jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/2/17 W178 2227320-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.02.2021

**Entscheidungsdatum**

17.02.2021

**Norm**

AuslBG §12a
B-VG Art133 Abs4

**Spruch**

W178 2227320-1/13E
W178 2227322-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag a Nina Kesselgruber und den fachkundigen Laienrichter Mag. Thomas Metesch über die Beschwerde des Herrn XXXX , beide vertreten durch RA Mag. Robert Bitsche, gegen den Bescheid des AMS, Mödling vom 06.09.2019, Zl. ABB-Nr: 4042195 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 20.12.2019 zu Recht erkannt:

A) A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und dem Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, über Ersuchen zu GZ MA35-, gemäß § 20d Abs. 1 AuslBG iVm § 41 Abs 2 Z 1 NAG mitgeteilt, dass Herr XXXX , StA Republik Kosovo, die Voraussetzungen für die Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG bei der Arbeitgeberin XXXX erfüllt.

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

**Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Herr XXXX (Beschwerdeführer 1-Bf1) hat mit 09.07.2019 einen Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12a als Facharbeiter in einem Mangelberuf (Schwarzdecker) gestellt.

2. Mit Bescheid vom 06.09.2020 wurde der Antrag abgelehnt, weil die im § 12a iVm§ 4 Abs. 1 AuslBG genannten Voraussetzungen für die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot Karte“ nicht vorlägen. Dies resultiere daraus, dass der Antragsteller die erforderliche Mindestpunkteanzahl gem. Anlage B des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht erfülle.

3.Dagegen wurde seitens des Bf1 und der XXXX (Beschwerdeführer 2-Bf2) Beschwerde erhoben, und zur Begründung angeführt, dass der Bf1 bereits als Student in Österreich zugelassen sei und daher 25 Punkte für die Universitätsreife zu vergeben seien. Für die abgeschlossene Berufsausbildung als Schwarzdecker kämen noch 5 Punkte dazu. Auch in Österreich sei „Schwarzdecker“ kein Lehrberuf, sondern werden die Kenntnisse durch Kurse und/oder Praxis erworben, siehe Berufslexikon des AMS. Unzulässig sei, einen Lehrabschluss im Bereich Dachdecker, Spengler oder Bautechniker vorauszusetzen. Der Bf1 habe seine facheinschlägige Erfahrung nachgewiesen. Er habe Sprachkenntnisse auf dem Niveau von B1, was anzuerkennen sei.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 20.12.2019 wurden die Beschwerden mit der Begründung abgelehnt, dass Herrn XXXX gem. Anlage B des Ausländerbeschäftigungsgesetzes lediglich 15 Punkte (mangels abgeschlossener Berufsausbildung und der damit fehlenden ausbildungsadäquaten Berufserfahrung) angerechnet werden könnten. Die erforderliche Mindestpunkteanzahl beträgt jedoch 55. Aus diesem Grund ist die Grundvoraussetzung des § 12a Z 2 AuslBG nicht erfüllt. Hinsichtlich der Überprüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sei mit Parteiengehör vom 02.12.2019 ein Arbeitsvertrag inkl. kollektivvertraglicher Einstufung angefordert worden. Bis dato sei jedoch keine Rückmeldung bzw. keine Übermittlung eines Arbeitsvertrages erfolgt, weshalb eine diesbezügliche Überprüfung nicht möglich sei.

5. Die Bf haben einen Vorlageantrag an das BVwG eingebracht.

6. Die Bf 2 hat nach Aufforderung durch das Gericht den Dienstvertrag vom 06.11.2020 vorgelegt.

7. Der belangten Behörde wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Ausführungen im Berufslexikon und zur Frage der Höhe des Gehalts lt. einschlägigem Kollektivertrag eine Möglichkeit zu Stellungnahme gegeben.

10.Sie hat dazu mit 03.12.2020 dazu Stellung genommen, vgl. unten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer 1, kurz Bf1, geboren am XXXX , ist Staatsbürger der Republik Kosovo. Er hat die medizinische Mittelschule (Berufsschule) im Fach „Gesundheit, Apothekentechniker“ mit 17.09.2012 im Kosovo abgeschlossen. Dieser Abschluss begründet die Universitätsreife (vgl. auch Email des (damaligen) Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung vom14.01.2020).

