

TE Bwvg Erkenntnis 2020/12/22 I406 2230462-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.12.2020

Entscheidungsdatum

22.12.2020

Norm

AuslBG §12a

B-VG Art133 Abs4

Spruch

I406 2230462-1/4E

I406 2230463-1/4E

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 Beschwerden von

1. XXXX , geboren am XXXX , StA Mongolei und
2. XXXX ,

beide vertreten durch Weh Rechtsanwalt GmbH, Dr. Wilfried Ludwig WEH, Mag. Stefan HARG, Wolfeggstraße 1, 6900 XXXX , gegen den Bescheid des AMS XXXX vom 10.01.2020, ABB-Nr. XXXX zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Am 30.07.2019 stellte XXXX , ein am XXXX geborener mongolischer Staatsangehöriger (in der Folge als Erstbeschwerdeführer bezeichnet) bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG. In der Arbeitgebererklärung des XXXX (in der Folge

als Zweitbeschwerdeführer bezeichnet) wurde die berufliche Tätigkeit mit „ XXXX “ angegeben. Dieser Antrag wurde samt Beilagen an die örtlich zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX (in der Folge als belangte Behörde oder AMS bezeichnet) zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 12a AuslBG übermittelt.

2. Mit Parteigehör vom 31.10.2019 teilte das AMS den Beschwerdeführern mit, dass aufgrund der Aktenlage 25 von 55 erforderlichen Mindestpunkten vergeben werden können, weil der Erstbeschwerdeführer über keine abgeschlossene Berufsausbildung als Koch iSd Anlage B verfüge und forderte die Beschwerdeführer auf, dazu schriftlich Stellung zu nehmen bzw. weitere Unterlagen vorzulegen. Eine schriftliche Stellungnahme wurde rechtzeitig am 11.11.2019 erstattet.

3. Mit angefochtenem Bescheid vom 10.01.2020, ABB-Nr. XXXX , wies die belangte Behörde den gegenständlichen Antrag des Erstbeschwerdeführers auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG ab. Begründend wurde ausgeführt, dass der Erstbeschwerdeführer das in § 12a Z 1 AuslBG vorgesehene Kriterium einer „einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung“ nicht erfülle. Seine Ausbildung erreiche nicht die für den Lehrberuf Koch erforderliche Mindestausbildungsdauer von drei Jahren. Insgesamt erreiche er lediglich 25 von erforderlichen 55 Mindestpunkten für die in Anlage B aufgelisteten Kriterien (Qualifikation: 0 Punkte, Ausbildungsadäquate Berufserfahrung: 0 Punkte, Sprachkenntnisse Deutsch: 15 Punkte, Sprachkenntnisse Englisch: 0 Punkte, Alter: 10 Punkte).

4. Die Beschwerdeführer erhoben dagegen mit Schriftsatz ihrer Rechtsvertretung vom 12.02.2020 rechtzeitig Beschwerde. Der Erstbeschwerdeführer habe in XXXX , Spanien, vom September 2015 bis Juni 2016 den Lehrgang Küchenmanagement an der Hotelfachschule XXXX absolviert sowie von September 2016 bis September 2017 eine Berufsausbildung zum Koch im Ausmaß von 2.000 Stunden an der Kochschule XXXX abgeschlossen. Aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung sei er eine spezialisierte und qualifizierte Fachkraft. Vom 07.02.2018 bis 19.08.2019 habe er im Spa und Sporthotel XXXX in XXXX als Koch gearbeitet. Außerdem habe er in der Mongolei die Sekundarschule abgeschlossen und verfüge über die allgemeine Universitätsreife. Für das Kriterium Qualifikation seien daher entgegen der Auffassung des AMS 25 Punkte zu vergeben. Er spreche die Sprachen Englisch, Deutsch und Italienisch auf B1-Niveau sowie Spanisch auf B2-Niveau, womit weitere 10 Punkte für die Englischkenntnisse zuzuerkennen seien.

