

TE Bwvg Erkenntnis 2020/7/6 W167 2229655-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.07.2020

Entscheidungsdatum

06.07.2020

Norm

AuslBG §12b

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W167 2229655-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Manuela ECKERSDORFER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Johannes DENK als Beisitzer/in über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom XXXX , mit dem der Antrag von XXXX (Mitbeteiligte) auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG abgewiesen wurde, 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 XXXX beantragte die Mitbeteiligte den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gemäß § 41 NAG. Die zuständige Niederlassungsbehörde ersuchte die belangte Behörde um schriftliche Mitteilung über das Vorliegen der für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung maßgeblichen Kriterien im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG (sonstige Schlüsselkräfte).

2. Die belangte Behörde wies diesen Antrag ab. Begründend führte sie zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass die Mindestpunkteanzahl von 55 nicht erreicht werde, da nur Punkte für die Sprachkenntnisse Deutsch und das Alter der Mitbeteiligten (je 15 Punkte) angerechnet werden können.

3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde. In dieser brachte sie im Wesentlichen vor, dass

vorgelegte Ausbildungsnachweise, die nachgewiesene Berufsausbildung sowie die Berufserfahrung und die Englischkenntnisse der Mitbeteiligten nicht gewertet worden seien.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung wies die belangte Behörde die Beschwerde ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass auch nach neuerlicher Überprüfung des Sachverhalts die Mindestpunktzahl nicht erreicht werde.

5. Die nunmehr vertretene Beschwerdeführerin stellte fristgerecht einen Vorlageantrag.

6. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor.

7. Entgegen der Aufforderung gab die vertretene Beschwerdeführerin nicht bekannt, ob die Arbeitgebererklärung vom XXXX noch aufrecht ist oder ob sich Änderungen ergeben haben. Die Mitbeteiligte gab keine Stellungnahme im Verfahren ab.

8. Die vertretene Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, aussagekräftige Unterlagen zur Ausbildung der Mitbeteiligten vorzulegen. Es langten keine diesbezüglichen Unterlagen ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

1.1. Am XXXX stellte die Mitbeteiligte den Antrag auf Zulassung als sonstige Schlüsselkraft bei der zuständigen Niederlassungsbehörde.

1.2. Laut Arbeitgebererklärung soll die unter 30-jährige Mitbeteiligte als „Chef de Partie“ für die landestypische Küche ihres Heimatstaates für 40 Wochenstunden mit einer Entlohnung von brutto EUR 2.685,00 beschäftigt werden. Sie wäre dabei für die Planung, Entwicklung von Vorspeisen, Hauptspeisen und Desserts zuständig, sowie zur Umsetzung für die Vorbereitung und „a la Carte-Produktion“ sowie Einschulung der Kollegen, Einkauf und Bestellung.

1.3. Die Mitbeteiligte hat in ihrem Heimatstaat im Jahr 2014 ein Bachelor-Studium (XXXX) abgeschlossen. Eine Ausbildung als Köchin sowie die Tätigkeit als ausgebildete Köchin wurden nicht nachgewiesen. Seit XXXX arbeitet die Mitbeteiligte in Österreich als „Küchenhilfe mit Erfahrung“. Die Mitbeteiligte hat eine Ergänzungsprüfung Deutsch im Vorstudienlehrgang einer österreichischen Universität und eine Notenliste des Bachelor-Studiums bezüglich ihrer Englisch-Kenntnisse vorgelegt.

1.4. Die Arbeitgeberin betreibt ein gehobenes Restaurant, das u.a. auch auf die landestypische Küche des Heimatstaates der Mitbeteiligten spezialisiert ist. Für die Tätigkeit, welche Mitbeteiligte übernehmen soll, ist eine abgeschlossene Ausbildung als Koch/Köchin erforderlich.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aufgrund der Aktenlage. Auch in der Beschwerde bzw. im Vorlageantrag ist die Beschwerdeführerin den Feststellungen der belangten Behörde nicht entgegengetreten. Es wurden lediglich Rechtsfragen betreffend die Anrechnung der Punkte nach Anlage C aufgeworfen. Somit konnte trotz Antrags der Beschwerdeführerin von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

Sowohl im Bescheid als auch in der Beschwerdevorentscheidung wies die belangte Behörde den Antrag wegen Nichterreichens der Mindestpunktzahl gemäß Anlage C ab. Festgehalten wird, dass Unterlagen betreffend die Sprachkenntnisse erstmals im Rahmen der Beschwerde vorgelegt wurden, die belangte Behörde in der Beschwerdevorentscheidung entsprechende Feststellungen getroffen und Punkte für die Deutschkenntnisse vergeben hat.

