

TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/18 W178 2101551-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2017

Entscheidungsdatum

18.12.2017

Norm

AuslBG §12a

AuslBG §20d

B-VG Art.133 Abs4

VfGG §87 Abs2

VwGVG §20

1. AuslBG § 12a heute
2. AuslBG § 12a gültig ab 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2023
3. AuslBG § 12a gültig von 01.07.2011 bis 30.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
4. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
5. AuslBG § 12a gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
6. AuslBG § 12a gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
7. AuslBG § 12a gültig von 12.04.1995 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
8. AuslBG § 12a gültig von 30.07.1993 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993
1. AuslBG § 20d heute
2. AuslBG § 20d gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 20d gültig von 01.12.2025 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
4. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2022 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
5. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
6. AuslBG § 20d gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 20d gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VfGG § 87 heute
 2. VfGG § 87 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VfGG § 87 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
 4. VfGG § 87 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 5. VfGG § 87 gültig von 01.01.2004 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 6. VfGG § 87 gültig von 01.08.1984 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1984
-
1. VwGVG § 20 heute
 2. VwGVG § 20 gültig ab 01.01.2014

Spruch

W178 2101551-1/28E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und die Laienrichter Dr. Peter SCHNÖLLER und Mag. Peter MASKA als Beisitzer über die Beschwerde der Frau XXXX, vertreten durch RA Dr. Lennart Binder LL.M, gegen den Bescheid des AMS, Wien Esteplatz, in der Fassung der Beschwerdeentscheidung vom 12.02.2015, Zl. 08114/3710289, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und die Laienrichter Dr. Peter SCHNÖLLER und Mag. Peter MASKA als Beisitzer über die Beschwerde der Frau römisch 40, vertreten durch RA Dr. Lennart Binder LL.M, gegen den Bescheid des AMS, Wien Esteplatz, in der Fassung der Beschwerdeentscheidung vom 12.02.2015, Zl. 08114/3710289, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 87 Abs 2 VfGG iVm gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG stattgegeben, die Beschwerdeentscheidung behoben und festgestellt, dass die belangte Behörde der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) zuständigen Behörde gemäß § 20d Abs 1 Z.2 AuslBG schriftlich zu bestätigen hat, dass die Voraussetzungen für die Zulassung gemäß § 12a AuslBG erfüllt sind. römisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 87, Absatz 2, VfGG in Verbindung mit gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG stattgegeben, die Beschwerdeentscheidung behoben und festgestellt, dass die belangte Behörde der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) zuständigen Behörde gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG schriftlich zu bestätigen hat, dass die Voraussetzungen für die Zulassung gemäß Paragraph 12 a, AuslBG erfüllt sind.

II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. römisch zwei. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Antrag vom 13.10.2014 beehrte die Beschwerdeführerin bei der NAG-Behörde die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte für eine Fachkraft im Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG für die Tätigkeit im Unternehmen XXXX. 1. Mit Antrag vom 13.10.2014 beehrte die Beschwerdeführerin bei der NAG-Behörde die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte für eine Fachkraft im Mangelberuf gemäß Paragraph 12 a, AuslBG für die Tätigkeit im Unternehmen römisch 40.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid des AMS Wien-Esteplatz wurde der Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass statt der erforderlichen Mindestpunktzahl von 50 nur 39 Punkte angerechnet werden können.

3. Dagegen hat die Beschwerdeführerin, vertreten durch RA Dr. Lennart Binder LL.M., Beschwerde erhoben. Sie bringt darin zur Begründung vor, dass die in China absolvierte Ausbildung nostrifiziert sei, somit einem österreichischen Diplom über die Berechtigung zur Ausübung des Berufes "diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester" als gleichwertig anerkannt. Die Beschwerdeführerin verfüge derzeit über den Aufenthaltstitel als Schülerin und arbeite bei der XXXX (entsprechend dem Bescheid des AMS vom 04.09.2014) als diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester seit 18.11.2013. 3. Dagegen hat die Beschwerdeführerin, vertreten durch RA Dr. Lennart Binder LL.M., Beschwerde

erhoben. Sie bringt darin zur Begründung vor, dass die in China absolvierte Ausbildung nostrifiziert sei, somit einem österreichischen Diplom über die Berechtigung zur Ausübung des Berufes "diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester" als gleichwertig anerkannt. Die Beschwerdeführerin verfüge derzeit über den Aufenthaltstitel als Schülerin und arbeite bei der römisch 40 (entsprechend dem Bescheid des AMS vom 04.09.2014) als diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester seit 18.11.2013.