Der Bf1 wurde mit Bescheid der Universität Wien vom 23.03.2015 zum Studium der Rechtswissenschaften in Österreich zugelassen, unter der Bedingung einer Ergänzungsprüfung auf B2.

Er hat mit 20.12.2016 ein Sprachzertifikat des ÖIF auf dem Level B1 erworben.

Er hat in Peje/Kosovo vom 03.06.2018 bis 30.08.2018 ein Trainingsprogramm im Bereich „Bauwesen, Modul Isolierungen an zivilen Objekten“ absolviert.

Es ist eine Beschäftigung in der XXXX (Beschwerdeführer 2, Bf2) geplant, diese Gesellschaft hat laut GISA eine Gewerbeberechtigung als Bauwerksabdichter (Abdichter gegen Feuchtigkeit, Druckwasser und Zugluft, Schwarzdecker). Nach dem Dienstvertrag vom 06.11.2020 ist eine Vollzeitbeschäftigung mit einem Gehalt von € 2.580,-- geplant. Für die Bf2 ist der Kollektivertrag für das Baunebengewerbe anzuwenden, mit der ab 01.05.2020 geltenden Lohntafel.

Der Bf1 hat in Österreich geringfügig bei der Fa. XXXX Bau GmbH als Schwarzdecker/ Isolierer vom 29.03.2017 bis 30.11.2017 gearbeitet.

Er hat im Kosovo von 02.07.2012 bis 29.05.2013 als Hilfsarbeiter und vom 02.09.2013 bis 30.07.2015 als „Meister“ Isolierungen im Unternehmen des Herrn XXXX durchgeführt (vgl. Bescheinigung vom 29.05.2019, in Übersetzung vorliegend).

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde und dem ergänzenden Vorbringen der Parteien, insbesondere aus dem Firmenbuch- und Gewerberegisterauszug (GISA) betreffend die Bf2, dem Bescheid über die Zulassung zum Studium in Österreich, den Bestätigungen über die Berufstätigkeit im Kosovo und in Österreich, dem Zeugnis der medizinische Mittelschule (Berufsschule) und der Bestätigung über die Zusatzausbildung im Bereich Bauwesen, Modul Isolierungen an zivilen Objekten und aus dem vorlegten Zertifikat des ÖIF

Zur Universitätsreife aufgrund des Schulabschlusses im Kosovo: Diese Feststellung ergibt sich aus der anabin-Datenbank, vgl.https://anabin.kmk.org betreffend Kosovo und auch und auch aus der Email des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Forschung, Sektion IV – Universitäten und Fachhochschulen, Abteilung IV/13 – Anerkennungsfragen und Internationales Hochschulrecht – ENIC NARIC AUSTRIA, vom, 13. Jänner 2020

Dabei handelt es sich zwar um eine formlose Stellungnahme, die aber in Zusammenschau mit der Zulassung zum Studium in Österreich, was auch als starkes Indiz für die Universitätsreife zu werten ist, dazu führt, dass Universitätsreife festzustellen ist.

Aus der Bescheinigung vom 28.05.2019 geht hervor, dass Herr XXXX bei XXXX von 02.07.2012 bis 29.05.2013 als Hilfsarbeiter und von 02.09.2013 bis 30.07.2015 als „Meister der Isolierung" tätig war

Aus der Arbeitsbestätigung der Fa. XXXX Bau GmbH, Wien, vom 18.12.2017 ergibt sich, dass Herr XXXX seit 29.03.2017 dort als Schwarzdecker-Isolierer beschäftigt ist, laut dem vom BVwG eingeholten Versicherungsdatenauszug bestand bis 30.11.2017 eine geringfügige Beschäftigung.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Gesetzliche Grundlagen:

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.

3.2 Zur Frage des Erreichens der Mindestpunktezahl:

Anlage B

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

Es muss die Mindestpunkteanzahl von 55 nach der Anlage B erreicht werden:

3.3 Zu den Voraussetzungen im Einzelnen:

3.2.1. In der hier anzuwendenden Fachkräfteverordnung 2019, BGBl. II Nr. 3/2019 ist der Beruf „Schwarzdecker/innen“ als Mangelberuf angeführt. Diese Voraussetzung ist somit erfüllt.

3.2 2 Einschlägige abgeschlossene Ausbildung

Eine weitere Voraussetzung für die Gewährung einer Rot-Weiß-Rot-Karte nach§ 12a AuslBG ist eine einschlägige abgeschlossene Ausbildung im Mangelberuf.