Zeitgleich mit dem Bachelor-Studium hat die Mitbeteiligte nach eigenen Angaben auch eine einjährige private Ausbildung als Köchin für die landestypische Küche ihres Heimatstaates abgeschlossen, der Inhalt und der stundenmäßige Umfang dieser Ausbildung wurde nicht belegt und kann daher nicht festgestellt werden. Im Anschluss daran hat sie neben ihrem Studium nach eigenen Angaben 1 Jahr und 8 Monate in ihrem Heimatstaat eine nicht nachgewiesene Anzahl von Stunden als Köchin gearbeitet. Sowohl die Ausbildung als auch die Tätigkeit als Köchin wurden von einem Unternehmen bestätigt. Diesen Bestätigungen sind aber keine ausreichenden Angaben bezüglich der Ausbildung bzw. der konkreten Tätigkeit zu entnehmen. Aus der vorgelegten Bestätigung betreffend die

Ausbildung zur Köchin gehen insbesondere keine Details der Ausbildung hervor. Aus diesem Grund hat bereits die belangte Behörde die Vorlage von Ausbildungsnachweisen, Diplomen oder Zeugnissen verlangt, aus welchen hervorgeht, dass die Mitbeteiligte eine Ausbildung als Köchin abgeschlossen hat. Da für die Beurteilung dieser Ausbildung aussagekräftige Unterlagen erforderlich sind, forderte auch das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin unter Verweis auf die Informationen zum Berufsprofil Koch/Köchin im Heimatstaat der Mitbeteiligten unter <https://www.bq-portal.de/> zur Vorlage von Unterlagen auf. Es wurden jedoch keine Unterlagen vorgelegt.

Im Rahmen der Beschwerde legte die Beschwerdeführerin ein Stelleninserat aus dem Jahr XXXX vor, in dem u.a. eine abgeschlossene Berufsausbildung als Koch (m/w/d) für jene Tätigkeit gefordert wird, für welche die Mitbeteiligte eingesetzt werden soll.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A) Abweisung der zulässigen und rechtzeitigen Beschwerde

3.1.1. Maßgebliche Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG):

§ 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. [...],

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. [...]

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)

2

Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)

4

Sprachkenntnisse Deutsch

maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A 1)

5

Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2)

10

Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2)

5

Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

10

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 15

bis 30 Jahre

15

bis 40 Jahre

10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

90

Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen

20

erforderliche Mindestpunktzahl

55

Prüfung der Arbeitsmarktlage

§ 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.

3.1.2. Maßgebliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH):

Die in § 12b Z 1 AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktzahl" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. Ein Ermessen ist hier nicht gegeben. Liegt daher eine Minderentlohnung vor, ist der Antragsteller schon aus diesem Grund nicht als Schlüsselkraft zuzulassen. Bei diesem Ergebnis braucht auf Ausführungen zum Tatbestandselement "Mindestpunktzahl" nicht mehr eingegangen zu werden (VwGH 26.01.2012, 2011/09/0207).

Punkte für „Sprachkenntnisse“ werden nur aufgrund der Vorlage eines anerkannten Sprachzertifikates im Sinne des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens durch den Antragsteller vergeben, das Gesetz sieht keine faktische Erhebung (Prüfung) der tatsächlichen Sprachkenntnisse eines Antragstellers vor (vgl. beispielsweise VwGH 18.06.2014,

Ro 2014/09/0032, und VwGH 31.05.2012, 2012/09/0025).

Laut § 12b AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf dann zugelassen, wenn sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 legcit erfüllt sind - damit ist insbesondere die positive Arbeitsmarktprüfung von Bedeutung - und dass die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreicht wird. Diese Voraussetzungen müssen demnach kumulativ vorliegen und es ist eine "Rot-Weiß-Rot Karte" bei Fehlen auch nur eines der gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen zu versagen (VwGH 18.06.2014, Ro 2014/09/0032).

3.1.3. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Das Begehren der Beschwerdeführerin ist darauf gerichtet, dass die Mitbeteiligte zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft (Köchin) zugelassen wird. Dafür erforderlich ist neben dem Erreichen einer Mindestpunktzahl von 55 Punkten gemäß den nach Anlage C vorgegebenen Beurteilungskriterien und dem Vorliegen des Mindestbruttogehalts nach § 12b Z 1 AuslBG auch der Nachweis über die entsprechende Qualifikation der gewünschten Arbeitskraft.

Die belangte Behörde begründet die Abweisung der Zulassung der Mitbeteiligten zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG insbesondere damit, dass diese nicht die erforderliche Punktzahl gemäß Anlage C zum AuslBG erreiche.

Hinsichtlich der errechneten Punktzahl ist diesen Erwägungen allerdings nicht zu folgen. Aufgrund der von Bundesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen können folgende Punkte gemäß Anlage C vergeben werden: Qualifikation (30 Punkte – Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer), Sprachkenntnisse Deutsch (15 Punkte – Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung, B 1) und Alter (15 Punkte – Alter bis 30 Jahre). Somit erreicht die Beschwerdeführerin 60 Punkte und überschreitet damit die erforderliche Mindestpunktzahl von 55.

