

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 2723/2016-11

11. Oktober 2017

## BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Mag. Elisabeth HÖRTLEHNER

als Schriftführerin,



3. Gegen diesen Bescheid erhoben der Beschwerdeführer sowie der (geplante) Arbeitgeber des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 17. Juni 2015 Beschwerde und legten umfangreich dar, dass sich die Anzahl der anrechenbaren Punkte gemäß Anlage C bei richtiger Betrachtung erhöhen würde. Beispielsweise sei die Mitarbeit des Beschwerdeführers in der elterlichen Land- und Forstwirtschaft nicht angerechnet worden (20 Punkte), ebenso wenig sei seine Ausbildung zum Verkäufer gewertet worden (20 Punkte). Wesentlich sei auch, dass § 12b Z 1 AuslBG in Bezug auf das Qualifikationskriterium des Alters verfassungswidrig sei. 3
4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 25. September 2015 wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab, da die persönlichen Voraussetzungen des § 12b Z 1 AuslBG nicht erfüllt seien. Der Beschwerdeführer habe für das Kriterium "Qualifikation" 20 Punkte und für das Kriterium "Sprachkenntnisse" 10 Punkte erhalten. Für das "Alter" von 44 Jahren haben keine Punkte vergeben werden können. Der Beschwerdeführer würde selbst bei Vorlage eines weiteren Sprachdiploms und bei Anrechnung der "ausbildungsadäquaten Berufserfahrung" und somit einer weiteren zusätzlichen Höchstpunktezahl von 15 bzw. 10 Punkten nicht die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 Punkten erreichen. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" würden folglich nicht vorliegen. 4
5. Gegen die Beschwerdevorentscheidung erhoben der Beschwerdeführer und der Arbeitgeber des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 12. Oktober 2015 einen Vorlageantrag. Erneut brachte der Beschwerdeführer u.a. vor, dass es zu einer Diskriminierung von über 40-jährigen Ausländern auf dem österreichischen Arbeitsmarkt komme, da sie bei Anrechnung aller Maximalpunkte nie mehr als 45 Punkte erreichen könnten. Zudem würden Ausländer untereinander ungleich behandelt werden. 5
6. Mit Erkenntnis vom 24. August 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab. Ausländer würden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft u.a. zugelassen werden, wenn sie die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C des AuslBG angeführten Kriterien erreichen. Der Beschwerdeführer erreiche jedoch lediglich 30 Punkte (von 50), weswegen die Voraussetzungen für die beantragte "Rot-Weiß-Rot-Karte" nicht vorliegen würden. Die Punktzahl nach Anlage C für "Qualifikation" betrage 20 Punkte, 6

für "Sprachkenntnisse" 10 Punkte, für die "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" 0 Punkte und für das "Alter" 0 Punkte. Somit werde bei Berücksichtigung aller in Anlage C aufgelisteten Kriterien für sonstige Schlüsselkräfte eine Punkteanzahl von insgesamt 30 Punkten erreicht. Für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung haben keine Punkte vergeben werden können, da es sich auf Grund der angegebenen Tätigkeitsbeschreibungen um keine Tätigkeit handle, die mit der Ausbildung zum Verkäufer zusammenhänge. Es liege auch keine Unionsrechtswidrigkeit vor. Die Anlage C zu § 12b AuslBG verstoße zudem nicht gegen den Gleichheitssatz, da der Eingriff in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Schutz vor Diskriminierung auf Grund des Alters im Hinblick auf das Ziel der Regelung, auf Grund der erwarteten demographischen Entwicklung vorwiegend jüngerer Arbeitskräfte anzusprechen, sachlich gerechtfertigt sei. Zudem werde ein höheres Alter durch andere Kriterien wie beispielsweise eine höhere Qualifikation oder längere Berufserfahrung ausgeglichen.