5. Mit Schreiben vom 22.04.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Stellungnahme dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Erstbeschwerdeführer, ein mongolischer Staatsangehöriger, stellte am 30.07.2019 persönlich bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG, welcher am 08.10.2019 bei der belangten Behörde einlangte.

Laut Arbeitgebererklärung soll er beim Arbeitgeber „ XXXX “ (dem Zweitbeschwerdeführer) für die berufliche Tätigkeit „ XXXX “ mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.000,00 in Vollzeit beschäftigt werden.

Der am XXXX geborene Erstbeschwerdeführer hat in der Mongolei eine Sekundarschule abgeschlossen.

Er absolvierte von 01.10.2016 bis 30.09.2017 einen Intensivkochkurs im Ausmaß von 2.000 Theorie- und Praxisstunden an der Kochschule „ XXXX “ in XXXX , Spanien. Im Rahmen dieses Kurses absolvierte er von 16.11.2016 bis 15.06.2017 ein Wochenendpraktikum im Restaurant XXXX und von 16.06.2017 bis 30.08.2017 ein Praktikum im Restaurant XXXX .

Von 07.02.2018 bis 19.08.2019 war er als Commis de Cuisine im Spa & Sport Hotel XXXX auf XXXX , Spanien tätig.

Die behauptete Absolvierung des Lehrganges Küchenmanagement der Hotelfachschule XXXX , XXXX , Spanien, von Oktober 2015 bis September 2016 sowie eines 80-stündigen Berufslehrganges zum Koch beim Verband der Köche in XXXX können nicht festgestellt werden.

Die gesamte durch entsprechende Zeugnisse belegte Ausbildungsdauer betrug daher – vorbehaltlich der Echtheit und Richtigkeit der vorgelegten Unterlagen – ein Jahr.

2. Beweiswürdigung:

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

Aus dem vorgelegten Zeugnis Nr. XXXX samt Übersetzung und Beglaubigung geht der Abschluss der vollen Sekundarschulbildung hervor.

Die behauptete Absolvierung des Lehrganges Küchenmanagement der Hotelfachschule XXXX , XXXX , Spanien, von Oktober 2015 bis September 2016 sowie eines 80-stündigen Berufslehrgangs zum Koch beim Verband der Köche in XXXX konnte mangels Vorlage entsprechender Nachweise nicht festgestellt werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

§ 12a Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020, 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 Mindestpunktzahl 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 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 Mindestpunktzahl

55

§ 20d Abs. 1 und Abs. 2 AuslBG 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 Betriebsitz 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 im konkreten Fall:

Der Erstbeschwerdeführer hat nachweislich von 01.10.2016 bis 30.09.2017 in Spanien einen Intensivkochkurs im Ausmaß von 2.000 Theorie- und Praxisstunden an der Kochschule „XXXX“ absolviert.

Die Beschäftigung von 07.02.2018 bis 19.08.2019 als Commis de Cuisine im Spa & Sport Hotel XXXX auf XXXX, Spanien stellt eine Arbeitserfahrung dar und entspricht daher nicht den Erfordernissen der Berufsausbildung zu einem Lehrberuf und kann somit bei der Berechnung der Ausbildungsdauer nicht berücksichtigt werden.

In der Beschwerde wurde geltend gemacht, dass es in Spanien kein Kochlehrlingsystem wie in Österreich gebe, sondern die dortigen Köche über entsprechende Schulausbildungen, wie sie der Erstbeschwerdeführer absolviert habe, die theoretische und praktische Erfahrung sammeln und anschließend direkt ins Berufsleben einsteigen würden.

Dieses Vorbringen zum in § 12a Z 1 AuslBG vorgesehenen Kriterium einer „einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung“ führt jedoch nicht zum Erfolg:

Zur Berufsausbildung des Erstbeschwerdeführers ist auf die Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach die Erläuterungen (1077 Blg. NR 24. GP, RV, S 12) zum Erfordernis einer "einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung" des § 12a Z 1 AuslBG ausführen: "Es können somit nur Fachkräfte zugelassen werden, 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."

