiert.

6. Mit Parteiengehör vom 09.01.2017 wurde der BF 1 eine BewerberInnenliste übermittelt.

7. Mit Schreiben von 08.01.2017 und 14.01.2017 retournierte die BF 1 Listen mit BewerberInnen an das AMS.

8. Mit Bescheiden vom 20.01.2017 wies die belangte Behörde die Zulassung der BF zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies damit, dass die im Ersatzkraftverfahren geforderten Kenntnisse seitens des BF 2 nicht nachgewiesen sind und auch im Inserat nicht verlangt waren und deshalb eine reelle Chance für die Ersatzkräfte nicht gegeben scheine. Zudem sei der BF 2 lediglich als Pizzakoch beschäftigt gewesen und liege eine weitere Berufserfahrung in der Gastronomie nicht auf.

9. Mit Schreiben vom 14.02.2017 gab der BF 1 bekannt, sich gegen den Bescheid zu beschweren.

10. Mit Schreiben vom 15.02.2017 wurde die BF 1 auf die Erfordernisse einer Beschwerde hingewiesen und ein Verbesserungsauftrag erteilt.

11. Am 19.02.2017 wurde seitens der BF 1 eine Beschwerdebegründung nachgereicht sowie mit Schreiben vom 28.02.2017 eine Beschwerde des BF 2 inklusive diverse Beilagen eingebracht.

Begründend wurde vorgebracht, die ausgestellte Stellenanzeige sei seitens des AMS fehlerhaft ausgestellt worden.

12. Mit Schreiben vom 20.03.2017 legte das AMS die Beschwerde samt den verfahrensrelevanten Unterlagen dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

13. Auf Aufforderung seitens des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.04.2017 teilte Dr. Wolfgang Weber mit Schreiben vom 06.04.2017 mit, weder BF 1 noch BF 2 zu vertreten.

14. Am 15.11.2017 wurde von Gottgleisl & Leinsmer Rechtsanwälte die bevollmächtigte Vertretung bekanntgegeben.

15. Mit Schreiben vom 20.11.2017 und 12.02.2018 wurden Stellungnahmen seitens der BF 1 übermittelt.

16. Am 25.05.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch.

17. Mit Schreiben vom 17.06.2018 erbrachte der BF 2 weitere Unterlagen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

XXXX (BF 2), geb. am XXXX, Staatsangehörige Ägypten, stellte am 07.11.2016 beim Amt der Wiener Landesregierung (Magistratsabteilung 35) einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG.

Der BF 2 soll bei der XXXX für die berufliche Tätigkeit als Manager mit einer Bruttoentlohnung ohne Zulagen in Höhe von € 2.920,-- pro Monat bei einer Stundenwochenanzahl von 39 Stunden eingestellt werden.

Der BF 2 erreicht 55 Punkte nach Anlage C zum AuslBG.

Der BF 2 verfügt über ein abgeschlossenes Studium der Buchhaltung "Bakkalaureat für Handel" an der Handelsfakultät der Universität XXXX. Er spricht arabisch.

XXXX hat ein Studium der Betriebswirtschaftslehre an der Universität

XXXX im Mai 1996 abgeschlossen.

Der seitens der BF 1 übermittelte Vermittlungsauftrag benannte als erforderliche höchste abgeschlossene Ausbildung einen Bachelor in der Betriebswirtschaftslehre sowie die Arabische Sprache als zusätzliche erforderliche Qualifikation.

Das AMS führte ein Ersatzkraftverfahren durch, es konnte jedoch keine geeignete Ersatzkraft vermittelt werden. In Summe führte die BF 1 mit 13 Personen Gespräche. Die BewerberInnen wurden teilweise aufgrund fehlender Sprachkenntnisse und fehlender Erfahrung in der Eiszubereitung und im Zustelldienst abgelehnt. Zwölf der zugewiesenen BewerberInnen verfügten nicht über die im Vermittlungsauftrag geforderten Sprachkenntnisse in Arabisch. Ein Bewerber, der über Arabischkenntnisse verfügte, wurde aufgrund fehlender Erfahrung in der Eiszubereitung sowie wegen fehlender Englischkenntnisse abgelehnt. Die Gründe für die Ablehnung der BewerberInnen bzw. Auflösung der bereits begründeten Dienstverhältnisse wurden in dem Schreiben vom 08.01.2018 dargelegt. Die BF 1 ist ihrer Mitwirkungspflicht im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens nachgekommen.