7. Dagegen richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander und Art. 21 GRC sowie eine Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behauptet wird. Begründend wird im Wesentlichen vorgebracht, dass ein über 40-jähriger Ausländer der ersten Qualifikationsgruppe der Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG die geforderte Punkteanzahl von 50 niemals erreichen könne und in seinem Recht auf Arbeit gegenüber Fremden klar diskriminiert werde. Eine sachliche Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung auf Grund des Alters bestehe nicht, in den Gesetzesmaterialien fehle hierzu jegliche Begründung. Zudem regte der Beschwerdeführer ein Vorabentscheidungsverfahren zur Frage an, ob eine Diskriminierung, die der Gesetzgeber Inländern gegenüber rechtfertigt und die sodann nur unter bzw. zwischen Ausländern untereinander wirke, auch letzteren gegenüber als gerechtfertigt gelte. Dies wäre gegenständlich von Bedeutung, falls der Gesetzgeber die hier vorliegende Altersdiskriminierung mit arbeitsmarktpolitischen Argumenten gerechtfertigt hätte.

8. Das Bundesverwaltungsgericht legte die Gerichtsakten und das Arbeitsmarktservice Neunkirchen die Verwaltungsakten vor. Von der Erstattung einer Gegenschrift bzw. Äußerung wurde jeweils abgesehen.

## II. Rechtslage

1. § 12b des Bundesgesetzes vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird (Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG), BGBl. 218/1975, lautete in der zum Entscheidungszeitpunkt des Bundesverwaltungsgerichtes maßgeblichen Fassung BGBl. I 25/2011 wie folgt (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist unterstrichen):

9

### "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. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium 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."

2. § 20d des Bundesgesetzes des AuslBG, BGBl. 218/1975 idF BGBl. I 72/2013, lautete wie folgt:

10

### "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 'Aufenthaltsbewilligung – 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.

(3) Die Zulassung für eine Beschäftigung auf Arbeitsplätzen in einem von Streik oder Aussperrung betroffenen Betrieb ist zu versagen.

(4) Für die Zulassung von selbständigen Schlüsselkräften gilt § 24."

3. Anlage C des AuslBG idF BGBl. I 25/2011 lautet wie folgt (die ganze Anlage C ist in Prüfung gezogen):

11

"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: 10
Berufserfahrung (pro Jahr)	2
Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)	4
Sprachkenntnisse	maximal anrechenbare Punkte: 15
Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau oder Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung	10
Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung oder Englischkenntnisse zur vertieften selbständigen Sprachverwendung	15
Alter	maximal anrechenbare Punkte: 20
bis 30 Jahre	20
bis 40 Jahre	15
Summe der maximal anrechenbaren Punkte	75
Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen	20
erforderliche Mindestpunktzahl	50

"

4. § 49 des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG), BGBl. I 100/2005 idF BGBl. I 70/2015, lautet wie folgt:

12

### "3. Hauptstück

Niederlassung von langfristig aufenthaltsberechtigten oder hochqualifizierten Drittstaatsangehörigen aus anderen Mitgliedstaaten und ihren Familienangehörigen

Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' eines anderen Mitgliedstaates

§ 49. (1) Drittstaatsangehörigen, die einen Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' eines anderen Mitgliedstaates besitzen, kann eine 'Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit' erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. ein Quotenplatz vorhanden ist.

(2) Drittstaatsangehörigen, die einen Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' eines anderen Mitgliedstaates besitzen, kann für die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte' erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 1, 2, 3 oder 4 AuslBG vorliegt.

(3) In den Fällen des Abs. 2 ist von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder
2. wegen des Mangels an einem Quotenplatz zurückzuweisen ist oder
3. wegen zwingender Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs. 1 abzuweisen ist.

Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung im Fall des § 20d AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen.

(4) Drittstaatsangehörigen, die einen Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' eines anderen Mitgliedstaates besitzen, kann für die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine 'Niederlassungsbewilligung' erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. ein Quotenplatz vorhanden ist.

(5) Ein Antrag gemäß Abs. 1, 2 und 4 ist binnen einer Frist von drei Monaten ab der Einreise zu stellen. Dieser Antrag berechtigt nicht zu einem länger als drei Monate dauernden Aufenthalt ab der Einreise in das Bundesgebiet. In den Fällen der Abs. 1 und 4 hat die Behörde binnen einer Frist von vier Monaten zu entscheiden."

