jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/7 I406 2222160-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.12.2020

Entscheidungsdatum

07.12.2020

Norm

AuslBG §12a
B-VG Art133 Abs4

Spruch

I406 2222160-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard KNITEL als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Markus HINTNER und Emanuel STRAKA als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , StA Türkei, gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Kitzbühel vom 20.03.2019, GZ: 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:

1. Die Beschwerdeführerin, eine am XXXX geborene türkische Staatsangehörige, stellte am 24.01.2019 bei der Österreichischen Botschaft in Ankara einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft (Reservierungsmitarbeiterin) im Mangelberuf gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG.

Dieser Antrag wurde samt Beilagen an die örtlich zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX (im folgenden: belangte Behörde oder AMS) zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 12a AuslBG übermittelt.

2. Mit angefochtenem Bescheid vom 20.03.2019, GZ: 08114 / GF: 3976469, ABB-Nr: 3976469, wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG ab.

Begründend wurde ausgeführt, statt der Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten hätten lediglich 46 Punkte angerechnet werden können, somit werde die erforderliche Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage B zu § 12a AuslBG nicht erreicht. Als ausbildungsadäquate Berufserfahrung würden Zeiten der Berufserfahrung nach Abschluss der Ausbildung gewertet. Da die Beschwerdeführerin die entsprechende Ausbildung erst im Jahr 2016 abgeschlossen habe, könnten nur Zeiten von 2016 bis 2019 angerechnet werden.

Es seien für die unten angeführten Kriterien gemäß Anlage B folgende Punkte vergeben worden:

Qualifikation: 25

Ausbildungsadäquate Berufserfahrung: 6

Sprachkenntnisse: 15

Alter (53 Jahre): 0

3. Der Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 21.05.2019 zugestellt. Diese erhob dagegen mit Schriftsatz vom 10.06.2019 Beschwerde.

Die belangte Behörde habe nicht berücksichtigt, dass die Ausstellung des Meisterbriefs an die Bedingung einer mindestens achtjährigen, einschlägigen Berufserfahrung geknüpft sei. Aus diesem Grund habe die Beschwerdeführerin ihren Meisterbrief erst im Jahr 2016 erhalten.

Die belangte Behörde habe die Beschäftigungszeiten vor diesem Zeitpunkt zu Unrecht nicht anerkannt. Die Beschwerdeführerin verfüge über eine 8,5-jährige ausbildungsadäquate Berufserfahrung, für die ihr 17 Punkte anzurechnen seien. Zudem habe sie in Englisch ein A2- Zertifikat erhalten, womit 5 weitere Punkte hinzukommen würden. Insgesamt erreiche die Beschwerdeführerin daher 62 Punkte, sodass alle Anforderungen für die Zulassung als Fachkraft erfüllt seien.

4. Mit Schreiben vom 05.08.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Stellungnahme dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin stellte am 24.01.2019 bei der Österreichischen Botschaft in Ankara einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG, welcher am 20.02.2019 bei der belangten Behörde einlangte.

Laut Arbeitgebererklärung soll sie beim Arbeitgeber „ XXXX GmbH“ für die berufliche Tätigkeit „Reservierungsmitarbeiterin“ mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.355,55 in Vollzeit beschäftigt werden.

Die am 20.11.1965 geborene Beschwerdeführerin verfügt über die allgemeine Universitätsreife.

Die Beschwerdeführerin ist seit dem 01.01.2009 im XXXX als Direktionsassistentin, Club Trainingsmanagerin und Umweltbeauftragte angestellt.

Die geforderte einschlägige Berufsausbildung als „andere Hotel-, Gaststättenfachleute“ im Sinne des § 1 Abs. 2 Tirol Z 1 der Fachkräfteverordnung 2019 absolvierte sie im Jahr 2016.

Die Beschwerdeführerin verfügt über einen Gesellenbrief vom 29.02.2016, einen Meisterbrief vom 28.03.2016 sowie ein Ausbildereignungszertifikat vom 26.12.2016 für den Fachbereich Unterkunft und Reiseservice, Fachrichtung Front Office Personal.

Weiters verfügt die Beschwerdeführerin über Deutschkenntnisse auf dem Niveau B2 sowie Englischkenntnisse auf dem Niveau A2.

Die Beschwerdeführerin erreicht – nach Würdigung des im Zuge der Beschwerde vorgelegten Englisch-Zertifikats A2 – 51 Punkte gemäß Anlage B des AuslBG (25 Punkte für die Qualifikation, 6 Punkte für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung, 20 Punkte für ihre Sprachkenntnisse sowie 0 Punkte für ihr Alter).

Sie erfüllt im Sinne der Berücksichtigung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage (§ 12a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, i d F BGBl. I Nr. 25/2011 iVm Anlage B AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. I Nr. 94/2018) nicht die Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten.

2. Beweiswürdigung:

Die angeführten Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichts samt Urkunden und sind unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

§ 12a Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019, 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

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Anlage B AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018, lautet:

Anlage B

Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf

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

90

erforderliche Mindestpunkteanzahl

55

§ 20d Abs. 1 und Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017, lauten:

„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) Die Zulassung gemäß Abs. 1 gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (§ 28 Abs. 6 NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 41a NAG) ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.“

3.2. Daraus folgt für die eingebrachte Beschwerde:

Die Beschwerdeführerin monierte, dass ihr zu wenig Punkte für das Kriterium „ausbildungsadäquate Berufserfahrung“ angerechnet worden seien. Zu Unrecht habe die belangte Behörde ihre Beschäftigungszeiten erst ab 2016 anerkannt. Richtigerweise hätten ihr achteinhalb Jahre ausbildungsadäquate Berufserfahrung zuerkannt werden müssen. Weiters habe sie nunmehr das Sprachniveau Englisch A2 erreicht und wären weitere 5 Punkte für Sprachkenntnisse zuzuerkennen. In Summe erreiche die Beschwerdeführerin 62 Punkte und nicht 46 Punkte, wie von der belangten Behörde festgestellt.

