jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/20 I420 2202265-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.11.2018

Entscheidungsdatum

20.11.2018

Norm

AuslBG §12a
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I420 2202265-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Dr. Magdalena HONSIG-ERLENBURG als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Kurt LORBEK und Josef WILLE als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Walzel von Wiesentreu, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice

Innsbruck, Regionale Geschäftsstelle, vom 05.04.2018, GZ: 08114 /

GF: 3914644, ABB-Nr. 3914644, betreffend "Zulassung als Fachkraft in Mangelberufen nach dem AuslBG", in nichtöffentlicher Sitzung 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. Am 20.03.2018 stellte XXXX, Staatsangehörigkeit: Türkei (in der Folge als Beschwerdeführer bezeichnet), beim Stadtmagistrat Innsbruck einen Antrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Fachkraft in Mangelberufen gemäß § 12a AuslBG.

Laut der dem Antrag angeschlossenen Arbeitgebererklärung solle er bei der XXXX als potentielle Arbeitgeberin (in der Folge als Arbeitgeberin bezeichnet) für die berufliche Tätigkeit "Asphaltierer" beschäftigt werden.

2. Mit Schreiben vom 20.03.2018 übermittelte das Stadtmagistrat Innsbruck dem Arbeitsmarktservice Landesgeschäftsstelle Tirol den Antrag des Beschwerdeführers mit dem Ersuchen um Überprüfung.

3. Mit angefochtenem Bescheid vom 05.04.2018 sprach das Arbeitsmarktservice Innsbruck, Regionale Geschäftsstelle (in der Folge als belangte Behörde oder AMS bezeichnet), aus, dass der gegenständliche Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG abgewiesen wird.

Begründend führte sie aus, dass die vom Beschwerdeführer angegebene Tätigkeit als "Asphaltierer" in der derzeit gültigen Fachkräfteverordnung gemäß § 13 AuslBG nicht als Mangelberuf aufgelistet sei.

4. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Walzel von Wiesentreu, mit Schreiben vom 02.05.2018 rechtzeitig und zulässig Beschwerde.

Er begründete die Beschwerde - zusammengefasst - damit, dass dem Beschwerdeführer als im Unionsgebiet aufenthaltsverfestigtem Ausländer, der seit 1995 in Deutschland beschäftigt sei und dem in Deutschland seit 2005 unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis sowie unbeschränkte Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zukomme, im gesamten Bundesgebiet ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang offenstehe. Der Beschwerdeführer besitze einen unmittelbar auf das Unionsrecht, und zwar einen unmittelbar auf die primärrechtlich verankerte Arbeitnehmerfreizügigkeit, aber auch auf die Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig Aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, gründenden Anspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis in Österreich. Darüber hinaus verfüge der Beschwerdeführer auch aufgrund des Assoziationsabkommens EWG/Türkei und der dazu ergangenen Zusatzprotokolle sowie der Beschlüsse des Assoziationsrates über freien Zugang zum Arbeitsmarkt in Österreich. Dieser Zugang würde dem Beschwerdeführer mit der bekämpften Entscheidung verwehrt werden. Die belangte Behörde stelle hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG ausschließlich auf die derzeit gültige Fachkräfteverordnung ab und habe es in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften unterlassen, die vorgenannten behaupteten Rechte des Beschwerdeführers zu prüfen: Die belangte Behörde habe somit eine Prüfung unterlassen, ob dem Beschwerdeführer (unabhängig von der beantragten Zulassung als Fachkraft in Mangelberufen) ein unmittelbar aus dem Unionsrecht abgeleitetes Recht auf Erteilung einer Arbeitsbewilligung im Inland zukomme. Es könne keinen Unterschied machen, in welchem Mitgliedstaat die Voraussetzungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt erworben worden seien, da bei einem solchen Verständnis der genannten Rechtsakte die damit verbundene Wirkung eines diskriminierungsfreien Zuganges der betroffenen Arbeitnehmer zum europäischen Arbeitsmarkt beseitigt würde. Im Sinne einer größtmöglichen Wirksamkeit müssten sich die in Deutschland erbrachten Beschäftigungsleistungen auch auf die Zulässigkeit der Aufnahme einer Beschäftigung in Österreich auswirken.

Ferner habe es die belangte Behörde unterlassen zu prüfen, ob der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß den unmittelbar anwendbaren Bestimmungen gemäß des Beschlusses des Assoziationsrates EWG-Türkei-ARB-Nr. 1/1980 iVm § 4c AuslBG besäße. Der Beschwerdeführer erfülle sämtliche Erfordernisse des Art. 6.

