jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/3 L512 2227707-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.04.2020

Entscheidungsdatum

03.04.2020

Norm

AuslBG §12a
B-VG Art133 Abs4

Spruch

L512 2227707-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Marlene JUNGWIRT als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Silvia WEIGL und Mag. Rudolf MOSER als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwältin Mag.a. Doris EINWALLNER, gegen den Bescheid des AMS XXXX , vom XXXX , ABB-Nr.: XXXX , 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:

I.1. Der Arbeitnehmer XXXX (im Folgenden Beschwerdeführer, kurz BF), ein Staatsangehöriger der Republik XXXX , geb. XXXX , stellte am 30.10.2019 bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Fachkraft im Mangelberuf ("Rot-Weiß-Rot-Karte") gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG für eine Beschäftigung als Kellner bei der XXXX (im Folgenden Arbeitgeber). Es wurden Unterlagen, unter anderem ein Diplom der XXXX sowie eine Arbeitsreferenz vorgelegt.

I.2. Das AMS informierte den Arbeitgeber des BF mit Schreiben vom 05.11.2019 darüber, dass nach eingehender Prüfung des Antrages auf Rot-Weiß–Rot Karte der BF nur 15 Mindestpunkte von 55 Punkte erreicht habe. Das vorgelegte Diplom der XXXX könne nicht als qualifizierte Ausbildung (vergleichbar mit einer Lehre) im Bereich Kellner

anerkannt werden. Im Weiteren wurde der Arbeitgeber darauf hingewiesen, dass der BF durch Praxisnachweise nach der Absolvierung einer Ausbildung als Kellner sowie durch Sprachkenntnisse (Deutsch und Englisch; Zertifikate iSd europäischen Referenzenrahmens) Punkte erreichen könne.

I.3. Mit Schriftsatz der rechtlichen Vertretung des BF vom 18.11.2019 erfolgte ein Fristerstreckungsantrag, um Nachweise zur Ausbildung im Herkunftsland beischaffen zu können. Hingewiesen wurde auf die mittlerweile erworbenen Deutschkenntnisse des BF auf dem Niveau B2 sowie die diesbezügliche Bestätigung der Universität XXXX vorgelegt.

I.4. Mit Schriftsatz der rechtlichen Vertretung des BF vom 03.12.2019 wurden erneut das Diplom der XXXX sowie eine Arbeitsreferenz vom XXXX in Vorlage gebracht.

I.5. Am 09.12.2019 wurde der gegenständliche Fall nach Anhörung des Regionalbeirates einhellig negativ beurteilt.

I.6. Mit Bescheid des AMS XXXX , vom XXXX , ABB-Nr. XXXX , wurde der Antrag des BF vom 30.10.2019 gemäß § 20d Abs 1 des AuslBG auf Zulassung als Fachkraft gemäß
§ 12a AuslBG des BF im Unternehmen des Arbeitgebers nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß§ 12a AuslBG abgewiesen.

I.6.1. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass gemäß§ 12a AuslBG Ausländer in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13 AuslBG) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen werden, wenn sie

- eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können;

- die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage B des AuslBG angeführten Kriterien erreichen,

- für die beabsichtige Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten

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

Im konkreten Fall habe das Ermittlungsverfahren statt der erforderlichen Mindestpunktanzahl von 55 nur 30 ergeben (für die angeführten Kriterien wurden folgende Punkte vergeben: Qualifikation: 0, Ausbildungsadäquate Berufserfahrung: 0, Sprachkenntnisse 15, Alter 25 Jahre: 15).

Mittels Parteiengehör vom 05.11.2019 seien weiterer Unterlagen angefordert worden und seien seitens der Vertretung des BF bereits vorgelegten Unterlagen neuerlich übermittelt worden. Diese hätten für die Punktevergabe nicht herangezogen werden können.