Die belangte Behörde ist daher mit ihrem in ihrer Stellungnahme geäußerten Einwand im Recht, dass der Gesetzgeber als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vorsieht.

Wie in den Feststellungen dargelegt, betrug die gesamte Dauer der vom Erstbeschwerdeführer absolvierten Ausbildung als Koch lediglich ein Jahr.

Demgegenüber beträgt gemäß Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über die

Berufsausbildung im Lehrberuf Koch/Köchin (Koch/Köchin-Ausbildungsordnung), BGBl. II Nr. 137/2019, die Ausbildungszeit für den Lehrberuf Koch in Österreich drei Jahre.

Nach § 1 Z. 1 der Verordnung des BMWA über die Ausbildung in Lehrberufen in verkürzter Lehrzeit, BGBl. II Nr. 201/1997, können Lehrberufe, für die in der Lehrberufsliste eine dreijährige Lehrzeit festgelegt wurde, in einer um ein Jahr verkürzten Lehrzeit von Personen erlernt werden, die nachweisen, dass sie eine allgemeinbildende höhere, eine berufsbildende höhere oder eine mindestens dreijährige berufsbildende mittlere Schule erfolgreich besucht haben. Nach § 2 leg. cit. gilt als erfolgreicher Besuch einer Schule im Sinne dieser Verordnung die erfolgreiche Ablegung der Abschlussprüfung bei mittleren Schulen oder der Reifeprüfung bei höheren Schulen.

Der Erstbeschwerdeführer hat in der Mongolei eine Sekundarschule abgeschlossen. Somit sind die Voraussetzungen für eine Verkürzung der Ausbildungsdauer im Sinne der zitierten Verordnung gegeben.

Dennoch konnte der Erstbeschwerdeführer eine dem österreichischen Lehrabschluss vergleichbare einschlägige Ausbildung nicht nachweisen, weil er auch eine zweijährige Ausbildungsdauer nicht erreicht. Die Beschwerdeausführungen, denen zufolge es in Spanien keine dreijährige Ausbildung zum Koch gebe, gehen vor dem Hintergrund der obgenannten rechtlichen Grundlagen und der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ins Leere.

Auch kann vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung der Rechtsansicht der Rechtsvertretung der Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wonach Arbeitnehmer sich Kenntnisse oder Qualifikationen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz auch durch Berufserfahrungen oder auf andere Weise angeeignet haben können. Das in diesem Zusammenhang zitierte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.11.2016, I404 2135336-1/9E stellt lediglich klar, dass Schlüsselkräfte in gewissen Berufen (zB Profisportler, Designer, Musiker) alternativ zu einer formellen Berufsausbildung auch spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten geltend machen können, die nicht durch formale Ausbildungsnachweise dokumentiert werden können, aber zur Ausübung der konkreten Tätigkeit notwendig sind. In dem zitierten Erkenntnis ging es um die Frage der Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG und nicht – wie verfahrensgegenständlich – um die Zulassung als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß § 12a Z 1 AuslBG.

Damit erfüllt die Ausbildung des Beschwerdeführers nicht die Voraussetzungen einer einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung im Mangelberuf, sodass Z 1 des § 12a AuslBG nicht erfüllt ist.

Das Vorliegen einer ausreichenden Punktezahl nach Anlage B ist nicht mehr zu prüfen, weil schon die Voraussetzung der einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung im Mangelberuf nicht vorliegt.

Daher waren die Beschwerden als unbegründet abzuweisen.

3.3. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

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 berechtigt, 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).

Im vorliegenden Fall ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt im festgestellten Umfang unbestritten und geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

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

Berufsausbildung Fachkräfteverordnung Nachweismangel Rot-Weiß-Rot-Karte Zulassungsvoraussetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:I406.2230462.1.00

Im RIS seit

18.02.2021

Zuletzt aktualisiert am

18.02.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at