jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/30 W156 2210012-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.01.2019

Entscheidungsdatum

30.01.2019

Norm

AuslBG §12b
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W156 2210012-1/3E

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 NXXXX XXXX KG, 1XXXX Wien, vertreten durch Rä Knirsch, Braun und Fellner in 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice

Wien Esteplatz vom 20.07.2018, GZ: 08114/ABB-Nr. XXXX, betreffend Nichtzulassung des NXXXX SXXXX, StA. Bosnien-Herzegowina, zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG nach

Beschwerdevorentscheidung vom 02.11.2018 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. SXXXX NXXXX (im Folgenden AN), ein am XXXX geborener Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina, stellte am 26.04.2018 beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung 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 NXXXX XXXX KG in 11XXXX Wien (im Folgenden BF) als "Trockenbaumonteur" mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.800 im Ausmaß von 40 Wochenstunden unbefristet an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden. Dem Antrag angeschlossen waren weiters ein Vorvertrag, ÖSD-Zertifikat A1 vom 26.03.2018, Zeugnisse über den Besuch der drei Klassen der Ausbildung zum Trockenbau-Installateur der Berufsschule Zentrum für Ausbildung der Gemeinde SXXXX BXXXX im Schuljahr 2016/2017, Kopie des Reisepasses.

2. Am 26.06.2018 informierte die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) die BF 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 BF 20 Punkte im Bereich Ausbildung, keine Punkte für ausbildungsadäquate Berufserfahrung, 10 Punkte für Sprachkenntnisse und für das Lebensalter 15 Punkte zuerkannt werden.

Da die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 50 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. Die BF habe Gelegenheit, sich binnen einer Woche dazu schriftlich zu äußern und gegebenenfalls weitere Nachweise nachzureichen.

3. Mit E-Mail vom 05.07.2018 übermittelte der BF eine Bestätigung über die Arbeitserfahrung des AN im Zeitraum vom 05.06.2011 bis 05.07.2016.

4. Mit Bescheid vom 20.07.2018 wies das AMS die Zulassung des AN zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab und begründete dies damit, dass mangels Erreichung der erforderlichen Mindestpunkteanzahl der Antrag abzuweisen gewesen wäre. Das vorgelegte Dienstzeugnis habe nicht gewertet werden können, da die Berufserfahrung vor der absolvierten Ausbildung erworben worden wäre.

5. Gegen den Bescheid erhob die BF seitens ihres bevollmächtigten Rechtsvertreters binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die (u.a.) damit begründet wurde, dass die Berufserfahrung des AN hätten angerechnet werden müssen.

6. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 02.11.2018 wies das AMS die Beschwerde ab und begründete dies damit, dass AN lediglich 25 Punkte aufgrund seines Alters und der Sprachkenntnisse gebühren würden. Für den Bereich Ausbildung könnten keine Punkte vergeben werden, da der AN keine dem inländischen Bildungssystem entsprechende Ausbildung aufweise, sondern lediglich eine 10-monatige Ausbildung. Zur ausbildungsadäquaten Berufserfahrung wird angemerkt, dass die wegen Erwerb vor Ausbildungsabsolvierung nicht anerkannt werden könne. Auch die in der Arbeitgebererklärung angeführte monatlichen Entlohnung von € 2.800 entspreche nicht den lohnrechtlichen Bedingungen des § 12b Z1 AuslBG.

7. Dagegen wurde rechtzeitig die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt und im Wesentlichen wie bisher begründet.

8. Am 23.11.2018 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der AN, ein am XXXX geborener Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina, verfügt über eine 10-monatige Ausbildung zum Trockenbau-Installateur, absolviert in Bosnien-Herzegowina im Schuljahr 2016/2017.

Der AN verfügt über eine fünfjährige Berufserfahrung im Bereich Trockenbau, erworben vom 5.6.2011 bis 5.7.2016 in Bosnien-Herzegowina.

Der AN kann Deutschkenntnisse auf dem Niveau A1 nachweisen.

Der AN soll für die BF als "Trockenbaumonteur" tätig werden und dafür eine monatliche Entlohnung in Höhe von € 2.800 erhalten.

2. Beweiswürdigung:

Die Erlangung des oben angeführten Ausbildungsabschlusses sowie die erlangte Berufserfahrung stehen aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Die beabsichtigte Tätigkeit für die BF unter den angegebenen Bedingungen ergibt sich aus dem mit dem Antrag vorgelegten Arbeitsvertrag.

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:

§ 12b in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018:

§ 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. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Bachelorstudium, ein Masterstudium oder ein (PhD-)Doktoratsstudium 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.

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. 66/2017:

"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) bis (4) [...]"

