

TE Bvwg Beschluss 2019/2/18 W151 2152384-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.02.2019

Entscheidungsdatum

18.02.2019

Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W151 2152384-1/7E

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 den Vorlageantrag vom 14.03.2017 der XXXX , XXXX , in Verbindung mit der Beschwerde betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG der Arbeitnehmerin XXXX , geb. am XXXX , StA Republik Ukraine gegen die Beschwerdevorentscheidung des Arbeitsmarktservice Baden vom 01.03.2017, GZ. XXXX in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. XXXX (im Folgenden: Antragstellerin), geb. am XXXX , Staatsangehörige der Republik Ukraine, stellte am 13.09.2016 beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 NAG. Aus dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung geht hervor, dass die XXXX (Beschwerdeführerin oder BF) beabsichtigte, die Antragstellerin für die berufliche Tätigkeit als "Sales Manager" mit einer Bruttoentlohnung ohne Zulagen in Höhe von € 2.430,-- pro Monat bei einer Stundenwochenanzahl von 40 Stunden zu beschäftigen. Weiters wurde ausgeführt, dass die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei.

Dem Antrag angeschlossen war eine detaillierte Tätigkeitsbeschreibung sowie folgende Urkunden:

-
Arbeitsvertrag zwischen der BF und der Antragstellerin (bedingt mit Erteilung der Beschäftigungsbewilligung,

-
beglaubigt übersetzte Bescheinigung der ENIC Ukraine (Nationales Informationszentrum der akademischen Mobilität) über die Ausstellung eines Zeugnisses über die vollständige allgemeine mittlere Bildung der Antragstellerin samt Kopie der Originalurkunde,

-
IELTS Test Report Form,

-
Diplom und Zeugnis des ITM-International College of Tourism & Management,

-
Urkunde über die Verleihung des "Bachelor of arts" in "Hospitality Entrepreneurship" der Manchester Metropolitan University.

2. Mit Schreiben vom 14.09.2016 übermittelte das Amt der niederösterreichischen Landesregierung den Antrag dem Arbeitsmarktservice Baden (im Folgenden: AMS) zur Erstellung einer Mitteilung gemäß § 20 d AuslBG.

3. Mit Parteiengehör vom 29.09.2016 teilte das AMS mit, dass die Antragstellerin 50 Punkte nach Anlage C zum AuslBG erreiche und damit die Grundvoraussetzung des § 12b Z 1 AuslBG erfülle. Die BF habe einen Vermittlungsauftrag nachzureichen, sodass ein Ersatzkraftverfahren durchgeführt werden könne.

4. Mit Bescheiden vom 17.11.2016 wies die belangte Behörde die Zulassung der Antragstellerin zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies damit, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG nicht gegeben seien, da der BF keine Ersatzkraft zugewiesen werden konnte. Fehlende Sprachkenntnisse (in Ukrainisch und Russisch) würden eine Ablehnung nicht rechtfertigen, zumal diese im Vermittlungsauftrag als nur von Vorteil angegeben worden seien.

5. Gegen diesen Bescheid er hob die BF fristgerecht Beschwerde und führte zusammengefasst aus, dass die zugewiesene Ersatzkraft weder die geforderte Qualifikation der "Hotelkauffrau/Hotelkaufmann" noch eine vergleichbare Qualifikation aufweise. Die Sprachen der Zielmärkte wären von großem Vorteil, würden jedoch kein Kriterium für die Ablehnung darstellen.

6. Mit Parteiengehör vom 17.02.2017 übermittelte das AMS die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme. Die Behörde brachte im Wesentlichen vor, dass die zugewiesene Frau XXXX jedenfalls die Qualifikation als Hotelfachfrau verfüge. Weiters sei aus dem vorgelegten Arbeitsvertrag zu schließen, dass die vorgesehene Entlohnung für die Antragstellerin punktgenau auf die gesetzliche Mindestentlohnung für Schlüsselkräfte angepasst worden sei, sodass von einer Umgehung des vom Gesetzgebers intendierten Schutzzwecks auszugehen sei.