Das ist im vorliegenden Fall strittig.

Richtig ist, dass nach dem Gesetzestext und den Erläuterungen eine mit dem österreichischen Ausbildungssystem vergleichbare Ausbildung gefordert wird:

3.2.2.1 Die Erläuterungen (1077 Blg.NR 24. GP, RV, S 12) zum Erfordernis einer "einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung" des § 12a Z. 1 AuslBG führen dazu aus: "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."

Der Gesetzgeber sieht somit als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung iSd§ 12a Z. 1 AuslBG einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vor.

Als Vergleichsmaßstab kann das Berufsausbildungsgesetz (BAG) herangezogen werden. Gemäß § 5 Abs. 1 lit. c BAG ist ein Lehrberuf eine Tätigkeit (neben anderen Erfordernissen), deren sachgemäße Erlernung mindestens zwei Jahre erfordert.

Es sei auch auf das VwGH-Erkenntnis Zl. 2012/09/0068 verwiesen, in dem auch von der Möglichkeit einer „verkürzter Lehrzeit“ ausgegangen wird.

3.2.2.2 Ein Lehrberuf Schwarzdecker/innen ist in der Liste der Lehrberufe nicht angeführt, vgl. unten.

Die belangte Behörde meint im Verfahren vor dem Gericht, dass nur durch eine Ausbildung zum "Wärme-, Kälte-, Schall- und BrandschutztechnikerIn" bzw. als IsoliertechnikerIn die Ausbildungsvoraussetzung für den Mangelberuf „Schwarzdecker“ erfüllt werden können.

Die belangte Behörde bringt in ihrer Stellungnahme vom 03.12.2020 Folgendes vor:

„... In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass in Österreich Schwarzdeckerkenntnisse bis 31.05.2017 im Rahmen des Lehrberufes „Isoliermonteur“ vermittelt wurden. Gemäß § 1 Abs 2 der Isolier-Monteur-Ausbildungsverordnung, BGBl. II Nr. 136/2017 betrug die Mindestzeit dieses Lehrberufes drei Jahre. Mit 01.06.2017 wurde der Lehrberuf “Isoliermonteur“ durch den Lehrberuf „Wärme-, Kälte-, Schall- und BrandschutztechnikerIn“ ersetzt. Die Vermittlung diesbezüglicher Kenntnisse erfolgt im Zug der Lehrausbildung „Bauwerksabsichtungstechnik“ bzw der Lehrausbildung „Wärme-, Kälte-, Schall- und BrandschutztechnikerIn. Aus den jeweiligen Ausbildungsordnungen (§ 1 Abs 1 der Wärme-, Kälte-, Schall- und Brandschutztechnik-Ausbildungsverordnung bzw. § 1 Abs 1 der Ausbildungsverordnung) ist ersichtlich, dass die Mindestzeit dieser Lehrberufe 3 Jahre beträgt.

3.2.2.3 Richtig ist, dass sich nach § 2 der Fachkräfte-VO die Bezeichnung der im § 1 genannten Berufe nach der Berufssystematik des Arbeitsmarktservice richtet.

Die im Internet verfügbaren Informationen zu dieser Frage sind nicht einheitlich:

Unter der „Systematische Ansicht nach AMS-Berufsklassifikation“ ist unter der Kategorie „Bau, Baunebengewerbe, Holz, Gebäudetechnik“ (nach BIS –Berufssystematik) in der Drop-down Liste https://www.ams.at/bis/bis/BerufsstrukturBaum.php#berufsklassifikation-ansicht-element - der Beruf der/des SchwarzdeckerIn nicht angeführt.

Auf der Internet-Seite „Suche“ findet man die/den „SchwarzdeckerIn 170301“, vgl. https://www.ams.at/bis/.

Das Berufslexikon des AMS, vgl. https://www.berufslexikon.at/berufe/2765-SchwarzdeckerIn/ führt zum Beruf „SchwarzdeckerIn“ Folgendes aus:

Es gibt keine gesetzlich geregelte Ausbildung für diesen Beruf. Die nötigen Kenntnisse und Fertigkeiten werden meist

betriebsintern oder in Kurzausbildungen erworben. Berufserfahrung im Baubereich bietet eine gute Voraussetzung für den Einstieg in den Beruf. Kurzausbildung werden von verschiedenen Erwachsenenbildungseinrichtungen angeboten, z.B.: WIFI: "Ausbildung zum/zur Bauwerksabdichter/-in - Basismodul", Dauer: 24 Lehreinheiten, Institut für Flachdachbau und Bauwerksabdichtung: "Grundausbildung zum Bauwerksabdichter", Dauer: 24 Lehreinheiten.