Dieses Vorbringen zum Zulassungskriterium „ausbildungsadäquate Berufserfahrung“ führt jedoch nicht zum Erfolg:

Der Gesetzgeber hat mit der Novelle zum AusländerbeschäftigungsgesetzBGBl I Nr 25/2011 ein neues kriteriengeleitetes Zuwanderungsmodell eingeführt. Im Vorblatt zu den Erläuterungen (RV 1077 dB 24. GP) heißt es dazu auszugsweise:

"Infolge der demographischen Entwicklung ist bereits ab 2015 ein Mangel an jungen qualifizierten Arbeitnehmern zu erwarten. Mit der Einführung eines neuen kriteriengeleiteten Zuwanderungssystems, das der Qualifikation besondere Bedeutung beimisst und neben hochqualifizierten Schlüsselkräften auch Fachkräften in Mangelberufen und ausländischen Studienabsolventen an österreichischen Hochschulen einen Arbeitsmarktzugang ermöglicht, soll dieser Entwicklung rechtzeitig gegengesteuert werden."

Den vorgelegten Unterlagen ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin die gegenständliche einschlägige Berufsausbildung als „andere Hotel-, Gaststättenfachleute im Sinne des § 1 Abs. 2 Tirol Z 1 der Fachkräfteverordnung 2019 mit Erwerb des Gesellenbriefs für den Fachbereich Unterkunft und Reiseservice, Fachrichtung Front Office Personal, am 29.02.2016 abgeschlossen hat. Dies wird in der Beschwerde auch nicht bestritten.

Zum Beschwerdevorbringen, wonach die Beschwerdeführerin eine "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" bereits vor Abschluss dieser Qualifikation erworben habe und die Nichtanrechnung der "vorgelagerten" Berufserfahrung zu Unrecht erfolgt sei, ist darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber in der Anlage B mit dem von ihm bewusst gewählten Begriff "ausbildungsadäquat" einen klaren Bezug zu der von ihm - vorrangig - geforderten und vorausgesetzten Qualifikation herstellt. Findet der Begriff "ausbildungsadäquat" in der Judikatur und Literatur Verwendung, so bisher ausschließlich in Zusammenhang mit einer bereits vorhandenen abgeschlossenen Berufsausbildung oder sonstigen Qualifikation ("ausbildungsadäquater Arbeitsplatz", "ausbildungsadäquate Beschäftigung"; vgl zB OGH 27.05.2014, Ob24/14s; Panhölzl in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 227 Rz 36).

Der Gesetzgeber selbst verlangt in § 3 Abs 9 lit f AuslBG in Zusammenhang mit Volontären einen Nachweis des "ausbildungsadäquaten Einsatzes ... nach Beendigung des Schulungsprogrammes", sodass dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen ist, diesen Begriff in der Anlage B anders verstanden wissen zu wollen.

Dies erweist sich auch im Sinne der vom Gesetzgeber im oben zitierten Vorblatt zu den Erläuterungen zum Ausdruck gebrachten Absicht, zum einen bevorzugt jungen qualifizierten Arbeitskräfte eine Option für eine Zuwanderung nach Österreich zu eröffnen und zum anderen dabei den Qualifikationen der potentiellen Arbeitskräfte einen besonders hohen Stellenwert beizumessen. Der Wert einer erworbenen Qualifikation durch ein nachfolgendes Tätigwerden im erlernten Beruf wird nämlich durch die Möglichkeit der Anwendung der erst durch die Ausbildung vermittelten Lehrinhalte und Fertigkeiten in der Praxis noch erhöht. Nur durch die der Ausbildung nachfolgende Berufserfahrung ist gewährleistet, dass die in der Ausbildung erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten umfassend gefestigt und vertieft werden können, was demgegenüber - wie auch im Falle der Beschwerdeführerin - bei einer der Ausbildung vorgelagerten Berufserfahrung gerade nicht gewährleistet ist.

Die in der Beschwerde bevorzugten Deutung des Begriffs "ausbildungsadäquat" dahingehend, dass auch eine der Qualifizierung vorausgehende Berufserfahrung für das Kriterium "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" anzurechnen sei, deckt sich somit nicht mit der Intention des Gesetzgebers. Daher kann dem AMS nicht entgegengetreten werden, wenn es davon ausgeht, dass die Beschäftigungszeiten der Beschwerdeführerin vor der Ablegung der Gesellenprüfung am 29.02.2016 nicht ausbildungsadäquat erfolgten und der Beschwerdeführerin lediglich 6 Punkte für drei vollständige Jahre ausbildungsadäquater Berufserfahrung im Ausland ab 2016 zuerkennt.

Unter Berücksichtigung der im Beschwerdeverfahren ergänzend vorgebrachten Englisch-Kenntnisse auf Niveau A2, wofür 5 zusätzliche anrechenbare Punkte für das Zulassungskriterium „Sprachkenntnisse Englisch“ zuzuerkennen sind, erreicht die Beschwerdeführerin lediglich 51 Punkte.

Die erforderliche Mindestpunkteanzahl wird somit nicht erreicht.

Somit konnte die Beschwerdeführerin die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten für die in Anlage B angeführten Kriterien nicht erreichen und war ihr eine Zulassung als Fachkraft in Mangelberufen gemäß § 12a Z 2 AuslBG zu versagen.

3.3. Zum Unterbleiben 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.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

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. 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).

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).

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).

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

Berufserfahrung Fachkräfteverordnung Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:I406.2222160.1.00

Im RIS seit

21.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

21.01.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at