7. Mit Schreiben vom 25.02.2017 erstattete die BF eine Stellungnahme in der sie dem Vorbringen der Behörde entgegengrat.

8. Mit Bescheiden vom 01.03.2017 (Beschwerdevorentscheidung) wies die belangte Behörde die Zulassung der BF zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft erneut ab und begründete dies damit, dass die geforderte Ausbildung als Hotelkaufmann/-frau nicht in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung finde und das Anforderungsprofil aus diesem Grund auf die Antragstellerin zugeschnitten sei. Darüber hinaus erreiche die Mindestentlohnung für 2017 nicht € 2.490,- brutto/Monat.

9. Mit Schreiben vom 14.03.2017 beantragte die BF die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

10. Mit Eingabe vom 06.04.2017 legte das AMS die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und erstattete eine ergänzende Stellungnahme.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

XXXX , geb. am XXXX , Staatsangehörige der Republik Ukraine, stellte am 13.09.2016 beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 NAG.

Die Antragstellerin soll bei der BF für die berufliche Tätigkeit als Hotelkauffrau mit einer Bruttoentlohnung ohne Zulagen in Höhe von €

2.430,-- pro Monat bei einer Stundenwochenanzahl von 40 Stunden eingestellt werden.

Die Antragstellerin erreicht die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten nach Anlage C zum AusIBG.

Die Antragstellerin verfügt über den Abschluss des "ITM-International College of Tourism" und führt den Titel "Expert in the international Hospitality & Tourism Industry". Weiters hat sie das Programm "Hospitality Entrepreneurship" an der Manchester Metropolitan University mit dem Titel "Bachelor of Arts with second class Honours (1st Division)" abgeschlossen. Die BF befand sich zum Zeitpunkt der Antragstellung im 21. Lebensjahr.

Die geforderte Qualifikation der einzustellenden Arbeitskraft als Hotelfachfrau sowie der Sprachkenntnisse Russisch und Ukrainisch sind in den betrieblichen Notwendigkeiten des Unternehmens gedeckt.

Das AMS führte ein Ersatzkraftverfahren durch, es konnte jedoch keine geeignete Ersatzkraft vermittelt werden. Die zugewiesene Ersatzkraft Frau XXXX erfüllte die Qualifikation der Hotelkauffrau nicht und verfügt über keine Sprachkenntnisse in Russisch und Ukrainisch.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Alter der Antragstellerin, zur deren Ausbildung sowie zu der beabsichtigten Beschäftigung ergeben sich aus dem übermittelten Verwaltungsakt, insbesondere den im Rahmen des Antrags vorgelegten Urkunden.

Dass die Antragstellerin die erforderliche Mindestpunkteanzahl nach Anlage C zum AusIBG erreicht, ergibt sich aus den dargelegten Urkunden. Dieser Umstand wurde von der belangten Behörde ausdrücklich anerkannt.

Die Feststellungen zum Ersatzkraftverfahren stützt sich auf den übermittelten Verwaltungsakt unter Berücksichtigung der durch die BF erstattete Stellungnahme vom 15.01.2019.

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 AusIBG 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 idFBGBl. 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 BGBI. 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 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:

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: 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

eingebraucht 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 Ablehnung der zugewiesenen Ersatzkraft, insbesondere im Hinblick darauf, dass die geforderte Qualifikation "Hotelkraftfrau" nach Ansicht der Behörde nicht in den betrieblichen Notwendigkeiten gedeckt ist. Weiters wurde moniert, dass eine Ablehnung der Ersatzkraft aufgrund fehlender Sprachkenntnisse in Russisch und Ukrainisch nicht gerechtfertigt sei und darüber hinaus das monatlich gebotene Bruttoentgelt nicht der gesetzlich geforderten Mindestentlohnung für 2017 entspreche. Schließlich erkannte die Behörde im Ausmaß der gebotenen Überzahlung der kollektivvertraglichen Mindestentlohnung eine Umgehung des Schutzzwecks der vom Gesetzgeber festgelegten Mindestentgelthöhe für Schlüsselkräfte.

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

Vorweg ist festzustellen, dass das Bundesverwaltungsgericht - wie bereits die belangte Behörde - davon ausgeht, dass die beantragte Ausländerin die erforderliche Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage C zum AuslBG erfüllt. Nach den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Unterlagen sind der Antragstellerin für ihre abgeschlossene Berufsausbildung 20 Punkte, für Sprachkenntnisse in Deutsch und Sprachkenntnisse in Englisch jeweils 10 Punkte (Abschluss des ITM Bad Vöslau in den Sprachen: English, Foreign Language German Superior) und für ihr Alter 15 Punkte (21. Lj zum Zeitpunkt der Antragstellung) anzurechnen, sohin insgesamt 55 Punkte.