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Den Erläuterungen (RV 1077 BlgNR 24. GP, S 12) zum Erfordernis einer "einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung" des § 12a Z 1 AuslBG ist zu entnehmen, dass "[...] nur Fachkräfte zugelassen werden [können], die eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem solchen Mangelberuf nachweisen, die einem Lehrabschluss vergleichbar ist. Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht. Dementsprechend hoch ist die Qualifikation auch im Kriterienkatalog der Anlage B bewertet."

Wie auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 25.01.2013, 2012/09/0068, festgehalten hat, sieht der Gesetzgeber damit als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung iSd Anlage B einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vor.

Gleiches muss für das Erfordernis einer "abgeschlossenen Berufsausbildung" iSd Anlage C gelten, zumal sich weder aus den Erläuterungen noch aus dem systematischen Zusammenhang oder dem Wortlaut Anhaltspunkte ergeben, dass an die "abgeschlossene Berufsausbildung" iSd Anlage C geringere Anforderungen bestünden als an die "abgeschlossene Berufsausbildung" iSd Anlage B."

Gemäß § 5 Abs. 1 lit. c des Berufsausbildungsgesetzes, BGBl. Nr. 142/1969 idF BGBl. I Nr. 5/2006 (BAG), ist ein Lehrberuf eine Tätigkeit (neben anderen Erfordernissen), deren sachgemäße Erlernung mindestens zwei Jahre erfordert. Gemäß § 6 Abs. 1 BAG beträgt die Dauer der Lehrzeit in einem Lehrberuf in der Regel drei Jahre. Sie darf innerhalb eines Zeitraumes von zwei bis höchstens vier Jahren nur in ganzen oder halben Jahren festgesetzt werden.

In Österreich werden Trockenbaukenntnisse im Rahmen der Lehrausbildung zum Stukkateur vermittelt. Gemäß § 1 Abs. 1 der Stuckateur/in und Trockenausbauer/in-Ausbildungsordnung, BGBl. II Nr. 127/2015, ist der Lehrberuf Stuckateur/in und Trockenausbauer/in mit einer Lehrzeit von drei Jahren eingerichtet.

Die gegenständlich nachgewiesene 10-monatige Ausbildung des AN im Fachbereich "Trockenbau-Installateur" stellt daher jedenfalls keine "abgeschlossene Berufsausbildung" zum Trockenbaumonteur dar. Das vorgelegte Ausbildungszertifikat müsste demnach zumindest eine dreijährige Ausbildungsdauer aufweisen. Aus dem Zertifikat geht dies allerdings nicht hervor und wurde dies vom AN auch nicht nachgewiesen.

Für die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft, insbesondere das Erreichen der Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage C ergibt dies, dass auch im Bereich Qualifikation keine Punkte angerechnet werden können.

Zum Zulassungskriterium "Ausbildungsadäquate Berufserfahrung" wird Folgendes ausgeführt:

Auch unter der Annahme der Richtigkeit, dass der AN in Bosnien-Herzegowina als Trockenbauer gearbeitet hat, handelt es sich dabei um keine ausbildungsadäquate Berufserfahrung, und ist der Ansicht der belangten Behörde zu folgen, dass von einer ausbildungsadäquaten Berufserfahrung dann auszugehen ist, wenn eine entsprechende abgeschlossene Berufsausbildung vorangegangen ist. Aus der vorgelegten Arbeitsbestätigung des geht jedoch hervor, dass der AN im Zeitraum von Juni 2011 bis Juli 2016, somit vor Beginn seiner Ausbildung, gearbeitet hat. Ausgehend davon, dass der AN somit zu Beginn der Berufstätigkeit über keine entsprechende abgeschlossene Berufsausbildung verfügte, ist aus der erfolgten beruflichen Tätigkeit nichts zu gewinnen. Somit konnten keine Punkte für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung vergeben werden.

Aufgrund der fehlenden abgeschlossenen Qualifikation und ausbildungsadäquaten Berufserfahrung sind daher lediglich gemäß Anlage C in der geltenden Fassung für die Sprachkenntnisse 5 und das Alter 10 Punkte, gesamt 15 Punkte, anzurechnen. Da die Mindestpunkteanzahl von 55 somit nicht erreicht werden könnte, ist daher die Zulassung als Schlüsselkraft nach § 12b Z1 AuslBG zu verweigern.

Insgesamt wurde der Entscheidung der belangten Behörde hinsichtlich der Erreichung der Punkteanzahl nicht substantiiert entgegengetreten.

Eine gesonderte Arbeitsmarktprüfung erfolgte zwar seitens der belangten Behörde nicht, war aber aufgrund der Nichterreichung der Punkteanzahlt entbehrlich.

Damit war 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 BF hat einen solchen Antrag auf mündliche nicht Verhandlung gestellt. Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch 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

Berufsausbildung, Berufserfahrung, Qualifikation,
Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W156.2210012.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.03.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at