Seit 01.08.2019 gibt es eine Lehre als BauwerksabdichtungstechnikerIn, https://www.berufslexikon.at/berufe/350

Dieser Lehrberuf wurde mit BGBl. II Nr. 186/2019 „Änderung der Lehrberufsliste" geschaffen: Z. 4 des BGBl.: Lehrberuf Bauwerksabdichtungs-technik (AV), verwandte Lehrberufe Dachdecker/DachdeckerIn, Spengler/Spenglerin, Wärme-, Kälte-, Schall- und Brandschutztechnik.

Zu dem genannten Lehrberuf ist die Bauwerksabdichtungstechnik-Ausbildungsordnung, BGBl. II Nr. 189/2019, in Kraft getreten mit 01.08.2019 ergangen:

3.2.2.4 Zur Lehrberufsliste

Nach § 7 Abs 1 Berufsausbildungsgesetz (BAG) hat der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend mit Verordnung in einer Lehrberufsliste festzusetzen, a) die Lehrberufe im Sinne des § 5 Abs. 1 und des § 5 Abs. 3, b) die Dauer der Lehrzeit im Sinne des § 6 Abs. 1, c) die verwandten Vorheriger Lehrberufe im Sinne des § 5 Abs. 4, d) das Ausmaß der Anrechnung von Lehrzeiten verwandter Vorheriger Lehrberufe im Sinne des § 6 Abs. 4 und e) den Ersatz der Lehrabschlussprüfung durch erfolgreiche Ablegung der Lehrabschlussprüfung in einem anderen Lehrberuf.

Die Lehrberufsliste ist in BGBl.II Nr. 41/2020 (keine hier relevante Änderung durch BGBl. II Nr. 273/2020) geregelt. Der Beruf des Schwarzdeckers/ der Schwarzdeckerin ist dort nicht angeführt

Aus den Angaben im Berufslexikon der belangten Behörde lässt sich schließen, dass diese Tätigkeit mit dem nunmehr bestehenden Lehrberuf des/der Bauwerksabdichtungs-technik (AV=Ausbildungsversuch) jedenfalls abgedeckt wird. Nach der Lehrberufsliste sind als verwandte Lehrberufe Dachdecker/DachdeckerIn, Spengler/Spenglerin, Wärme-, Kälte-, Schall- und Brandschutztechnik angeführt. Diese kommen somit alle als Grundlage für eine Berufsausbildung für den Beruf des Schwarzdeckens in Frage.

Zu den Fertigkeiten und Aufgabenfeldern der Schwarzdeckung: vgl. auch https://www.ams.at/bis/bis/Kompetenzen .

3.2.2.5 Zusammenfassend leitet das Gericht aus diesen Rechtsquellen und Ausführungen ab, dass die Interpretation des AMS, dass der in der Fachkräfte-VO 2019 genannte Mangelberuf des Schwarzdeckers/der Schwarzdeckerin nur mit einer Ausbildung als Wärme,- Kälte-, Schall- und BrandschutztechnikerIn (der Viersteller 1703) ausgeübt werden darf, nicht der Systematik des Lehrlingsausbildungsrecht entspricht und ihr damit auch nicht gefolgt werden kann. Auch wäre es bei dieser Auffassung seitens des Verordnungserlassers konsequent gewesen, eine Änderung der Bezeichnung in der Liste der Mangelberufe vorzunehmen. Dieser Begriff scheint aber in den – hier nicht anzuwendenden - Fachkräfteverordnungen 2020, vgl. BGBl. II Nr. 421 und Fachkräfteverordnung 2021, BGBl. II Nr. 595/2020 weiterhin auf.

Es handelt sich wohl um eine in der Baubranche übliche Bezeichnung ohne Grundlage in den einschlägigen Rechtsvorschriften.