Es wurden die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, auf Abänderung des bekämpften Bescheides hinsichtlich einer diesbezüglichen Stattgebung und in eventu auf Aufhebung und Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung gestellt.

5. Mit Schreiben vom 30.07.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer stellte am 20.03.2018 beim Stadtmagistrat Innsbruck einen Antrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Fachkraft in Mangelberufen ("Asphaltierer") gemäß § 12a AuslBG, welcher am 22.03.2018 bei der belangten Behörde einlangte.

Der Beschwerdeführer erfüllt die Kriterien, um zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf zugelassen zu werden, nicht.

2. Beweiswürdigung:

Die angeführten Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichts samt Urkunden. Dass es sich bei der Beschäftigung als "Asphaltierer" um keinen Mangelberuf im Sinne der Fachkräfteverordnung 2018 handelt, wird vom Beschwerdeführer im Beschwerdeschriftsatz zudem nicht in Abrede gestellt, und ist somit unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und Allgemeines:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da in der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des § 20f AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idgF, bestimmt ist, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice 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 entscheiden ist, liegt im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Zu A)

3.2. Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

§ 12a Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011, lautet:

"Fachkräfte in Mangelberufen

§ 12a. Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,

2. die erforderliche Mindestpunkteanzahl 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."

§ 13 Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011, lautet:

"Fachkräfteverordnung

§ 13. (1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz legt 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. Als Mangelberufe kommen Berufe in Betracht, für die pro gemeldeter offener Stelle höchstens 1,5 Arbeitsuchende vorgemerkt (Stellenandrangsziffer) sind. Berufe mit einer Stellenandrangsziffer bis zu 1,8 können berücksichtigt werden, wenn weitere objektivierbare Mangelindikatoren,

insbesondere eine erhöhte Ausbildungsaktivität der Betriebe festgestellt werden oder der betreffende Beschäftigungszweig eine überdurchschnittlich steigende Lohnentwicklung aufweist. Die von Arbeitskräfteüberlassern gemäß § 3 Abs. 2 AÜG gemeldeten offenen Stellen sind bei der Ermittlung der Stellenandrangsziffer gesondert auszuweisen.

(2) Ein vom Verwaltungsrat des Arbeitsmarktservice Österreich gemäß den Bestimmungen des Arbeitsmarktservicegesetzes, BGBl. I Nr. 313/1994, einzurichtender Ausschuss kann nach Maßgabe des Abs. 1 einvernehmlich Vorschläge für die Festlegung von Mangelberufen erstatten. Wird kein Einvernehmen erzielt, können die Vertreter der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber gesonderte Vorschläge erstatten."

Gemäß § 1 der aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 13 AuslBG mit 01.01.2018 in Kraft getretenen und für Anträge, die vor Ablauf des 31.12.2018 gestellt werden, geltenden Fachkräfteverordnung 2018, BGBl. II Nr. 377/2017, dürfen Ausländer in folgenden Mangelberufen nach Maßgabe des § 12a AuslBG zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen werden:

1. Schwarzdecker/innen

2. Fräser/innen

3. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Maschinenbau

4. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Starkstromtechnik

5. Dreher/innen

6. Sonstige Techniker/innen für Starkstromtechnik

7. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Datenverarbeitung

8. Landmaschinenbauer/innen

9. Diplomingenieur(e)innen für Maschinenbau

10. Diplomingenieur(e)innen für Starkstromtechnik

11. Werkzeug-, Schnitt- und Stanzenmacher/innen

12. Diplomingenieur(e)innen für Datenverarbeitung

13. Dachdecker/innen

14. Techniker/innen mit höherer Ausbildung soweit nicht anderweitig eingeordnet

15. Schweißer/innen, Schneidbrenner/innen

16. Sonstige Techniker/innen für Maschinenbau

17. Elektroinstallateur(e)innen, -monteur(e)innen

18. Bautischler/innen

19. Diplomingenieur(e)innen für Schwachstrom- u. Nachrichtentechnik

20. Sonstige Schlosser/innen

21. Betonbauer/innen

22. Zimmerer/innen

23. Sonstige Spengler/innen

24. Platten-, Fliesenleger/innen

25. Kraftfahrzeugmechaniker/innen

26. Rohrinstallateur(e)innen, -monteur(e)innen

27. Diplomierte/r Gesundheits- und Krankenpfleger/innen, die ihre im Anerkennungsbescheid vorgeschriebene Ergänzungsausbildung bzw. Ausgleichsmaßnahme bis Ende 2017 begonnen haben.

