

TE Bvwg Beschluss 2021/6/29 W209 2240821-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.06.2021

Entscheidungsdatum

29.06.2021

Norm

AuslBG §12b

B-VG Art133 Abs4

VwG VG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W209 2240821-1/5E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard Seitz als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und Philipp KUHLMANN als Beisitzer in Erledigung der Beschwerde der XXXX GmbH, XXXX , XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 14.01.2021, GZ: ABB-Nr: XXXX , betreffend Nichtzulassung des XXXX , Staatsangehöriger von Simbabwe, zu einer Beschäftigung als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwG VG) behoben und die Angelegenheit zu Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. XXXX , ein XXXX geborener Staatsangehöriger von Simbabwe, (im Folgenden: mitbeteiligter Arbeitnehmer) stellte am 07.12.2020 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, 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 XXXX GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) als Business Development-Manager mit einer Entlohnung von monatlich € 3.200,00 brutto bei einer Arbeitszeit von 38,5 Wochenstunden beschäftigt werden. Als genaue Beschreibung der Tätigkeit wurde angegeben, dass der mitbeteiligte Arbeitnehmer sich vor allem um die wirtschaftliche Weiterentwicklung und Gestaltung des Unternehmens kümmern werde und vor allem auch für und mit dem Geschäftsführer assistiv und operativ tätig werden solle. Sein Wirtschafts-Master-Studium im Bereich Global Development und Entrepreneurship sowie die Arbeitserfahrung bei XXXX würden ihm die besten Voraussetzungen geben, um das Unternehmen langfristig zu unterstützen und weiter zu entwickeln. Außerdem bringe er einzigartige Kontakte für die Expansion der Beschwerdeführerin ins Vereinigte Königreich sowie nach Afrika und Kanada mit. Dem Antrag wurden Notenzeugnisse und ein Abschlusszeugnis des Bachelorstudiums „Administration“ der University of Zimbabwe vom 11.07.2012, ein Abschlusszeugnis des Studiengangs „Global Development and Entrepreneurship“ der Universita Ca Foscari, Venedig, vom 27.10.2020, Arbeitsnachweise und Empfehlungsschreiben von XXXX , ein Empfehlungsschreiben des Unternehmens XXXX sowie ein Empfehlungsschreiben der XXXX angeschlossen.

2. Mit Schreiben vom 07.12.2020 übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag der belangten Behörde (im Folgenden: 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 22.12.2020 informierte das AMS die Beschwerdeführerin darüber, dass das gesetzlich festgelegte Mindestentgelt für über 30-Jährige € 3.222,00 brutto pro Monat zuzüglich Sonderzahlungen betrage. Auch erreiche der mitbeteiligte Arbeitnehmer laut den vorgelegten Unterlagen lediglich 50 von erforderlichen 55 Punkten gemäß Anlage C zum AuslBG, zumal ihm nur 30 Punkte für seine Qualifikation, 10 Punkte für Sprachkenntnisse und 10 Punkte für das Alter angerechnet werden könnten. Punkte für die Berufserfahrung könnten nur nach Abschluss der Berufsausbildung und für volle Jahre vergeben werden. Die vorgelegten Dienstzeugnisse würden jedoch keine vollen Jahre bestätigen.

Darauf erfolgte seitens der Beschwerdeführerin keine Reaktion.

4. Mit Bescheid vom 14.01.2021 wies das AMS sodann die Zulassung des mitbeteiligten Arbeitnehmers zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der Beschwerdeführerin ab. Begründend wurde ausgeführt, dass statt der erforderlichen Mindestpunkteanzahl von 55 nur 50 Punkte angerechnet werden könnten. Mittels Parteiengehör vom 22.12.2020 sei die Beschwerdeführerin über die Punktevergabe und über die Höhe der Mindestentlohnung für sonstige Schlüsselkräfte informiert worden. Punkte für die Berufserfahrung könnten nur nach Abschluss der Berufsausbildung und für volle Dienstjahre vergeben werden. Eine Stellungnahme sei nicht eingelangt. Die vorgelegten Dienstzeugnisse würden keine vollen Jahre bestätigen und sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

