

TE Bvg Erkenntnis 2019/6/26 W178 2204337-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.06.2019

Entscheidungsdatum

26.06.2019

Norm

AuslBG §12b

AuslBG §4

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W178 2204333-1/17E

W178 2204337-1/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und den fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und die fachkundige Laienrichterin Maga Brigitte SCHULZ als BeisitzerInnen über die Beschwerden der XXXX und des Herrn XXXX , beide vertreten durch RA Mag. Volkan KAYA, gegen den Bescheid des AMS, Wien Esteplatz vom 09.04.2018, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 03.07.2018, 08114/GF:3912061 betreffend Rot-Weiß-Rot-Karte nach § 12b Z. 1 AuslBG zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird keine Folge gegeben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Herr XXXX (Beschwerdeführer 2- Bf2) beantragte bei der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft nach § 41 Abs. 2 Z 2 NAG iVm § 12b Z. 1 AuslBG für die Beschäftigung bei der Dienstgeberin XXXX (Beschwerdeführerin 1-Bf1) als Assistent der Geschäftsführung.
2. Mit Bescheid des AMS vom 09.04.2018 wurde der Antrag abgewiesen, weil die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 50 nicht erreicht worden sei.

3. Dagegen wurde durch die Bf1 und den Bf2 Beschwerde erhoben und darin zur Begründung vorgebracht, dass der BF2 bereits 4 Jahre bei der Bf1 beschäftigt sei und das absolvierte Studium der "Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaften" einschlägig sei.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 03.07.2018 wurde den Beschwerden keine Folge gegeben. In der Begründung wird angeführt, dass statt der erforderlichen 50 Punkte nur 40 erreicht werden könnten. Außerdem habe die Bf1 angegeben, dass eine Vermittlung von Ersatzarbeitskräften nicht gewünscht sei.

5. Seitens der Bf1 und des Bf2 wurde ein Vorlageantrag eingebracht.

6. Die Bf1 und der Bf2 wurden insbesondere zur Frage der Arbeitsmarktprüfung seitens des BVwG zur weiteren Stellungnahme aufgefordert; mit Schreiben vom 20.05.2019 wies die rechtsfreundliche Vertretung darauf hin, dass bei der Ersatzkräfteprüfung darauf Bedacht zu nehmen sei, dass die Ersatzkräfte überhaupt vorhanden seien. Der Genannte erfülle genau die Anforderungen und werde wie inländische Arbeitskräfte beschäftigt. Die Vermittlung von Ersatzarbeitskräften sei nicht erwünscht, weil diese die Stellung im Betrieb nicht exakt ausfüllen könnten. Er sei ein Studienabsolvent, weshalb die Arbeitsmarktprüfung nach § 12b Abs. 1 Satz 2 zu entfallen habe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Herr XXXX , geboren am XXXX .1981, StA Türkei, beantragte die Beschäftigungsbewilligung nach§ 12b Z. 1 AuslBG für die Tätigkeit bei der Dienstgeberin XXXX , diese hat eine Gewerbeberechtigung für Handel mit Waren aller Art. Über die genannte Gesellschaft war mit 09.11.2018 der Konkurs eröffnet worden, nach rechtskräftiger Bestätigung des Sanierungsplanes wurde der Konkurs mit 09.04.2019 aufgehoben.

Der in Frage kommende Arbeitgeber hat auch nach Vorhalt der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Rot-Weiß-Rot-Karte nach §12b Z1 AuslBG die Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens durch das AMS abgelehnt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde und den ergänzenden Ermittlungen des Gerichts.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Gemäß § 12b Z 1 AuslBG werden Ausländer 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), BGBl Nr 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

Z 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 Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

Gemäß § 4 AuslBG ist einem Arbeitgeber 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.

Gemäß § 4b AuslBG lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) 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.

3.2 Im konkreten Fall wurde ausdrücklich ein Antrag auf Rotweiß-Rot-Karte nach § 12b Z 1 AuslBG gestellt. Gleichzeitig wurde die Mitwirkung zur Erfüllung der Voraussetzung des § 4 Abs. 1 AuslBG ausdrücklich abgelehnt und bereits vor einer Suche nach einer geeigneten Ersatzkraft betont, dass an einer Ersatzkraft kein Interesse bestehen.

Die Bewilligung einer Rot-Weiß-Rot-Karte nach § 12b Z 1 AuslBG setzt die Erfüllung der Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG voraus. Das ist hier nicht gegeben; es liegen daher die Voraussetzungen für eine positive Stellungnahme des AMS schon aus diesem Grund nicht vor.

Es ist somit nicht mehr zu prüfen, ob die erforderliche Punkteanzahl erreicht werden könnte.

Die Beschwerden waren daher in Bestätigung der Entscheidung der belannten Behörde abzuweisen.

4. Zum Absehen von 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 Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde zwar beantragt, das Gericht konnte aber davon absehen: Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte das Gericht von der Verhandlung absehen, weil der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt ist und in der Beschwerde und dem Vorlageantrag nicht bestritten wurde. Die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und dem auch Art 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegensteht (vgl. die Entscheidung des EGMR vom 2. September 2004, 68.087/01 [Hofbauer/Österreich], wo der Gerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt hat, dass die Anforderungen von Art 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jegliche Anhörung [im Originaltext "any hearing at all"] erfüllt sind, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" Fragen betrifft und in diesem Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise verwiesen hat, vgl. dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.2019, Ra 2019/08/0027).

Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

Zu B) Zur 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

Arbeitsmarktprüfung, Ersatzkraft, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W178.2204337.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at