Die beruflichen (Studiums der Betriebswirtschaften) und sprachlichen Fähigkeiten (Arabisch) des BF 2 sind in den objektiven Notwendigkeiten des Unternehmens der BF 2 begründet.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Alter der BF 2, zu seinem Studium in Ägypten sowie zu der beabsichtigten Beschäftigung ergeben sich aus dem übermittelten Verwaltungsakt und den im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgelegten Urkunden. Dass der BF 2 arabisch spricht, konnte aufgrund des diesbezüglich glaubwürdigen Vorbringens der Beschwerdeführer und dem Umstand, dass der BF 2 in Ägypten geboren und ein Studium absolviert hat, festgestellt werden.

Dass der BF 2 55 Punkte nach Anlage C zum AuslBG erreicht, ergibt sich aus den dargelegten Urkunden. Dieser Umstand wurde von der belangten Behörde in ihrer begleitenden Stellungnahme zur Beschwerdevorlage zudem ausdrücklich anerkannt.

Die Feststellungen zum Ersatzkraftverfahren und zur betrieblichen Notwendigkeit stützen sich auf den übermittelten Verwaltungsakt, auf die durch die BF 1 erstatteten Stellungnahme vom 20.11.2017 und 12.02.2018 sowie auf die Angaben der BF 1 in der mündlichen Verhandlung.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013 idGF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, 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.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

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) Stattgebung der Beschwerde

Gemäß § 34 Abs. 46 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) treten die § 12b Z 1, § 13 Abs. 1, 3 und 4, § 20d Abs. 5, § 27a Abs. 3 Z 1 und die Anlagen A, B, C und D in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 94/2018 mit 1. Jänner 2019 in Kraft und sind auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 2018 ereignen.

In ständiger Rsp zu insoweit wortidenten Übergangsbestimmungen des AuslBG, hat der VwGH ausgesprochen, dass als "Sachverhalt" jene Sachlage anzusehen ist, die im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung verwirklicht war (vgl. zuletzt VwGH 27.06.2018, 2018/09/0077 mwN). Dem gegenständlichen Erkenntnis waren daher die maßgeblichen Bestimmungen in der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung zugrunde zu legen.

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) lauten i.d.g.F.:

§ 4 Abs. 1 AuslBG: "Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen..."

§ 4 b Abs. 1 AuslBG: "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 leg. cit:

"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:

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 Mindestpunkteanzahl

55

§ 20d:

"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

eingetragen 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 (5) [...]"

In der Sache folgt daraus:

Die belangte Behörde stützte die Abweisung der Zulassung der Antragstellerin zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG im Wesentlichen auf die mangelhafte Mitwirkung der BF 1 im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens. Die BF 1 habe die vermittelten Arbeitskräfte ohne hinreichenden Grund nicht eingestellt und sei daraus zu schließen, dass sie an der Ersatzkraftstellung durch das AMS kein Interesse hat.

Diesen Erwägungen ist nicht zu folgen und erweist sich die Beschwerde aus folgenden Gründen als begründet:

Vorweg ist festzustellen, dass die Beurteilung der belangten Behörde, wonach der BF 2 die erforderliche Mindestpunktzahl von 55 Punkten gemäß Anlage C zum AuslBG (Universitätsreife 25 Punkte, Sprachkenntnisse 15 Punkte, Alter 15 Punkte) erfüllt, nicht zu beanstanden ist. Des Weiteren beträgt das vereinbarte monatliche Gesamt-Bruttoentgelt in Höhe von Euro 2.920,- mindestens 50 % der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG für das Jahr 2016.

Zum Ersatzkraftverfahren:

Nach der Judikatur des VwGH ist es das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er dabei nicht gegen zwingendes Recht verstößt, die Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm zu beschäftigende Person stellt. Finden diese Anforderungen in objektiven Notwendigkeiten des Unternehmens eine Grundlage, dann gehören sie zu den (gesetzlich zulässigen) Bedingungen der Beschäftigung, die der Prüfung nach § 4 Abs. 1 AuslBG zu Grunde zu legen sind. (VwGH 22.10.1987, 87/09/0177)

Lehnt der Arbeitgeber die Stellung einer Ersatzkraft aus Gründen ab, die nicht von vornherein als nicht in den objektiven Notwendigkeiten seines Unternehmens begründet angesehen werden können, ist es Aufgabe der Behörde, im Wege eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unter Mitwirkung des BF zu klären, ob die von ihm geltend gemachten Ablehnungsgründe zutreffen oder nicht (VwGH 29.06.1988, 88/09/0001 unter Hinweis auf E 22.10.1987, 87/09/0177).

