jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/24 W178 2241790-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.2021

Entscheidungsdatum

24.06.2021

Norm

AuslBG §12a
AuslBG §20d
B-VG Art133 Abs4
NAG §41

Spruch

W178 2241790-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr.in Maria PARZER als Vorsitzende und den fachkundigen Laienrichter Mag. Manfred PRENNER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Thomas METESCH über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Mag. Martin Dohnal, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz, vom 19.02.2021, ABB-Nr: XXXX , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 13.04.2021 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde (Amt der Niederösterreichischen Landesregierung) über Ersuchen zu GZ. IVW1F-2183 gemäß § 20d Abs. 1 AuslBG iVm § 41 Abs 2 Z 1 NAG mitgeteilt, dass Frau XXXX , StA Republik Nordmazedonien, 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 nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin stellte am 19.01.2021 einen Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß§ 12a AuslBG als Fachkraft im Mangelberuf (Pflegeassistentin).

2. Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden: AMS) vom 19.02.2021 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen und begründend ausgeführt, dass die Voraussetzungen des § 12a AuslBG nicht vorlägen, da die Beschwerdeführerin die erforderliche Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage B des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht erfülle. Es hätten nur 25 Punkte (Sprachkenntnisse: 15 Punkte; Alter: 10 Punkte) statt der erforderlichen Mindestpunkteanzahl von 55 angerechnet werden können.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde und führte aus, dass das Verfahren mangelhaft geblieben sei, da sie seitens des AMS nicht zur vollständigen ihr teilweise nicht bewussten Vorlage sämtlicher Dokumente aufgefordert worden sei und sie dadurch nicht die erforderliche Punktezahl erreicht habe. Sie verfüge über eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem Mangelberuf durch die Anerkennung einer im Ausland staatlich anerkannten absolvierten Ausbildung in einem Gesundheits- und Krankenpflegeberuf (20 Punkte), sowie über einen Hochschulabschluss der Republik Mazedonien im Studiengebiet Rechtswissenschaften (30 Punkte). Außerdem habe die Beschwerdeführerin Englischkenntnisse auf Universitätsniveau und Französischkenntnisse auf Maturaniveau (10 Punkte). Die Punkteanzahl für Deutschkenntnisse und das Alter seien korrekt wiedergegeben worden. Die Beschwerdeführerin habe somit die Mindestpunkteanzahl erreicht.

4. Das AMS informierte die Beschwerdeführerin mit Parteiengehör vom 25.03.2021 über die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens. Es erfolgte diesbezüglich keine Stellungnahme seitens der Beschwerdeführerin.

5. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.04.2021 wies das AMS die Beschwerde ab und begründete dies damit, dass die Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage B trotz nochmaliger Prüfung des Sachverhalts nicht erreicht worden sei. Für die abgeschlossene Berufsausbildung in einem Mangelberuf – Diplom als „Pflegeassistentin“ laut Anerkennungsbescheid der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Gesundheit und Soziales, vom 05.02.2021 – würden 20 Punkte vergeben werden können und dafür, dass die Beschwerdeführerin Matura habe, seien 25 Punkte zu vergeben gewesen. Für den Hochschulabschluss würden keine Punkte gebühren, da es sich um keine Qualifikation für die beabsichtigte Beschäftigung handle. Mangels lizensiertem Sprachzertifikat habe auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin über Englischkenntnisse auf Universitätsniveau verfüge, nicht berücksichtigt werden können.

6. Die Beschwerdeführerin brachte fristgerecht einen Vorlageantrag ein und wandte sich darin im Wesentlichen gegen die nicht erfolgte Punktevergabe für ihre Englischkenntnisse.

7. Die Dienstgeberin teilte auf Anfrage des BVwG am 23.06.2021 mit, dass der Kollektivvertrag für Privatkrankenanstalten für das Beschäftigungsverhältnis anwendbar sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin, geboren am XXXX , ist Staatsbürgerin der Republik Nordmazedonien.

Die Beschwerdeführerin hat in XXXX /Mazedonien die staatliche Abiturprüfung bestanden und die Fachausbildung Gesundheitswesen (mit dem Titel „Krankenschwester“) absolviert. Dieser Abschluss begründet Universitätsreife.

Die Beschwerdeführerin besuchte zudem eine private staatlich anerkannte Universität (XXXX) und verfügt über einen Hochschulabschluss auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften im Umfang von 180 ECTS mit dem Titel „Diplomierte Juristin“ bzw. „Baccalaurea“. Dieser Abschluss entspricht laut anabin-Datenbank der Abschlussklasse A3 und weist damit eine Mindestdauer von 3 Jahren auf.