I.7. Im Zuge der Beschwerde wurde angeführt, dass der BF eine einschlägige Berufsausbildung sowie eine Mittelschule/Berufsschule abgeschlossen habe. Die Mindestpunktzahl für die in der Anlage B angeführten Kriterien seien erreicht und sei auch das für die beabsichtigte Beschäftigung vorgesehene Mindestentgelt vom künftigen Arbeitgeber zugesichert worden. Darüber hinaus sei die Universitätsreife des BF nicht festgestellt sowie die vorgelegten Unterlagen nur unzureichend berücksichtigt worden.

I.8. Der gegenständliche Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 21.01.2020 vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF stellte am 30.10.2019 bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Fachkraft im Mangelberuf ("Rot-Weiß-Rot-Karte") gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG für eine Beschäftigung als Kellner bei der XXXX (Arbeitgeber).

Der BF hat im XXXX vom Schuljahr XXXX bis XXXX vier Jahre eine Wirtschaftsmittelschule, Fachrichtung Wirtschaft, besucht und diese am XXXX erfolgreich mit Diplom abgeschlossen.

Am XXXX erhielt der BF ein Zertifikat der wirtschaftlichen Mittelschule „ XXXX “ über die absolvierte Ausbildung für Angestellte im Bank- und Versicherungswesen.

Von XXXX bis XXXX besuchte der BF eine Sprachschule (englisch), welche er mit Erfolg abschloss.

Der BF war im XXXX bei der Firma XXXX von XXXX bis XXXX als Koch/Kellner angestellt.

Der BF legte am XXXX an der Universität XXXX die Deutschprüfung B2 erfolgreich ab.

Der BF ist 26 Jahre alt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des AMS.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: „Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)“. Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

2.3. Die schulische Ausbildung im XXXX an einer wirtschaftlichen Mittelschule ergibt sich aus den vier Zeugnissen der Wirtschaftsschule „ XXXX “ für die Schuljahre XXXX bis XXXX , dem Diplom der wirtschaftlichen Mittelschule „ XXXX “ vom XXXX und dem Zertifikat der Wirtschaftsschule „ XXXX “ vom XXXX .

Die absolvierte Ausbildung für Angestellte im Bank- und Versicherungswesen an der wirtschaftlichen Mittelschule geht aus dem Zertifikat der Wirtschaftsschule „ XXXX “ vom XXXX hervor.

Der Besuch einer englischen Sprachschule geht aus den Diplomen der XXXX vom XXXX hervor.

Die Anstellung als Koch/Kellner im XXXX ist dem Referenzschreiben von XXXX vom XXXX zu entnehmen.

Die Ablegung der Deutschprüfung auf dem Niveau B2 ist dem Studienerfolgsnachweis der Universität XXXX vom XXXX zu entnehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 20g Abs 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 59 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.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.2. Gemäß § 12a AuslBG werden Ausländer 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.

3.3. Im gegenständlichen Verfahren begehrt der BF die Feststellung, dass er die Voraussetzungen im Sinne des § 12a AuslBG erfüllt bzw. dass die erforderliche Mindestpunktanzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreicht werden.

3.3.1. Die Fachkräfteverordnung 2019 nennt in § 1 Abs. 2 den Beruf von "Kellner/innen“ als Mangelberuf für Oberösterreich.

3.3.2. 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.

Gemäß § 5 Abs. 1 lit. c des Berufsausbildungsgesetzes, BGBl. Nr. 142/1969 idF BGBl. I Nr. 5/2006 (BAG), ist ein Lehrberuf eine Tätigkeit, deren sachgemäße Erlernung (neben anderen Erfordernissen) mindestens zwei Jahre erfordert. Die Ausbildung erfolgte im Lehrbetrieb und in der Berufsschule (duales Ausbildungssystem).

Gemäß § 1 der Restaurantfachmann-Ausbildungsordnung BGBl. II Nr. 177/2005 ist der Lehrberuf Restaurantfachmann/Restaurantfachfrau mit einer Lehrzeit von drei Jahren eingerichtet.