In der Kategorie „Sprachkenntnisse Deutsch“ wurden der Mitbeteiligten die maximal anrechenbaren Punkte (15) zuerkannt. Demgegenüber ist jedoch festzuhalten, dass die Englischkenntnisse nicht ausreichend nachgewiesen wurden, da die diesbezügliche Vorlage des Bachelor-Zeugnisses der Mitbeteiligten hierfür nicht ausreicht (vgl. Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, 2. Auflage, § 12-13 Rz 18). Für das Kriterium „Sprachkenntnisse Englisch“ liegt folglich kein aktuelles Sprachzertifikat mit einer Einstufung nach dem Gemeinsamen europäischen Referenzrahmen für Sprachen vor, weswegen der Mitbeteiligten dafür keine Punkte vergeben werden konnten.

Im Jahr 2020 beträgt das Mindestentgelt gemäß § 12b Z 1 AuslBG für unter 30-Jährige EUR 2.685,- brutto pro Monat zuzüglich Sonderzahlungen. Laut vorliegender Arbeitgebererklärung ist das erforderliche Mindestbruttoentgelt gegeben.

Somit sind zwar die Tatbestandselemente „Mindestpunktzahl“ und „Mindestbruttoentgelt“ erfüllt, doch konnte die Beschwerdeführerin keine entsprechenden Nachweise vorlegen, aus denen hervorgeht, dass die Mitbeteiligte eine entsprechende Ausbildung als Köchin abgeschlossen hat. Eine derartige Ausbildung ist schon deshalb erforderlich, weil auch nach Ansicht der Beschwerdeführerin die zu besetzende Stelle eine Kochausbildung voraussetzt.

Eine abgeschlossene Berufsausbildung liegt etwa vor, wenn der Antragsteller über ein Zeugnis verfügt, das seine Qualifikation für die beabsichtigte Beschäftigung zweifelsfrei nachweist. Eine formale Gleichstellung mit einer inländischen Berufsausbildung ist nicht erforderlich. Schlüsselkräfte können alternativ zu einer formellen Berufsausbildung auch spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten geltend machen, die nicht durch formale Ausbildungsnachweise dokumentiert werden können, aber zur Ausübung der konkreten Tätigkeit notwendig sind (zB Profisportler, Designer, Musiker). Dafür sind entsprechende Nachweise vorzulegen (Dienstzeugnisse etc.). Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht (vgl. Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, 2. Auflage, § 12-13 Rz 52 bis 54).

Gemäß § 5 Abs. 1 lit. c des Berufsausbildungsgesetzes (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.

Im konkreten Fall ist für die Tätigkeit als Köchin eine allgemeine Universitätsreife im Allgemeinen nicht Voraussetzung und auch der Abschluss eines technischen Studiums ohne ersichtlichen Bezug zur in Aussicht genommenen Beschäftigung nicht als Qualifikationsnachweis geeignet. Von der Beschwerdeführerin wurde zwar eine Bestätigung über eine Ausbildung bzw. eine bereits ausgeübte Beschäftigung der Mitbeteiligten als Köchin vorgelegt, jedoch enthielten diese Bestätigungen keine ausreichenden Angaben bezüglich des Umfangs der absolvierten Ausbildung bzw. der konkret verrichteten Tätigkeiten. Auch war das sonstige bisherige Vorbringen der Beschwerdeführerin bzw. der Mitbeteiligten nicht dazu geeignet, eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung im Sinne der verfahrensgegenständlich angestrebten Tätigkeit als Köchin für die landestypische Küche glaubhaft zu vermitteln. Dies ergibt sich bereits dadurch, dass in Österreich der Beruf einer Köchin entweder als Lehrberuf mit dreijähriger Ausbildung im dualen System in einem Betrieb, ergänzt durch die Berufsschule oder in zumindest dreijährigen Hotel-, Tourismus-Fachschulen etc. erlernt wird. Eine Vergleichbarkeit kann angesichts der vorgebrachten einjährigen privaten Ausbildung als Köchin für die landestypische Küche ihres Heimatstaates bzw. der anschließenden 1 Jahr und 8 Monate dauernden Berufserfahrung – ohne genaue Ausbildungs- und Tätigkeitsumschreibung – nicht angenommen werden und es konnte daher nicht von einer „abgeschlossenen Berufsausbildung“ zur Köchin ausgegangen werden. Darüber hinaus wird festgehalten, dass es zum Zeitpunkt der angegebenen Ausbildung im Heimatstaat der Mitbeteiligten eine staatlich anerkannte Ausbildung zur Köchin gab, da diese berufliche Ausbildung schon damals geregelt war und u.a. auch Lehrpläne vorlagen.

Wie ausgeführt, ist eine Ausbildung als Koch/Köchin auch nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin Voraussetzung für die Besetzung der konkreten Stelle. Diese Ausbildung wäre daher auch im Hinblick auf die Mitbeteiligte nachzuweisen gewesen.

Somit war im Beschwerdefall – trotz Vorliegens der Mindestpunkteanzahl und Mindestbruttogehalt – das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG in Verbindung mit §§ 4 Absatz 1 und 4b AuslBG zu verneinen.

Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen.

3.2. 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.

Schlagworte

Berufsausbildung Nachweismangel Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W167.2229655.1.00

Im RIS seit

07.10.2020

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at