Das AMS führte ein Ersatzkraftverfahren durch, es konnte jedoch keine geeignete Ersatzkraft vermittelt werden. Aus dem Vorbringen der BF 1 ergibt sich, dass mit 13 zugewiesenen BewerberInnen Gespräche geführt wurden. Lediglich ein Bewerber verfügte über Fremdsprachenkenntnisse in Arabisch, dieser konnte jedoch keine Erfahrung in der

Eiszustellung und dem Zustelldienst vorweisen. Die Gründe für die Ablehnung der zugewiesenen Bewerberinnen wurden vom BF 1 in seinem Schreiben vom 08.01.2017 dargelegt.

Wenn die Behörde in dem bekämpften Bescheid vorbringt, dass die von der BF geforderten Kenntnisse im Ersatzkraftverfahren nicht verlangt wurden, ist festzuhalten, dass die BF 1 in ihrem Vermittlungsauftrag jedenfalls ausdrücklich Arabischkenntnisse als erforderliche Qualifikation angegeben hat.

Darüber hinaus hat die BF 1 in einem Vermerk zur Qualifikation der arabischen Sprache auf Lieferanten und Kunden hauptsächlich aus arabischen Ländern hingewiesen und dies nach Aufforderung seitens des erkennenden Gerichts durch die Vorlage zweier Listen arabisch sprechender Lieferanten und Stammkunden nachgewiesen. Die DG hat somit substantiiert dargelegt, dass Fremdsprachenkenntnisse in Arabisch in den objektiven Notwendigkeiten des Unternehmens begründet sind.

Zur geforderten Qualifikation des Studiums der Betriebswirtschaften ist wie folgt festzuhalten:

Aus der übermittelten Tätigkeitsbeschreibung geht hervor, dass der Einzustellende Bestellungen beim Großhandel zu machen, Arbeitspläne, Kassaabschlüsse und Abrechnungen zu erstellen und über Fähigkeiten als Führungskraft, im Konfliktmanagement und in der Organisation zu verfügen hat. In mündlicher Verhandlung brachte die BF 1 unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 20.11.2017 weiters vor, dass beabsichtigt worden sei, dem BF 2 die Leitung der Hauptfiliale in Wien - in der acht bis neun Mitarbeiter tätig wären - zu übertragen. Dies und auch der Umstand, dass XXXX selbst ein Studium der Betriebswirtschaftslehre abgeschlossen hat, sprechen dafür, dass betriebswirtschaftliche Kenntnisse in Hinblick auf den wahrzunehmenden Aufgabenbereich jedenfalls in den objektiven Notwendigkeiten des Unternehmens begründet sind.

Aus den vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass der BF 2 über ein abgeschlossenes Studium der Buchhaltung "Bakkalaureat für Handel" an der Handelsfakultät der Universität Menofiya (Ägypten) verfügt. Es kann dahingestellt werden, ob dieses Studium einem österreichischen Studium der Betriebswirtschaftslehre gleichzusetzen ist, da sich aus dem Vermittlungsauftrag sowie aus den sonstigen Umständen - auch im Hinblick darauf, dass XXXX selbst ein Studium in Ägypten abgeschlossen hat - nicht ergibt, dass dies seitens der BF 1 gefordert gewesen wäre. Der BF erfüllt somit alle der im Vermittlungsauftrag genannten Kriterien.

Die BF 1 ist daher ihrer Mitwirkungspflicht im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens nachgekommen und ist ihr der Umstand, dass im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens keine gleichwertigen Ersatarbeitskräfte vermittelt werden konnten, nicht anzulasten.

Zur Zulassung als Schlüsselkraft:

Im Ergebnis wird vom BF 2 die erforderliche Mindestpunktzahl gemäß Anlage C zum AuslBG erreicht. Des Weiteren beträgt das vereinbarte monatliche Gesamt-Bruttoentgelt in Höhe von Euro 2.920,- mindestens 50 % der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG für das Jahr 2016 und auch ein Ersatzkraftverfahren wurde durchgeführt; eine gleichwertige Ersatzkraft konnte jedoch nicht vermittelt werden.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

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.

### **Schlagworte**

Ersatzkraft, Mitwirkungspflicht, Qualifikation, Rot-Weiß-Rot-Karte,

Schlüsselkraft

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W151.2150742.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

15.04.2019

**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)