Im Zuge des Verfahrens hat der BF ein Referenzschreiben vorgelegt, wonach er im XXXX vom XXXX bis XXXX (2 Jahre, 9 Monate und 1 Tag, eine derartige Umrechnung erfolgte nach einem Regeljahr) praktische Arbeit als Kellner geleistet hat. Zudem belegte der BF, dass er im selben Zeitraum eine Sprachschule für die Sprache Englisch besucht hat. Aus der Kombination der Tätigkeiten als Kellner bzw. dem Besuch der Sprachschule ergebe sich aus der Sicht des BF eine einschlägige Berufsausbildung.

Es liegt jedoch weniger als drei Jahre eine Tätigkeit als Kellner vor. Abgesehen davon wurde im Referenzschreiben zwar angemerkt, dass der BF geschult und ausgebildet für die Planung, Wartung und Organisation von „Arbeiten“ sei, ein konkreter theoretischer Ausbildungszeitraum bzw. der Besuch einer Berufsschule (duales Ausbildungssystem) neben der bestätigten ausschließlich praktischen Tätigkeit ist jedoch nicht ersichtlich, weshalb das Referenzschreiben auch nicht als Nachweis für eine einer dreijährigen Lehrausbildung vergleichbaren Berufsausbildung angesehen werden kann.

Als abgeschlossene Berufsausbildung gälte nach den EBRV (1077 BlgNR 24. GP, 12) auch der erfolgreiche Abschluss einer Schulausbildung, die dem Abschluss einer BHS in Österreich entspricht. Der BF belegte den Besuch und Abschluss einer vier Jahre dauernden Wirtschaftsmittelschule (Wirtschaftsschule) im Fachbereich „Wirtschaft“, Profil: Buchführung, sowie die Ausbildung für Angestellte im Bank- und Versicherungswesen an derselben Schule.

Abgesehen davon, dass der BF damit keine Berufsausbildung als „Kellner“ belegen kann, beträgt die Ausbildungszeit an den BHS durchwegs fünf Schuljahre, jene des BF an der - laut übersetzten Zeugnissen - "Wirtschaftsmittelschule" dagegen nur vier, weshalb auch dieser Fall nicht vorliegt.

Der BF hat keine Ausbildung als Kellner absolviert, die den oben genannten Voraussetzungen entspricht. Die abgeschlossene Wirtschaftsmittelschule bzw. Ausbildung für Angestellte im Bank- und Versicherungswesen ist für die Beurteilung, ob eine einschlägige Berufsausbildung im Mangelberuf „Kellner“ vorliegt, nicht heranzuziehen.

Damit ist das Kriterium des § 12a Z 1 AuslBG, wonach eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung als Kellner vorliegen muss, die mit einem österreichischen Lehrabschluss vergleichbar ist, nicht erfüllt.

Da somit schon die Voraussetzung der Z1 des§12a AuslBG nicht erfüllt werden kann, ist in der Folge nicht mehr zu prüfen, ob der BF die geforderte Punktezahl nach der Z 2 leg. cit. erreicht.

Den Ausführungen in der Beschwerde, dass beim BF eine drei Jahre dauernde Ausbildung vorliegt, der BF zudem eine höhere Mittelschule abgeschlossen hat und seine Universitätsreife nicht berücksichtigt worden sei, sind die diesbezüglichen Ausführungen oben entgegenzuhalten.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

3.4. Absehen von einer 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 Abs. 3 leg. cit. hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Gemäß Abs. 4 leg. cit. kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages 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.

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. Es wurden für die gegenständliche Entscheidung keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen (VwGH 31.07.2007, GZ 2005/05/0080).

Der tatsächlich entscheidungsrelevante Sachverhalt ist unstrittig. In der gegenständlichen Entscheidung war nur über Rechtsfragen abzusprechen. Es hat sich daher aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Notwendigkeit ergeben, den als geklärt erscheinenden Sachverhalt näher zu erörtern (vgl. VwGH 23.01.2003, 2002/20/0533, VwGH 01.04.2004, 2001/20/0291).

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.

Die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG waren somit nicht gegeben.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Berufsausbildung Fachkräfteverordnung Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:L512.2227707.1.00

Im RIS seit

20.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2020

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

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