Des Weiteren betrugt das vereinbarte monatliche Gesamt-Bruttoentgelt in Höhe von Euro 2.430,-- mindestens 50 % der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG für das Jahr 2016 (EUR 4.860,00). Dass für das Jahr 2017 - wie von der belangten Behörde vorgebracht - keine Erhöhung der gebotenen Mindestentlohnung auf EUR 2.490,- durchgeführt und damit die gesetzlich geforderte Mindestentlohnung nicht erreicht wird, ist insofern nicht beachtlich, als nur das zum Antragszeitpunkt - somit im Jahr 2016 - gebotene Bruttomindestentgelt entscheidungsrelevant ist.

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 Antragsformular und die Arbeitgebererklärung bezeichneten die berufliche Tätigkeit als "Sales-Manager", wobei die Berufsbezeichnung im Laufe des Verfahrens auf "Hotelkauffrau" geändert wurde. In der genauen Beschreibung der Tätigkeit wurde ausgeführt, dass der geplante Aufgabenbereich die Angebotsentwicklung von speziellen, auf die Zielgruppen abgestimmten Packages und Gruppenreiseangeboten sowie die Erstellung und Umsetzung der Kommunikationsstrategie mit den Reisemittlern, die Erstellung von Werbemitteln und Vorbereitung vertraglicher Grundlagen, und darüber hinaus die Durchführung gezielter Verkaufsreisen in zentralen ausgewählten Städten in den Zielländern und die Betreuung von Gästegruppen vor Ort, bzw. Nachbetreuung der Kooperationspartner im Ausland umfasst. Eben dieser Aufgabenbereich ist auch dem Vermittlungsauftrag mit der Maßgabe zu entnehmen, dass nun konkret das Erfordernis einer Lehre als Hotelkaufmann/-frau sowie von Fremdsprachenkenntnissen angeführt werden.

In ihrer Beschwerdevorentscheidung zitiert die belagte Behörde zu den Tätigkeitsmerkmalen des Sales-Management aus dem AMS-Berufslexikon wie folgt:

"ManagerInnen im Bereich Marketing (früher: Absatzwirtschaft) planen, koordinieren, organisieren und steuern die Durchführung von Maßnahmen zur Vermarktung von Produkten und Dienstleistungen.

Sie geben Untersuchungen zur Marktsituation in Auftrag und erarbeiten auf der Basis der Marktforschungsergebnisse die Maßnahmen zur Absatzförderung (z.B. Werbestrategien, Produktverpackung). Sie erarbeiten Absatzprognosen, führen Verkaufsgespräche und betreuen neben den Serviceeinrichtungen auch den KundInnendienst.

Mit Hilfe von EDV-gestützten Controlling-Systemen informieren sie sich über die Einhaltung der Marketingziele (z.B. Erhöhung der Absatzzahlen in einem bestimmten Zeitraum). Bei Abweichungen können dadurch sie rechtzeitig Gegenmaßnahmen setzen. Sie stehen in engem Kontakt zur Verkaufsabteilung und zur Geschäftsführung, zu Marktforschungsinstituten, Werbeunternehmen und Medien.

Zudem sind sie an Entscheidungen über die Herstellung neuer erfolgversprechender bzw. an der Einstellung unrentabler Produkte beteiligt sowie an der Entscheidungsfindung für Produktgestaltung und -verpackung."

Die zitierte - im AMS-Berufslexikon aufzufindende - Tätigkeitsbeschreibung des Marketing-Managers (Sales-Management) ist erkennbar allgemein gehalten und lässt keinen Schluss dahingehend zu, dass nicht im Einzelfall eine branchenspezifische Berufsausbildung von Vorteil bzw. sogar grundlegend sein kann. So kann auch im gegenständlichen Fall unter Berücksichtigung des von der BF beschriebenen Tätigkeitsbereiches nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass eine Berufsausbildung als Hotelkauffrau nicht in den betrieblichen Notwendigkeiten begründet ist. Wenn die BF für eine Stelle als Sales-Manager bzw. Hotelfachfrau in ihrem Hotelbetrieb eine facheinschlägige Ausbildung aus diesem Bereich, konkret den Abschluss einer österreichischen berufsbildenden Tourismusschule bzw. den Abschluss eines berufsbildenden Tourismuskollegs als erforderlich erachtet, kann dies somit nicht beanstandet werden und erscheint auch nicht überzogen.