### III. Bedenken des Gerichtshofes

1. Mit Erkenntnis vom 11. Oktober 2017, G 56/2017, G 199/2017 hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass § 12a Z 2 AuslBG, BGBl. 218/1975 idF

BGBI. I 25/2011, bis zum 30. September 2017 verfassungswidrig war sowie die Anlage B "Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a", BGBI. 218/1975 idF BGBI. I 25/2011, verfassungswidrig war. Bei der Behandlung der vorliegenden Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof gleichgelagerte Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 12b Z 1 sowie der Anlage C "Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1" des AuslBG in der im Spruch genannten Fassung entstanden:

1.1. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Bundesverwaltungsgericht – wie die Begründung seines Erkenntnisses zeigt – bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung § 12b Z 1 AuslBG in Verbindung mit Anlage C zum AuslBG zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. § 12b Z 1 AuslBG dürfte mit Anlage C in einem derart untrennbaren Zusammenhang stehen, dass die eine Bestimmung ohne die andere nicht vollziehbar ist. Das Gesetzesprüfungsverfahren dürfte nach vorläufiger Ansicht des Verfassungsgerichtshofes somit im spruchgemäßen Umfang zulässig sein (vgl. dazu sinngemäß das Erkenntnis vom 11.10.2017, G 56/2017, G 119/2017).

14

1.2. Gemäß § 12b Z 1 AuslBG werden Ausländer zur Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie unter anderem die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen. Diese beträgt nach der genannten Anlage zum AuslBG 50 Punkte. Maximal sind 75 Punkte zu erreichen. Sie sind auf die Kategorien Qualifikation (20 [Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse/Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung], 25 [Universitätsreife] oder 30 Punkte [Studienabschluss], ausbildungsadäquate Berufserfahrung (pro Jahr 2 bzw. im Inland 4 Punkte, höchstens aber 10 Punkte), Sprachkenntnisse (10 oder 15 Punkte) und Alter (20 Punkte bis zum 30. Lebensjahr, 15 Punkte zwischen dem 30. und dem 40. Lebensjahr) verteilt. Für Profisportler gibt es Zusatzpunkte (20). Für den Fall, dass die antragstellende Person das 40. Lebensjahr überschritten hat, werden ihr in der Kategorie Alter keine Punkte mehr zuerkannt. Nähere Erläuterungen zu diesem Punktesystem enthalten die Gesetzesmaterialien nicht (Erläut. zur RV 1077 BlgNR 24. GP, 11 ff. [12 f.]).

15

2. Nach der mit VfSlg. 13.836/1994 beginnenden, nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (s. etwa VfSlg. 14.650/1996 und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.080/2001 und 17.026/2003) enthält Art. I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsnorm enthält ein – auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes – Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist. 16

Diesem einem Fremden durch Art. I Abs. 1 leg.cit. gewährleisteten subjektiven Recht widerstreitet eine Entscheidung, wenn sie auf einem gegen diese Bestimmung verstoßenden Gesetz beruht (vgl. zB VfSlg. 16.214/2001), wenn das Verwaltungsgericht dem angewendeten einfachen Gesetz fälschlicherweise einen Inhalt unterstellt hat, der – hätte ihn das Gesetz – dieses als in Widerspruch zum Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, stehend erscheinen ließe (s. etwa VfSlg. 14.393/1995, 16.314/2001) oder wenn es bei Erlassung der Entscheidung Willkür geübt hat (zB VfSlg. 15.451/1999, 16.297/2001, 16.354/2001 sowie 18.614/2008). 17

3. Nach vorläufiger Ansicht des Verfassungsgerichtshofes dürfte die hiemit in Prüfung gezogene Bestimmung des § 12b Z 1 in Verbindung mit Anlage C des AuslBG die genannte Verfassungsvorschrift verletzen: 18

3.1. Der Verfassungsgerichtshof geht mit den Gesetzesmaterialien vorläufig davon aus, dass ebenso wie § 12a AuslBG auch § 12b Z 1 AuslBG grundsätzlich den Zweck hat, eine "mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Neuzuwanderung jener qualifizierte[n] Arbeitskräfte [zu ermöglichen], die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotenzial rekrutiert werden können und zur Sicherung bestehender und 19

zur Schaffung zusätzlicher Arbeitsplätze notwendig sind. Die neuen Regelungen sollen vor allem besonders qualifizierten Personen eine Option für eine Zuwanderung nach Österreich eröffnen und den Beschäftigungsstandort Österreich attraktiver machen" (Erläut. zur RV 1077 BlgNR 24. GP, 11f.).