Die Punkteberechnung der belangten Behörde sei unrichtig. Die Beschwerdeführerin habe eine universitäre und auch tertiäre Bildung in ihrem Fach, sodass eine Punkteanzahl von 30 anzunehmen sei. Im angefochtenen Bescheid werde als ausbildungsadäquate Berufserfahrung eine Punktezahl von vier vergeben. Tatsächlich sei für die Berufserfahrung pro Jahr im Ausland zwei Punkte zu vergeben und für die Berufserfahrung in Österreich pro Jahr vier Punkte. Die Beschwerdeführerin habe jahrelang in China gearbeitet und auch in Österreich schon mehr als zwei Jahre, wie nachgewiesen worden sei, sodass die maximal anrechenbare Punktezahl von 10 anzunehmen sei. Im Hinblick auf ihre Sprachkenntnisse seien 15 Punkte anzunehmen. Die Nichtvergabe von Punkten unter der Position "Alter" sei diskriminierend. Es sei sachlich nicht begründbar, weshalb jemand ohne Berufserfahrung 20 Punkte zugesprochen bekomme, während jemand wie die Beschwerdeführerin mit Berufserfahrung aus Altersgründen keine Punkte bekomme. Der Wert der Berufserfahrung werde offensichtlich unterschätzt. Art 21 der Grundrechte Charte, der Diskriminierungen unter anderem wegen des Alters verbiete, habe unmittelbare Wirkung und sei anzuwenden. Die Gesamtpunkteanzahl, die der Beschwerdeführerin nach der entsprechenden Verordnung zuzubilligen sei, übersteige bei Weitem die erforderliche Punkteanzahl von 50. Die Punkteberechnung der belangten Behörde sei unrichtig. Die Beschwerdeführerin habe eine universitäre und auch tertiäre Bildung in ihrem Fach, sodass eine Punkteanzahl von 30 anzunehmen sei. Im angefochtenen Bescheid werde als ausbildungsadäquate Berufserfahrung eine Punktezahl von vier vergeben. Tatsächlich sei für die Berufserfahrung pro Jahr im Ausland zwei Punkte zu vergeben und für die Berufserfahrung in Österreich pro Jahr vier Punkte. Die Beschwerdeführerin habe jahrelang in China gearbeitet und auch in Österreich schon mehr als zwei Jahre, wie nachgewiesen worden sei, sodass die maximal anrechenbare Punktezahl von 10 anzunehmen sei. Im Hinblick auf ihre Sprachkenntnisse seien 15 Punkte anzunehmen. Die Nichtvergabe von Punkten unter der Position "Alter" sei diskriminierend. Es sei sachlich nicht begründbar, weshalb jemand ohne Berufserfahrung 20 Punkte zugesprochen bekomme, während jemand wie die Beschwerdeführerin mit Berufserfahrung aus Altersgründen keine Punkte bekomme. Der Wert der Berufserfahrung werde offensichtlich unterschätzt. Artikel 21, der Grundrechte Charte, der Diskriminierungen unter anderem wegen des Alters verbiete, habe unmittelbare Wirkung und sei anzuwenden. Die Gesamtpunkteanzahl, die der Beschwerdeführerin nach der entsprechenden Verordnung zuzubilligen sei, übersteige bei Weitem die erforderliche Punkteanzahl von 50.