Zu den Fremdsprachenkenntnissen ist festzuhalten, dass bereits der Arbeitgebererklärung entnommen werden kann, dass als Teil der Zielsetzung vor allem Gäteschichten aus den früheren Staaten der Sowjetunion insbesondere der Ukraine und Russland angesprochen werden sollen. Ungeachtet des Umstandes, dass im Vermittlungsauftrag Fremdsprachenkenntnisse in Ukrainisch und Russisch als nur von Vorteil bezeichnet wurden, hat die BF somit substantiiert dargelegt, dass diese in den objektiven Notwendigkeiten des Unternehmens begründet sind. Der Erstbescheid erschöpft sich hierzu in der Feststellung, dass die BF im Vorfeld darauf hingewiesen wurde, dass fehlende Sprachkenntnisse (in Russisch und Ukrainisch) keine Bedingung für das Einstellen einer Ersatzkraft sein dürfen und diese im Vermittlungsauftrag zudem nur als "von Vorteil" angegeben wurden. Weder dem Bescheid noch der Beschwerdevorlage ist jedoch zu entnehmen, auf welche Begründung die Behörde diese Ansicht stützt, zumal sie der betrieblichen Notwendigkeit von Fremdsprachenkenntnissen in Russisch und Ukrainisch soweit ersichtlich zu keinem

Zeitpunkt konkret entgegengetreten ist. Insofern ist daher auch die belangte Behörde offenbar von der Notwendigkeit ausgegangen, anderenfalls sie diese Voraussetzung nicht in das Stelleninserat aufnehmen hätte dürfen, um auch Arbeitsuchende, die nicht über solche Fremdsprachenkenntnisse verfügen, als Ersatzkräfte vermitteln zu können. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts war es für die BF daher sehr wohl rechtens, eine zugewiesene Ersatzkraft aufgrund des Fehlens gewünschter Fremdsprachkenntnisse abzulehnen.

Den Stellungnahmen der BF sowie der Beschwerde vom 22.12.2016 ist zu entnehmen, dass die vom AMS zugewiesene Ersatzkraft, weder über eine vergleichbare Berufsausbildung, noch über entsprechende Sprachkenntnisse verfügte. Die Ablehnung der zugewiesenen Ersatzkraft durch die BF erfolgte demnach zurecht und wurde auch hinreichend begründet. Dass der DG im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens keine gleichwertigen Ersatzkräfte vermittelt werden konnten, kann der DG somit nicht angelastet werden.

Zur Zulassung als Schlüsselkraft:

Im Ergebnis wird von der Antragstellerin die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten nach Anlage C zum AusIBG erreicht. Des Weiteren beträgt das vereinbarte monatliche Gesamt-Bruttoentgelt in Höhe von Euro 2.430,-- 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.

Schließlich ist aus dem Umstand, dass sich die BF bei der Festsetzung der gebotenen Bruttoentlohnung exakt an der gesetzlichen Mindestgrenze orientiert hat noch keine unzulässige Umgehung des vom Gesetzgeber intendierten Schutzzwecks einer festgelegten Entgelthöhe für Schlüsselkräfte zu schließen.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

Entfall der mündlichen Verhandlung

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

Gemäß § 24 Abs. 3 1. Satz VwG VG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 VwG VG nicht für erforderlich, da der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt erschien.

Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art 6. Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 2010/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl. Nr. C83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, ZI. 8/1997/792/993 (Fall Jacobsson; ÖJZ 1998, 41), unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Fall Jacobsson vor dem Obersten Schwedischen Verwaltungsgericht nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte (vgl. z.B. die VwGH-Erkenntnisse vom 29. Juni 2005, ZI. 2004/08/0044, und vom 19. November 2004, ZI. 2000/02/0269). Des Weiteren hat der EGMR in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung 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 rechtfertigten. 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. Der Gerichtshof verwies in diesem Zusammenhang 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 berechtigte (vgl. das VwGH-Erkenntnis vom 28. September 2010, 2009/05/0160).

Solche Umstände, die ein Absehen von einer mündlichen Verhandlung rechtfertigen, liegen auch im gegenständlichen Fall vor.

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, Sprachkenntnisse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W151.2152384.1.00

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