3.2. § 12b AuslBG dient der Zuwanderung sonstiger Schlüsselkräfte. Dazu heißt es in den Erläuterungen der Regierungsvorlage (aaO, 13): 20

"Das Kriterien- und Punktesystem für die sonstigen Schlüsselkräfte (Anlage C) entspricht im Wesentlichen dem der Fachkräfte in Mangelberufen. Das zusätzliche Kriterium 'spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten' soll alternativ zu einer abgeschlossenen Berufsausbildung gelten und sicherstellen, dass Profisportler, aber auch sonstige Spezialisten, die über keine formelle (Berufs)-Ausbildung verfügen, zugelassen werden können. Die für den Wirtschafts- und Beschäftigungsstandort Österreich besonders wichtige Gruppe der Profisportler und Profisporttrainer erhält zudem Bonuspunkte, um die erforderliche Mindestpunktzahl auch bei Überschreiten der vorgesehenen Altersgrenzen erreichen zu können. Voraussetzung ist weiters ein Mindestentgelt von 50% (für unter 30-Jährige) bzw. von 60% (für über 30-Jährige) der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage. [...]. Vor der Zulassung ist eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen, dh. die Schlüsselkräfte erhalten die "Rot-Weiß-Rot-Karte" nur, wenn für die 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."

3.3. Die Ausgestaltung des für die Erteilung der "Rot-Weiß-Rot-Karte" in Anlage C vorgesehenen Punktesystems scheint aus denselben Gründen unsachlich zu sein die den Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 11. Oktober 2017, G 56/2017, G 199/2017, zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Anlage B bewogen haben.: 21

3.3.1. Der Verfassungsgerichtshof konnte in diesem Erkenntnis in Bezug auf Anlage B zum AuslBG in der geprüften Fassung nicht erkennen, dass es sich bei den von der Bundesregierung für die Regelung ins Treffen geführten arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten "bei der Frage einer ausreichenden Altersversorgung um ein spezifisches Problem nur jener Personen handelt, die über eine abgeschlossene Berufsausbildung mit Pflichtschulabschluss verfügen, sodass es sachlich gerechtfertigt wäre, nur bei dieser Gruppe eine Grenze für die Erteilung der Rot-Weiß-Rot-Karte de facto mit dem 40. Lebensjahr zu ziehen. Personen, die einer der beiden anderen Gruppen angehören, können nämlich allein mit den 22

Punkten, die sie für ihre berufliche und sprachliche Qualifikation sowie für die Dauer ihrer bisherigen Verwendung erhalten, auch im Falle eines beliebig höheren Alters, also zu einem Zeitpunkt, zu dem diese Personen auch ungeachtet allfälliger höherer Verdienstmöglichkeiten keine ausreichende Altersversorgung mehr erlangen können, eine Rot-Weiß-Rot-Karte erhalten".

3.3.2. Aus denselben Gründen vermochte auch das von der Bundesregierung befürchtete erhöhte Risiko einer Arbeitslosigkeit für Personen ab einem Alter von 50 die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes nicht zu zerstreuen. 23

3.4. Diese Überlegungen dürften auf die hier maßgebenden Bestimmungen übertragbar sein: Soweit der Gesetzgeber die Absicht verfolgt haben sollte, auch als Schlüsselarbeitskräfte Personen nur bis zu einem bestimmten Alter im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG zur "Rot-Weiß-Rot-Karte" zuzulassen, dürfte er durch die Beschränkung dieser Altersgrenze auf Personen mit abgeschlossener Berufsausbildung bzw. mit speziellen Kenntnissen oder Fertigkeiten in der beabsichtigten Beschäftigung, während für die beiden anderen Gruppen mit Reifeprüfung oder Universitätsausbildung überhaupt keine Altersgrenze vorgesehen ist, seine Absicht nicht in einer dem Gleichheitssatz des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, entsprechenden Weise verwirklicht haben. 24

4. § 12b Z 1 AuslBG in Verbindung mit Anlage C "Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1" dieses Gesetzes scheint daher mit dem Art. I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, innewohnenden Sachlichkeitsgebot in Widerspruch zu stehen. 25

#### **IV. Ergebnis**

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, § 12b Z 1 AuslBG und Anlage C "Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1" des AuslBG in der im Spruch genannten Fassung von Amts wegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 26

2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 27
3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 28

Wien, am 11. Oktober 2017

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:

Mag. HÖRTLEHNER