Die Bezeichnung dieser in § 1 genannten Berufe folgt gemäß § 2 leg. cit. der Berufssystematik des Arbeitsmarktservice.

3.3. Daraus folgt für die eingebrachte Beschwerde:

Wie aus dem verfahrensgegenständlichen Antrag unmissverständlich und unbestritten hervorgeht, soll der Beschwerdeführer bei der Arbeitgeberin als "Asphaltierer" tätig werden.

Gemäß §12a AuslBG, erster Satz, können Ausländer lediglich in einem in der Fachkräfteverordnung 2018,BGBl. II Nr. 377/2017, (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen werden. Die Fachkräfteverordnung 2018 stellt hinsichtlich der Bezeichnung der taxativ gelisteten Mangelberufe ausdrücklich auf die Berufssystematik des Arbeitsmarktservice ab. Wie den getroffenen Feststellungen der belangten Behörde zu entnehmen ist, handelt es sich bei der beabsichtigten Beschäftigung als "Asphaltierer" um einen nicht in der Fachkräfteverordnung 2018 einschlägigen Mangelberuf.

Auch der in der Beschwerde vorgebrachte Umstand, dass dem Beschwerdeführer (unabhängig von der beantragten Zulassung als Fachkraft in Mangelberufen) ein unmittelbar aus dem Unionsrecht abgeleitetes Recht auf Erteilung einer Arbeits- bzw. Beschäftigungsbewilligung im Bundesgebiet - insbesondere aufgrund der Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 6 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei vom 19.09.1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) - zukomme, führt zu keinem anderen Ergebnis: Sache des gegenständlichen behördlichen Verwaltungsverfahrens war der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Fachkraft in Mangelberufen gemäß § 12a AuslBG. An diesen Antrag war die belangte Behörde bei ihrer Prüfung gebunden. Auf Basis des Allgemeinen Verwaltungsrechtes muss festgehalten werden, dass der Gegenstand einer Verwaltungssache im antragsgebunden Verfahren durch den Inhalt des einleitenden Anbringens bestimmt wird (VwGH 22.06.2011, 2007/04/0037; 20.10.2004, 2004/04/0105). Daraus folgt, dass in Abweichung zum Antrag nach§12a AuslBG die Erlassung eines antragsgebundenen Bescheides, mit welchem - entsprechend den Forderungen des Beschwerdeführers - darüber hinaus über weitere Ansprüche, wie über eine Beschäftigungsbewilligung, abgesprochen würde, den Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belasten würde (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG2, § 13 Rz 3). Sache des gegenständlichen Verfahrens und der diesbezüglichen Entscheidung war demnach nicht jene des Vorliegens der Voraussetzungen einer Beschäftigungsbewilligung nach § 4 AuslBG bzw. nach § 4c AuslBG. Unabhängig davon wird zudem klargestellt, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers auch inhaltlich ins Leere geht: Eine wesentliche Voraussetzung, um als türkischer Staatsangehöriger Rechte nach Art. 6 ARB 1/80 geltend machen zu können, ist die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates, die im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides noch bestehen muss. Gemäß dem Einleitungssatz des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 können nur Beschäftigungszeiten, die im Bundesgebiet erworben wurden, berücksichtigt werden. Beschäftigungszeiten, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat zurückgelegt wurden, sind daher nicht zu berücksichtigen. Dies verkennt der Beschwerdeführer und wäre hierin, selbst für den Fall eines entsprechenden Antrages auf Beschäftigungsbewilligung nach § 4c Abs. 1 AuslBG, ein Versagungsgrund zu erblicken.

Wenn die belangte Behörde daher dem Beschwerdeführer die Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Fachkraft "Asphaltierer" versagte, so kann dies nicht als rechtswidrig angesehen werden, weil zum einen die Tätigkeit als "Asphaltierer" unzweifelhaft nicht zu den in der genannten Verordnung angeführten Mängelberufen zählt und zum anderen die belangte Behörde ausschließlich die Befugnis hatte, über diesen konkreten Antrag abzusprechen.

Die Beschwerde erweist sich aus den genannten Gründen sohin als unbegründet und war daher abzuweisen.

3.4. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

In seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 03.05.2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen

von einer mündlichen Verhandlung berechtige, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13.03.2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19.12.2013, 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Im vorliegenden Fall wurde eine mündliche Verhandlung beantragt. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt im festgestellten Umfang ist unbestritten und geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen.

Zu B) (Un)Zulässigkeit 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

Fachkräfteverordnung, Rot-Weiß-Rot-Karte, Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:I420.2202265.1.00

Zuletzt aktualisiert am

05.02.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at