4. Mit einer Beschwerdeentscheidung vom 12.02.2015 wurde der Beschwerde keine Folge gegeben. Zur Begründung wurde angeführt, dass für die abgeschlossene Berufsausbildung 20 Punkte vergeben werden, es ergeben sich aus den vorgelegten Dokumenten keine Hinweise, dass ein Studium an einer Universität erfolgt sei. Für 3 Jahre ausbildungsadäquate Berufserfahrung in Österreich könnten 10 und für die Sprachkenntnisse 15 Punkte vergeben werden (insgesamt 45). Eine Vergabe von Punkten für Personen, die das 40. Lebensjahr vollendet haben, sehe der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung nicht vor; die BF sei zum Antragszeitpunkt 45 Jahre alt gewesen. Es sei somit die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 50 nicht erreicht.

5. Die BF, vertreten durch RA Dr. Lennart Binder LL.M., hat die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) beantragt.

6. Mit einem Schreiben vom 06.05.2015 ersuchte das BVwG das ENIC NARIC AUSTRIA-Zentrum (Informationszentrum für Anerkennungswesen im Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft) um Stellungnahme, ob es sich bei der Ausbildung der BF in China um eine dem Gesetz entsprechende Qualifikation handelt.

7. Mit einem Schreiben vom 12.06.2015, GZ BMWFW-53.019/0283-WF/VI/7/2015, hat die ENIC NARIC AUSTRIA dies verneint.

8. Das BVwG hat mit Erk vom 05.08.2015 die Beschwerdeentscheidung bestätigt.

9. Dagegen hat Frau XXXX Beschwerde an den VfGH erhoben. Dagegen hat Frau römisch 40 Beschwerde an den VfGH erhoben.

10. Dieser hat ein Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet und ausgesprochen, dass § 12a Z 2 AuslBG und die Anlage B, jeweils in der Fassung des BGBl. I 25/2011, bis zum 30.09.2017 verfassungswidrig waren, vgl. Erk G 56/2017, G

199/2017.10. Dieser hat ein Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet und ausgesprochen, dass § 12a Z 2 AuslBG und die Anlage B, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, 25 aus 2011,, bis zum 30.09.2017 verfassungswidrig waren, vergleiche Erk G 56 aus 2017,, G 199 aus 2017,.

Der VfGH hat in den Rz. 48 und 49 auch darauf hingewiesen, dass auf Grund der Novellierung der Anlage B, welche mit 01.10.2017 in Kraft getreten ist und nur für Sachverhalte gilt, die sich nach dem 30.09.2017 ereignen, war festzustellen, dass Anlage B in der in Prüfung gezogenen Fassung verfassungswidrig war. § 12a Z 2 AuslBG, der auf Grund des untrennbaren Zusammenhanges mit der in dieser Bestimmung verwiesenen Anlage B in Prüfung gezogen werden musste, hat durch die Novellierung der Anlage B ab 01.10.2017 eine Änderung seines Inhaltes erfahren. Ungeachtet dessen, dass in diesem Verfahren die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung der Anlage B vom VfGH nicht zu beurteilen ist, ist § 12a Z 2 AuslBG nicht als verfassungswidrig aufzuheben, sondern auszusprechen, dass die Bestimmung bis zur Neuregelung der Anlage B, dh bis 30.09.2017 verfassungswidrig war.

11. Mit Erk vom 11.10.2017, E 1913/2017 hat der VfGH das angefochtene Erkenntnis des BVwG wegen Anwendung einer verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung aufgehoben. 11. Mit Erk vom 11.10.2017, E 1913 aus 2017, hat der VfGH das angefochtene Erkenntnis des BVwG wegen Anwendung einer verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung aufgehoben.

12. Mit BGBl. I Nr. 66/2017 wurde die Anlage B neu geregelt (Inkrafttreten mit 01.10.2017) 12. Mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2017, wurde die Anlage B neu geregelt (Inkrafttreten mit 01.10.2017)

13. Mit Schreiben vom 05.12.2017 hat die Bf die Angaben zu dem geplanten Dienstverhältnis mit dem Arbeitgeber aktualisiert.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

1.1 Die Bf hat mit der Arbeitgeberin XXXX einen Dienstvertrag. 1.1 Die Bf hat mit der Arbeitgeberin römisch 40 einen Dienstvertrag.

