jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2019/11/7 W178 2223429-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.11.2019

Entscheidungsdatum

07.11.2019

Norm

AuslBG §12b
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz 2

Spruch

W178 2223429-1/11E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und Dr. Johannes Pflug und Dr Peter Schnöller als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde des Herrn XXXX gegen den Bescheid des AMS, Wien Esteplatz vom 27.06.2019, Zl. 08114/ GF:003995441, betreffend Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte nach § 12b Z. 1 AuslBG für die Tätigkeit beim Arbeitgeber XXXX beschlossen:

A)

Das Verfahren wird gemäß § 28 Abs 3 VwGVG an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Antrag vom April 2019 an den Magistrat der Stadt Wien, Niederlassungs-und Aufenthaltsbehörde, begehrte der Beschwerdeführer (Bf) eine Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 AuslBG. Es ist eine Beschäftigung als Fassader beim Arbeitgeber

XXXX geplant.

2. Mit Bescheid vom 27.06.2019 wurde dem Antrag keine Folge gegeben, mit der Begründung, dass nur 15 Punkte für das Alter angerechnet werden könnten; dem Antrag seien keine Nachweise über eine Berufsausbildung angeschlossen worden und das Sprachzertifikat sei älter als ein Jahr.

3. Dagegen wurde Beschwerde erhoben, mit der Begründung, dass er Dokumente über seine Qualifikation "Universitätsreife" und das Zertifikat über seine Sprachkenntnisse auf C1-Niveau an das AMS übermittelt habe. Nach seiner Berechnung komme er auf 55 Punkte.

4. Das BVwG hat eine Anfrage an das deutsche Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) gestellt, dieses hat mit Schreiben vom 23.09.2019 geantwortet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Bf, geboren am XXXX , ist Staatsangehöriger der Republik Kovoso. Er hat zwischen 2005 und 2009 die technische Mittelschule " XXXX " in Skenderaj, Kosovo besucht; dieser Abschluss berechtigt zum Universitätsstudium, vgl. Bescheinigung vom 23.09.2015 der Bezirksregierung Düsseldorf als Zeugnisanerkennungsstelle. Der Bf hat ein Sprachzertifikat der Berlitz Deutschland GmbH vom 14.09.2016 über Deutschkenntnise auf dem Berlitz level 10/CEF C1/2. Er hat lt. Bescheinigung vom 08.05.2018 am Einbürgerungstest - im Rahmen des in Deutschland laufenden Einbürgerungsverfahrens - erfolgreich teilgenommen, vgl. Bescheinigung des BAMF vom 08.05.2018. Die Antwort des BAMF vom 23.09.2019 auf die Anfrage des BVwG hat ergeben, dass ausreichende Sprachkenntnisse nicht im Einbürgerungstest geprüft werden, aber Fragen zu den Grundzügen der deutschen Kultur, Rechtsordnung, Geschichte u.a. auf Deutsch beantwortet werden müssen.

Der Bf war lt. Lebenslauf (vgl. Beilage zum Antrag) u.a von 04/2007 bis 08/2008 als Bauhelfer tätig, derzeit ist er Teilnehmer im Programm "Fachkräfteinitiative "Die 2.Chance" der Fortbildungsakademie der Wirtschaft GmbH Aachen.

Lt. Arbeitgebererklärung ist eine Tätigkeit als Fassader bei der XXXX GmbH in Wien in Aussicht genommen. Lt. ergänzender Arbeitgebererklärung vom 25.04.2019 wurde ein Lohn von € 2.610,-- vereinbart.

2. Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen ergeben sich aus dem Akt des AMS, insbesondere den vom Bf vorgelegten Unterlagen (vgl. auch Klammerausdrücke unter Pkt.2)

Hinsichtlich seiner Sprachkenntnisse ergibt sich aus der Anfragebeantwortung des BAMF, dass der Bf im Mai 2018 Kenntnisse in Deutsch auf dem Niveau B1 nachweisen konnte und jedenfalls in der Lage war, die im Einbürgerungstest gestellten Fragen auf Deutsch zu beantworten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1 Gesetzliche Grundlagen

3.1.1 § 28 VwGVG

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

4. Zur Zurückverweisung:

Der Verwaltungsgerichthof hat dazu ausgesprochen (Ra 2019/08/0032 vom 25.04.2019, Ra 2019/08/0027 vom 21.02.2019, auch VwGH 15.11.2018, Zl. Ra 2018/19/0268-9), dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird.

Gemäß § 12b AuslBG werden Ausländer 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,

2. [...]

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

§ 4b. (1)

Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer 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. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

3.3 Im konkreten Fall:

3.3.1 Strittig ist, ob der Bf die Mindestpunkteanzahl von 55 laut der Anlage C erreicht, dies ist im Gegensatz zur Auffassung im angefochtenen Bescheid zu bejahen:

Dem Bf sind 25 Punkte für die allgemeine Universitätsreife, 15 Punkte für das Alter (29 Jahre) und 15 Punkte für Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1), also insgesamt 55 Punkte anzurechnen.