5. In ihrer dagegen binnen offener Rechtsmittelfrist erhobenen Beschwerde führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass bereits zum zweiten Mal ein Antrag für den mitbeteiligten Arbeitnehmer gestellt worden sei und trotz des vor Gericht besprochenen Sachverhaltes (Anmerkung: die hg. zu W156 2230586-1 protokolierte Beschwerde betreffend die Zulassung des mitbeteiligten Arbeitnehmers als Fachkraft im Mangelberuf bei der Beschwerdeführerin wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung am 27.08.2020 zurückgezogen) sei es erneut zu einer Abweisung des Antrages gekommen. Der mitbeteiligte Arbeitnehmer verfüge über mehrere Jahre Berufserfahrung, für welche mindestens weitere 6 Punkte zu vergeben wären.

6. Das AMS sah von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung ab und legte die Beschwerde unter Anchluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 24.03.2021 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

7. Mit Parteiengehör vom 30.04.2021 wurde die Beschwerdeführerin vom Bundesverwaltungsgericht darüber in Kenntnis gesetzt, dass die derzeitige Aktenlage keine Rückschlüsse über ausbildungsadäquate Berufserfahrung des mitbeteiligten Arbeitnehmers im Ausmaß von zumindest drei (vollen) Jahren zulasse und entsprechende Nachweise binnen zweiwöchiger Frist zu erbringen seien, andernfalls nach der Aktenlage zu entscheiden sei.

8. Mit Stellungnahme vom 19.05.2021 wurden von der Beschwerdeführerin Dienstverträge und Arbeitsnachweise betreffend den mitbeteiligten Arbeitnehmer von den Arbeitgebern XXXX , XXXX und XXXX im Gesamtausmaß von 44 Monaten vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der mitbeteiligte Arbeitnehmer, ein XXXX geborener Staatsangehöriger von Simbabwe (Amtssprache u.a. Englisch), hat ein Bachelorstudium in der Fachrichtung Administration an einer anerkannten tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer abgeschlossen. Darüber hinaus hat er im Jahr 2020 den Master-Studiengang Global Development and Entrepreneurship der Universita Ca Foscari in Venedig abgeschlossen.

Laut Arbeitgebererklärung vom 01.12.2020 soll der mitbeteiligte Arbeitnehmer für die Beschwerdeführerin im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden als Business Development-Manager tätig werden und hierfür eine Entlohnung von € 3.200,00 brutto monatlich erhalten. Er soll sich bei der Beschwerdeführerin um die wirtschaftliche Weiterentwicklung und Gestaltung des Unternehmens kümmern und der Geschäftsführungen assistieren.

Der mitbeteiligte Arbeitnehmer war von September 2014 bis Dezember 2015 als Research Assistant bei XXXX (Vertragspartner das Büro in Harare, Simbabwe) beschäftigt. Von Februar bis November 2016 war er als „Programme Assistent – green innovation hub“ in der simbabwischen NGO XXXX (XXXX) beschäftigt. Beginnend mit Juni 2017 war er für 18 Monate im Unternehmen XXXX, Südafrika, als Business Development and Strategy Officer beschäftigt. Insgesamt kann der mitbeteiligte Arbeitnehmer somit 44 Monate an ausbildungsadäquater Berufserfahrung vorweisen.

2. Beweiswürdigung:

Der Inhalt der Arbeitgebererklärung sowie die Ausbildung des mitbeteiligten Arbeitnehmers ergeben sich aus der Aktenlage. Unstrittig waren ebenso die Englischkenntnis des mitbeteiligten Arbeitnehmers, sodass ihm das AMS im angefochtenen Bescheid für Ausbildung, Alter und Sprachkenntnis insgesamt 50 Punkte nach der Anlage C zum AusIBG anrechnete.

