

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/10 W156 2234598-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.12.2020

## Entscheidungsdatum

10.12.2020

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W156 2234598-1/4E

W156 2234599-1/4E

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 der 1. XXXX GmbH und des 2. XXXX , geb. XXXX , StA. Kosovo, beide vertreten durch Mag.a Doris Einwallner, Rechtsanwältin in 1050 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 08.06.2020, GZ: ABB-Nr. XXXX , betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG 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. XXXX (im Folgenden BF2), ein am XXXX geborener Staatsangehöriger des Kosovo, stellte am 30.04.2020 beim Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, einen Zweckänderungsantrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung soll er bei der XXXX GmbH GmbH (im Folgenden BF1) als „Office Adminstrator“ mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.690,00 im Ausmaß von 39 Wochenstunden unbefristet an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden.

Dem Antrag angeschlossen waren

- Kopie des Reisepasses
- Kopie des Aufenthaltstitels Studierender
- Diplom für Vollenden der höheren Schule „XXXX“
- Firmenbuchauszug der BF1

2. Mit Schreiben vom 06.05.2020 übermittelte das Amt der Wiener Landesregierung den Antrag dem Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (in Folge AMS) 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 11.05.2020 informierte das AMS die BF1 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 BF2 Punkte für Hochschulreife und Altern zuerkannt werden. Es werde der BF1 Gelegenheit gegeben, dazu Einwendungen zu erheben oder Unterlagen nachzureichen.

Da die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 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.

4. Mit Schriftsatz vom 26.05.2020 übermittelte die bevollmächtigte Rechtsvertreterin der BF1 und des BF2 ein Zeugnis über die abgelegte Prüfung in Deutsch auf dem Niveau A2 vom 25.05.2020, Formular betreffend Programm für den Arbeitsmarkt in Deutschland sowie zwei Registrierungszertifikate von Firmen im Kosovo.

5. Mit Bescheid vom 08.06.2020 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 die notwendige Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten nicht erreicht worden sei.

6. Gegen den Bescheid erhoben die BF1 und der BF2 seitens ihrer bevollmächtigten Rechtsvertreterin binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die (u.a.) damit begründet wurde, dass das AMS aktenwidrig davon ausgehe, dass die vorgelegten Dokumente zum Nachweis der Berufserfahrung des BF2 nicht unterfertigt wären. Es sei daher nicht nachvollziehbar und auch nicht näher begründet, warum diese Dokumente nicht geeignet wären, die Berufserfahrung zu belegen.

7. Mit Schreiben vom 31.08.2020 legte das AMS die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsrecht zur Entscheidung vor.

8. Mit Schreiben vom 02.11.2020 wurde die Rechtsvertreterin aufgefordert, geeignete Nachweise der Berufserfahrung, wie durch Auszug aus der Sozialversicherung oder Dienstzeugnisse nachzuweisen, da die vorgelegten Unterlagen lediglich die Unterschrift des BF2 aufweisen würden.

9. Weitere Unterlagen wurden nicht vorgelegt oder zum Parteiengehör Stellung genommen.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Der BF2, ein am XXXX geborener Staatsangehöriger des Kosovo, verfügt über einen Abschluss einer höheren mittleren Schule aus dem Kosovo.

Der BF2 kann Deutschkenntnisse auf dem Niveau A2 nachweisen.

Der BF2 soll für die BF1 als „Office Adminstrator“ tätig werden und dafür eine Entlohnung in Höhe von € 2.690,00 erhalten.

Geeignete Nachweise betreffend Berufserfahrung wurden nicht vorgelegt.

### 2. Beweiswürdigung:

Die Erlangung des oben angeführten Ausbildungsabschlusses sowie das erlangte Sprachzertifikat 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.

Die vorgelegten Unterlagen (Programm für den Arbeitsmarkt in Deutschland) sind nicht geeignet, eine Berufserfahrung nachzuweisen. Das Formular wurde vom BF2 eigenhändig ausgefüllt und unterfertigt. Einen behördlichen Stempel trägt dieses Formular nicht. Es ist daher nicht als Nachweis von Berufserfahrung geeignet, da es lediglich unbestätigte Angaben des BF2 beinhaltet.

### 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 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

2. [...]

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 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 Mindestpunkteanzahl

55

§ 20d in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018:

„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.

(2) bis (5) [...]"

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Zu Spruchpunkt A) Abweisung der Beschwerde

Mit dem Spruch des angefochtenen Bescheides hat das AMS den Zweckänderungsantrag des BF2 vom 30.04.2020 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 AuslBG als unbegründet abgewiesen.

Die belangte Behörde begründet die Abweisung der Zulassung des BF2 zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG insbesondere damit, dass dieser nicht die erforderliche Punkteanzahl gemäß Anlage C zum AuslBG erreiche.

Für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 AuslBG ist das Erreichen einer Mindestpunktzahl von 55 Punkten gemäß den nach Anlage C vorgegebenen Beurteilungskriterien erforderlich.

Hinsichtlich der errechneten Punkteanzahl ist diesen Erwägungen auch zu folgen. Aufgrund der von

Bundesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen können folgende Punkte gemäß Anlage C vergeben werden: Qualifikation (25 Punkte – allgemeine Universitätsreife), Sprachkenntnisse Deutsch (10 Punkte – Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung – A2) und Alter (15 Punkte – Alter bis 30 Jahre). Somit erreicht der BF2 lediglich 50 Punkte und erreicht damit die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten nicht.

Damit war die Zulassung des BF2 zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft bereits mangels Erreichen der Mindestpunkteanzahl zu verwehren 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.

Die BF1 und der BF haben einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt. Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedoch 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

Berufserfahrung Nachweismangel Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W156.2234598.1.00

#### Im RIS seit

16.02.2021

#### Zuletzt aktualisiert am

16.02.2021

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