1.2 Die Beschwerdeführerin, geboren am 12.02.1969, ist chinesische Staatsbürgerin. Es ist die berufliche Tätigkeit einer diplomierten Krankenschwester beabsichtigt. Die in China absolvierte Ausbildung in der Gesundheits- und Krankenpflege wurde von der Stadt Wien mit Bescheid vom 19.02.2013 nostrifiziert. Mit 12.09.2014 wurde festgestellt, dass sämtliche im genannten Bescheid auferlegten Bedingungen zur Gänze erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin verfügt über Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1, vgl. ÖSD-Diplom. Sie hat in Österreich drei volle Jahre in einem ausbildungsadäquaten Beruf gearbeitet (vgl. HVB-Datenauszug). Sie hat in China von Februar 1969 bis Juli 1987 als Krankenschwester gearbeitet (vgl. Bestätigung vom 30.01.2012 im Akt des AMS) 1.2 Die Beschwerdeführerin, geboren am 12.02.1969, ist chinesische Staatsbürgerin. Es ist die berufliche Tätigkeit einer diplomierten Krankenschwester beabsichtigt. Die in China absolvierte Ausbildung in der Gesundheits- und Krankenpflege wurde von der Stadt Wien mit Bescheid vom 19.02.2013 nostrifiziert. Mit 12.09.2014 wurde festgestellt, dass sämtliche im genannten Bescheid auferlegten Bedingungen zur Gänze erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin verfügt über Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1, vergleiche ÖSD-Diplom. Sie hat in Österreich drei volle Jahre in einem ausbildungsadäquaten Beruf gearbeitet (vgl. HVB-Datenauszug). Sie hat in China von Februar 1969 bis Juli 1987 als Krankenschwester gearbeitet (vgl. Bestätigung vom 30.01.2012 im Akt des AMS)

Die Beschwerdeführerin hat eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem Mangelberuf (diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester) vorzuweisen. Nach den ergänzenden Ermittlungen des Gerichtes und nach Begutachtung der vorgelegten Dokumente durch ENIC NARIC AUSTRIA beim Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft kann weder die Universitätsreife noch die Absolvierung eines Universitätsstudiums an einer tertiären Bildungseinrichtungen mit dreijähriger Mindestdauer festgestellt werden.

Die genannte Einrichtung verfügt bei der Beurteilung von Ausbildungen im Ausland über eine hohe Expertise, sodass sich das BVwG dieser anschließt.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1 Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 87 Abs 1 VfGG hat das Erkenntnis auszusprechen, ob der Beschwerdeführer durch das angefochtene

Erkenntnis in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt worden ist, und bejahendenfalls das angefochtene Erkenntnis aufzuheben. Gemäß Paragraph 87, Absatz eins, VfGG hat das Erkenntnis auszusprechen, ob der Beschwerdeführer durch das angefochtene Erkenntnis in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt worden ist, und bejahendenfalls das angefochtene Erkenntnis aufzuheben.

Nach Abs. 2 sind, wenn der Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde stattgegeben hat, die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Nach Absatz 2, sind, wenn der Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde stattgegeben hat, die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Gemäß § 20f AuslBG 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. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 20 f, AuslBG 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. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

§ 12a AuslBG: Paragraph 12 a, AuslBG:

Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (Paragraph 13,) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,
2. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen,
3. für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.
3. für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Gemäß § 13 Abs 1 AuslBG legt der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Falle eines längerfristigen Arbeitskräftebedarfs, der aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial nicht abgedeckt werden kann, zur Sicherung des Wirtschafts- und Beschäftigungsstandortes im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend durch Verordnung für das nächstfolgende Kalenderjahr Mangelberufe fest, in denen Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a zugelassen werden können. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, AuslBG legt der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Falle eines längerfristigen Arbeitskräftebedarfs, der aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial nicht abgedeckt werden kann, zur Sicherung des Wirtschafts- und Beschäftigungsstandortes im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend durch Verordnung für das nächstfolgende Kalenderjahr Mangelberufe fest, in denen Ausländer als

Fachkräfte gemäß Paragraph 12 a, zugelassen werden können.