Die Feststellungen zur Arbeitserfahrung des mitbeteiligten Arbeitnehmers ergeben sich aus den nunmehr mit Stellungnahme vom 19.05.2021 in Vorlage gebrachten Arbeitsverträgen der jeweiligen Arbeitgeber XXXX, XXXX und XXXX, die keinen Anlass boten, an deren Echtheit zu zweifeln.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 20g Abs. 1 AusIBG 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.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I 2013/33 idFBGBI. 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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBI. 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)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AusIBG,BGBI. Nr. 218/1975, lauten:

§ 12b idFBGBI. I Nr. 94/2018:

„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 Arbeitsmarktpflicht im Einzelfall.“

Anlage C idF BGBI. I Nr. 94/2018:

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 (A1)

Deutschkenntnisse zur vertieften

elementaren Sprachverwendung (A2)

Deutschkenntnisse zur selbständigen

Sprachverwendung (B1)

5

10

15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften

elementaren Sprachverwendung (A2)

Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwend (B1)

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

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Im gegenständlichen Fall erweist sich der bekämpfte Bescheid in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt aus folgenden Gründen als grob mangelhaft:

Den Feststellungen folgend verfügt der XXXX geborene mitbeteiligte Arbeitnehmer über ein abgeschlossenes Bachelorstudium in der Fachrichtung Administration an einer anerkannten tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer und darüber hinaus auch über einen abgeschlossenen Master-Studiengang, Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1) und 44 Monate – sohin zumindest drei volle Jahre – an ausbildungsadäquater Berufserfahrung.

Für das Bachelorstudium sind gemäß der Anlage C zum AusIBG 30 Punkte, für das Alter 10 Punkte, für die Berufserfahrung 6 Punkte und für die Englischkenntnisse 10 Punkte zu vergeben. Damit verfügt der mitbeteiligte Arbeitnehmer über 56 von 55 erforderlichen Punkten gemäß Anlage C, wodurch die allgemeinen Voraussetzungen für eine Zulassung als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AusIBG erfüllt sind.

Zwar ist in der Arbeitgebererklärung aus dem Jahr 2020 noch ein Bruttomonatsgehalt von € 3.200,00 angeführt, welches das im Jahr 2021 nach § 12b Abs. 1 AusIBG erforderliche Mindestentgelt von 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) iHv € 3.330,00 unterschreitet. Als Indiz dafür, dass die Beschwerdeführerin nicht bereit wäre, das § 12b Z 1 AusIBG entsprechende Mindestentgelt zu leisten, ist dies jedoch nicht zu werten.

Ausschlussgründe iSd § 4 Abs. 1 Z 2 bis 11 AuslBG sind nach der Aktenlage nicht evident.

Auch wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen, die der Beschäftigung entgegenstünden, sind nicht ersichtlich.

Gemäß § 12b AuslBG ist vor der Zulassung zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b leg.cit. (Ersatzkraftstellungsverfahren) durchzuführen.

Das AMS hat ein derartiges Ersatzkraftstellungsverfahren (Ersatzkraftverfahren) nicht durchgeführt.

Durch die Unterlassung eines Ersatzkraftverfahrens hat das AMS den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nur sehr unzureichend festgestellt und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwG VG ausreichenden "brauchbaren Ermittlungsergebnisse" geliefert. Dies berechtigt das Bundesverwaltungsgericht, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen (vgl. VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103).

Im fortgesetzten Verfahren wird das AMS daher ein Ersatzkraftverfahren durchzuführen haben, wobei es – sofern dies nicht von vornherein offenkundig ist – verpflichtet ist, vor der Ersatzkraftstellung festzustellen, welche Anforderungen die zu vermittelnde Ersatzkraft zu erfüllen hat. Dieses Anforderungsprofil wird primär durch den Arbeitgeber bestimmt, muss aber in den sachlichen Notwendigkeiten des Betriebes begründet und im Unternehmensgegenstand rechtlich gedeckt sein (vgl. VwGH 18.10.1989, ZI. 89/09/0061).

Bei diesem Ergebnis konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwG VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

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

Ermittlungspflicht Ersatzkraft Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W209.2240821.1.00

Im RIS seit

11.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at