Nach Auffassung des Gerichts kann der Beruf des Schwarzdeckers/der Schwarzdeckerin derzeit nicht nur auf Basis der von der belangten Behörde geforderten Ausbildung „Wärme-, Kälte-, Schall- und BrandschutztechnikerIn" ausgeübt werden, sondern – wie im Berufslexikon angeführt - auch nach einer Zusatzausbildung auf Basis einer anderen Ausbildung bzw. auf Basis einer mehrjährigen einschlägigen Berufstätigkeit, vgl. dazu auch Erk des BVwG W209 2226502- unter Hinweis auf folgende Bestimmung des BAG:

Gemäß § 23 Abs 5 lit a BAG hat, nach Wahl des Antragstellers, die nach dem Arbeitsort oder dem Wohnort örtlich zuständige Lehrlingsstelle ausnahmsweise einen Prüfungswerber auch ohne Nachweis der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und Abs. 3 lit. a und b zur Lehrabschlussprüfung zuzulassen, a) wenn dieser das 18. Lebensjahr vollendet hat und glaubhaft macht, dass er auf eine andere Weise die im betreffenden Lehrberuf erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse, beispielsweise durch eine entsprechend lange und einschlägige Anlerntätigkeit oder sonstige praktische Tätigkeit oder durch den Besuch entsprechender Kursveranstaltungen erworben hat.

Diese Bestimmung lässt die Absicht des Gesetzgebers erkennen, auch andere Grundlagen für einen Lehrabschluss gelten zu lassen als die zwei/dreijährige Lehre.

Gerade beim Beruf des Schwarzdeckers/SchwarzdeckerIn bestand – wie oben angeführt - in Österreich keine spezielle Ausbildung; erst im Jahre 2019 wurde eine solche Ausbildungsmöglichkeit zum Bauwerksabdichter geschaffen (vgl. oben BGBl. II Nr. 18/ 2019);

Den Argumenten des AMS ist auch entgegenzuhalten, dass dann, wenn die Lehrausbildung des Wärme-, Kälte-, Schall- und BrandschutztechnikerIn die Berufsausbildung für den/die SchwarzdeckerIn voll umfassen würde, es nicht logisch wäre, dass seitens des Gesetzgebers eine neue Ausbildung - vgl. BGBl. II 189/2019 - geschaffen wurde.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Bf1 über jene Ausbildung verfügt, auf deren Basis in Österreich- zumindestens bisher- die Tätigkeit des Schwarzdeckeren ausgeübt werden konnte.

3.2.2.6 Es sei auch nicht auf die gewerberechtliche Seite des Schwarzdeckens verwiesen.

§ 150 Abs 2 c der Gewerbeordnung 1994 bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmer (§ 94 Z 79) unbeschadet der den Dachdeckern gemäß Abs. 3 zustehenden Rechte für das Bauwerksabdichten (Abdichter gegen Feuchtigkeit, Druckwasser und Zugluft, Schwarzdecker. Nach Abs.3 leg.cit. sind Dachdecker (§ 94 Z 11) auch zur Ausführung der Tätigkeiten der Schwarzdecker und der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser berechtigt. Nach Abs. 23 leg.cit. sind Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmer (§ 94 Z 79) sind auch zur Ausführung der Tätigkeiten der Schwarzdecker und der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser berechtigt. (§ 94 GewO 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe: Z. 79: Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmer (Handwerk), Z. 11. Dachdecker (Handwerk).

Eine einschlägige Gewerbeberechtigung ist beim Arbeitgeberbetrieb vorhanden.

3.2.3 Im konkreten Fall:

Der Bf1 verfügt über eine einschlägige mehrjährige Berufserfahrung, die zusammen mit dem im Kosovo absolvierten Kurs in der einschlägigen Fachrichtung aus folgenden Gründen als einschlägige Berufsausbildung gewertet werden kann:

- Der Bf kann eine Praxis von ca. 3 Jahren im einschlägigen Beruf vorweisen, davon vom 02.07.2012 bis 29.05.2013 als Hilfsarbeiter und vom 02.09.2013 bis 30.07.2015 als sogenannter Meister.

? - Weiters war er in Österreich - nach den Bestätigungen seines Dienstgebers - von 29.03.2017 bis 30.11.2017 als Schwarzdecker in geringfügiger Beschäftigung tätig.