Die aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 13 AuslBG erlassene Fachkräfteverordnung 2013, BGBl. II Nr. 367/2012, enthält in § 1 Z 13 den Beruf der diplomierte/r Gesundheits- und Krankenpfleger/in. Die aufgrund der Verordnungsermächtigung des Paragraph 13, AuslBG erlassene Fachkräfteverordnung 2013, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 367 aus 2012,, enthält in Paragraph eins, Ziffer 13, den Beruf der diplomierte/r Gesundheits- und Krankenpfleger/in.

Gemäß § 3 Fachkräfteverordnung 2013 gilt diese für Anträge, die bis spätestens 5.11.2013 gestellt wurden. Gemäß den Erläuterungen zur Fachkräfteverordnung 2013 soll mit der vorgesehenen Frist zur Antragseinbringung sichergestellt werden, dass über Anträge auf Zulassung zu einer Fachkraft in einem in der Verordnung aufgelisteten Mangelberuf noch vor Außerkrafttreten der Verordnung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen achtwöchigen Entscheidungsfrist entschieden werden kann. Gemäß Paragraph 3, Fachkräfteverordnung 2013 gilt diese für Anträge, die bis spätestens 5.11.2013 gestellt wurden. Gemäß den Erläuterungen zur Fachkräfteverordnung 2013 soll mit der vorgesehenen Frist zur Antragseinbringung sichergestellt werden, dass über Anträge auf Zulassung zu einer Fachkraft in einem in der Verordnung aufgelisteten Mangelberuf noch vor Außerkrafttreten der Verordnung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen achtwöchigen Entscheidungsfrist entschieden werden kann.

Gemäß § 20d Abs 1 Z 2 ist der Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte bei der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl I Nr 100/2005 idgF, zuständigen Behörde einzubringen. 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 Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG erfüllt sind. 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. Gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, ist der Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte bei der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 100 aus 2005, idgF, zuständigen Behörde einzubringen. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a, AuslBG erfüllt sind. 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.

3.2 Im konkreten Fall:

Bei der Entscheidung im fortgesetzten Verfahren ist § 12a idF des BGBl. I Nr 66/2017 anzuwenden ist, der vom VfGH nicht behoben wurde. Bei der Entscheidung im fortgesetzten Verfahren ist Paragraph 12 a, in der Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 66 aus 2017, anzuwenden ist, der vom VfGH nicht behoben wurde.

3.2.1 Mit der nostrifizierten Ausbildung als diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin, die in der Fachkräfteverordnung enthalten ist, erfüllt die Bf unbestritten Z1 des § 12a AuslBG. 3.2.1 Mit der nostrifizierten Ausbildung als diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin, die in der Fachkräfteverordnung enthalten ist, erfüllt die Bf unbestritten Z1 des Paragraph 12 a, AuslBG.

3.2.2 Es ist zu prüfen, ob sie auch die notwendige Punktezahl erreicht:

Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a (Anlage B in der Fassung der Novelle BGBl.) Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß Paragraph 12 a, (Anlage B in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt)

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf

hier 20

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120
allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 120

25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer

30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: hier 20

Berufserfahrung (pro Jahr) Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)

2 (x18) 4 (x3)

Sprachkenntnisse Deutsch

maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung

5 10 hier 15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10, hier 0

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung

5 10

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 1, hier 0

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

15 10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

90

erforderliche Mindestpunktzahl

55

Die Bf hat somit 55 Punkte erreicht. Die Berufstätigkeit in China (18 Jahre) ist anzurechnen.

Bei der in Aussicht gestellten Tätigkeit werden die lohngestaltenden Vorschriften eingehalten.

Damit sind auch nach der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechtslage die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Rot-Weiß-Rot Karte nach §12a AuslBG erfüllt.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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. Gemäß

Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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.? Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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

Berufserfahrung, Punktevergabe, Rechtsanschauung des VfGH,
Rot-Weiß-Rot-Karte, verfassungswidrig

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W178.2101551.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at