Im Einzelnen:

Strittig ist die Anrechnung der Punkte für die Sprachkompetenz in Deutsch: Wie sich aus den Feststellungen und der Beweiswürdigung ergibt, hat der Bf Deutschkenntnisse auf dem Niveau von B1 erworben. Die belangte Behörde rechnet dafür keine Punkte an, weil die Bescheinigung darüber älter als 1 Jahr sei (von Mai 2018); Das BVwG ist der

Auffassung, dass für die Prüfung der Punkteanzahl die Bestimmung des § 21a NAG, dass ein Sprachzertifikat nur 1 Jahr gilt, nicht anzuwenden ist. Dem Gesetzestext ist eine derartige Einschränkung der Anerkennung der Sprachdiplome nicht zu entnehmen. Es mag bei Kenntnissen auf einfachstem Niveau (A1) in Frage stehen, ob nach einem Jahr - ohne Gebrauch der Sprache - die Kenntnisse wieder abgebaut wurden; im gegenständlichen Fall gilt dies schon deshalb nicht, weil der Bf das Niveau B1 erreicht hatte und er sich laufend in Deutschland aufhält.

Strittig ist weiters die Punktevergabe von 25 für die Qualifikation auf Niveau der Universitätsreife. Diese ist unstrittig nachgewiesen. Auf die Einschlägigkeit der absolvierten Ausbildung, mit der die Universitätsreife erlangt wurde, kommt es nicht an. Es ist diesbezüglich auf die mittlerweile jahrelange ständige Judikatur des VwGH zu dieser Frage zu verweisen (vgl. VwGH vom 13.12.2016, Zl. Ra 2016/09/0104 u.a).

Es ist somit die Mindestpunkteanzahl von 55 erreicht.

3.3.2 Zum Einwand der belangten Behörde in der Stellungnahme anlässlich der Beschwerdevorlage, dass der Bf keine Ausbildung als Fassader habe:

Das BVwG geht aufgrund der Bezeichnung der Tätigkeit eines Fassaders in der Arbeitgebererklärung davon aus, dass es sich um eine anzulernende Tätigkeit handelt, die in der Judikatur als einfache manuelle Tätigkeit bezeichnet wird, die nur einer kurzen Einschulung bedarf.

Lt. dem Berufsinformationssystem des AMS - https://www.ams.at/bis/bis /Lehrberuf- ist für die Tätigkeit als FassaderIn zwar eine Lehre als Maurer oder Wärme-, Kälte-, Schall- und BrandschutztechnikerIn Grundlage. Nach dem Jobangeboten der vom AMS betriebenen Plattform, https://jobroom.ams.or.at/jobsuche, Stand 05.11.2019, ist hingegen bei den offenen Stellen als FassaderIn in der überwiegenden Zahl der Angebote "keine abgeschlossene Ausbildung / Pflichtschule" als Voraussetzung angeführt. Diesbezüglich wird vom Arbeitgeber in Abstimmung mit dem AMS eine genaue Tätigkeitsbeschreibung und ein detailliertes Anforderungsprofil zu erstellen sein.

Nach der Judikatur des VwGH zur sozialversicherungsrechtlichen Einordnung der Fassader-Tätigkeit, wird auch von einer einfachen manuellen Tätigkeit ausgegangen, vgl. VwGH das Erk vom 17.10.2012, 2010/08/0012, vom 24.01.2017, Ra 2016/08/0181,

Die im Arbeitsvertrag festgelegte Höhe des Entgeltes von € 2.610,-- erreicht die gesetzliche Mindesthöhe.

3.4 Der belangten Behörde obliegt es zu prüfen, ob für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle ein Inländer oder ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stünde, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben (Ersatzkraftverfahren).

Ausgehend von der - vom Gericht nicht geteilten- Auffassung, dass die Mindestpunkteanzahl nicht erreicht wird, wurde kein Ersatzkraftverfahren nach § 4 iVm § 4b AuslBG durchgeführt.

Die AG hat in der Arbeitsgebererklärung einem Ersatzkraftverfahren weder ausdrücklich zugestimmt noch es abgelehnt, sondern diese Frage unbeantwortet gelassen, ob die Einleitung eines solchen Verfahrens begehrt; die belangte Behörde hätte den AG auffordern müssen, diese unvollständige Parteierklärung zu ergänzen, ebenso eine Arbeitsplatzbeschreibung (genaue Beschreibung der Tätigkeit) abzugeben.

Das Verfahren war daher zur Durchführung dieser Arbeitsmarktprüfung zur belangten Behörde zurückzuverweisen.

Da die Durchführung des Ersatzkraftverfahrens seitens des Bundesverwaltungsgerichtes mangels der Befugnis, Arbeitskräfte zu vermitteln, ausscheidet, ist der Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen, welche anhand des zu erstellenden Anforderungsprofils, soweit es nach Ansicht der belangten Behörde in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung findet, ein Ersatzkraftverfahren gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4b AuslBG durchzuführen hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

4. 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. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine

weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr. 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr. C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen.

In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 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.

Die BF hat eine Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde nicht beantragt. Die zurückverweisende Entscheidung, die weitere Schritte der belangten Behörde erfordert, konnte aufgrund der Aktenlage getroffen werden.

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.

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

Ermittlungspflicht, Ersatzkraft, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W178.2223429.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at