? Er hat im Kosovo eine ergänzende Spezialschulung absolviert, und zwar vom 03.06.2018 bis 30.08.2018 ein Trainingsprogramm im Bereich „Bauwesen, Modul Isolierungen an zivilen Objekten". Diesbezüglich wird auch darauf verwiesen, dass diese Zusatzausbildungen lt. Berufslexikon des AMS auch in Österreich üblich sind, vgl. oben

Es ist nochmals auf § 23 Abs. 5 lit. a BAG hinzuweisen.

Richtig ist, dass der Bf1 keine verwandte Ausbildung wie die eines Dachdeckers, Schweißers oder IsoliermonteurIn absolviert hat. Auch wenn diese in Österreich in vielen Fällen als Basis für die Zusatzqualifikation „Schwarzdecker" - vgl. BVwG W209 2226502-1 - dient, ist dies nicht die einzige Möglichkeit, die Fachausbildung für diesen Mangelberuf vorzuweisen. Im zitierten Erkenntnis wird auch darauf hingewiesen, dass die Lehre eines Dachdeckers etc. keine notwendige Voraussetzung ist, sondern es können die nötigen Fähigkeiten auch über eine betriebsinterne Ausbildung gewonnen werden.

Die Voraussetzung der einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung ist somit gegeben.

3.2.4 Punktezahl nach der Anlage B

Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob der Bf1 die notwendige Punktezahl nach der Anlage B erreicht:

Für die Universitätsreife sind 25 Punkte zu vergeben, für die Sprachkenntnisse auf Level B1 15 Punkte, dazu ist Folgendes auszuführen:

Die Regelungen des § 21a NAG, der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung (NAG-DV) und der Fremdenpolizei-Durchführungsverordnung (FPG-DV) betreffend das Alter der Sprachzertifikate sind mangels gesetzlicher Deckung im AuslBG nicht anzuwenden. Zusätzlich zu diesen Erwägungen ist - da der Bf1 in den letzten

Jahren in Österreich lebte - davon auszugehen, dass er seine Deutschkenntnisse erweitert und nicht - mangels Sprachpraxis - vergessen hat.

Für das Alter unter 30 Jahren können 15 Punkte, für die einschlägige berufliche Tätigkeit im Kosovo können noch 2 Punkte vergeben werden (1 ganzes Jahr), damit sind es 57 Punkte, die zu vergeben sind, womit die notwendige Mindestpunktezahl erreicht wird.

3.2.5. Weiters ist zu prüfen, ob für die beabsichtigte Beschäftigung zustehende Mindestentgelt zugesagt; nach Prüfung des Dienstvertrages auf Basis des anzuwendenden Kollektivertrages und der aktuellen Lohntafel ist festzustellen, dass diese Voraussetzung erfüllt ist.

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 § 24 Abs. 4 VwGVG konnte das Gericht daher von der Verhandlung absehen, weil der maßgebliche Sachverhalt feststand. Dem steht auch Art 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegen, vgl. dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.2019, Ra 2019/08/0027.

Im gegenständlichen Fall war vor allem die Frage strittig, welche Ausbildung als einschlägige Ausbildung im Sinne des § 12a AuslBG für die nicht in der Lehrberufsliste nach § 7 BAG enthaltenen Tätigkeit (Mangelberuf) des Schwarzdeckers/der Schwarzdeckerin in Frage kommt. Dabei handelt sich um keine Sachverhaltsfrage bzw. Frage der Beweiswürdigung. Eine mündliche Verhandlung konnte daher unterbleiben.

Zu B) Zur 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 zulässig, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. bzw. die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Zur Frage der Auslegung des Begriffes der „einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung" gibt es zur Frage des Mangelberufs des/der SchwarzdeckerIn bzw. zur Frage, wie zu entscheiden ist, wenn der Beruf nicht auf der Lehrberufsliste im Sinne des § 7 BAG angeführt ist, gibt keine Judikatur des VwGH. Die Bestimmung des § 12a ist in dieser Hinsicht auslegungsbedürftig.

Ohne dass diese Tatsache die ordentliche Revision begründet sei noch darauf verwiesen, dass seitens des BVwG keine einheitliche Rechtsprechung vorliegt (Erk W167 2184576-1, W167 2208122-1, W209 2226502-1/3E, W209 2226503-1/3E).

**Schlagworte**

Berufsausbildung Berufserfahrung Fachkräfteverordnung Punktevergabe Revision zulässig Rot-Weiß-Rot-Karte

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W178.2227320.1.00

**Im RIS seit**

10.05.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

10.05.2021

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

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