Mit Bescheid des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 21.02.2020 wurde das von der XXXX ausgestellte Diplom über eine Ausbildung als Krankenschwester einem österreichischen Diplom über die Berechtigung zur Ausübung des Berufes als Pflegeassistentin unter der aufschiebenden Bedingung einer Ergänzungsausbildung und -prüfung als gleichwertig anerkannt. Die Beschwerdeführerin absolvierte die vorgeschriebene Ergänzungsausbildung und -prüfung mit 05.02.2021 und ist damit ab diesem Zeitpunkt zur Ausübung des Berufes als Pflegeassistentin berechtigt.

Die Beschwerdeführerin verfügt unbestritten über ein Sprachzertifikat Deutsch B1.

Es ist eine Beschäftigung als Pflegeassistentin beim Arbeitgeber XXXX , mit einer Entlohnung von EUR 2.320,78 brutto pro Monat bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden geplant. Für dieses Dienstverhältnis ist der Kollektivertrag für die DienstnehmerInnen der Privatkrankenanstalten Österreichs anzuwenden, mit dem ab 01.10.2020 geltenden Gehaltsschema.

Eine Kündigung älterer Arbeitskräfte bzw. eine Nichteinstellung solcher Personen ist nicht erfolgt. Der Betriebsrat wurde von der geplanten Einstellung der Beschwerdeführerin verständigt.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde und zwar aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Zertifikaten, sowie den unbestritten gebliebenen Feststellungen des angefochtenen Bescheides in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung.

Insbesondere steht aufgrund des Akteninhalts unstrittig fest, dass die Beschwerdeführerin über ein Sprachzertifikat auf dem Niveau B1 für Deutsch und über einen Schulabschluss mit Universitätsreife verfügt. Auch dass sie ein Hochschulstudium im Ausmaß von 180 ECTS mit dem Titel „Diplomierte Juristin" bzw. „Baccalaurea" abgeschlossen hat, geht aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten unbedenklichen Unterlagen im Original und in Übersetzung hervor und wurde von der belangten Behörde auch nicht in Zweifel gezogen. Aus einer von Amts wegen eingeholten Information aus der anabin-Datenbank (http://anabin.kmk.org) ergibt sich, dass es sich bei der angeführten Hochschule („ XXXX ") um eine private staatlich anerkannte Universität handelt (mit Arbeitserlaubnis und akkreditierten Studiengängen) und der Abschluss der Beschwerdeführerin der Abschlussklasse A3 (Abschlusstyp für Studien-/Ausbildungsgänge mit einer typischen Normdauer von weniger als vier Jahren) entspricht.

Die Feststellungen zur Berufsausbildung als Pflegeassistentin basieren auf dem im Akt einliegenden Bescheid des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 21.02.2020 über die Anerkennung des von der Beschwerdeführerin in Nordmazedonien erlangten Diploms über die Ausbildung zur Krankenschwester. Aus der Bestätigung des XXXX vom 05.01.2021, geht zudem hervor, dass sie seit dem 27.08.2020 am entsprechenden Nostrifikationslehrgang teilnahm, am 11.12.2020 die theoretischen Prüfungen erfolgreich absolviert hat und die vorgesehenen Praktika voraussichtlich mit 05.02.2021 beenden wird. Es ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin diese Praktika nicht erfolgreich abgeschlossen hat und auch die belangte Behörde ging in der Beschwerdevorentscheidung davon aus, dass die Beschwerdeführerin mit 05.02.2021 über eine abgeschlossene Berufsausbildung als Pflegeassistentin verfügt.

Die beabsichtigte Tätigkeit als Pflegeassistentin und die Umstände der geplanten Einstellung ergeben sich aus der Arbeitgebererklärung vom 19.01.2021. Es bestanden keine Anhaltspunkte dafür an diesen Angaben zu zweifeln.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Stattgabe der Beschwerde

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.

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

Gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

[...]

2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,

3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,

4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,

5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,

6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs. 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl. Nr. 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,

7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs. 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,

8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt,

9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung

a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder

b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat,

es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist,

10. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und

11. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 bestätigt, dass dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.

3.2. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen

3.2.1. Vorliegen eines Mangelberufes

In der hier anzuwendenden Fachkräfteverordnung 2021, BGBl. II Nr. 595/2020 ist der Beruf „Pflegeassistent(en)innen“ als Mangelberuf für die Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet angeführt. Diese Voraussetzung ist somit erfüllt.

3.2.2. Einschlägige abgeschlossene Ausbildung

Dass eine einschlägige abgeschlossene Ausbildung im Mangelberuf vorliegt, ist im vorliegenden Fall ebenfalls unstrittig.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, ist die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Ausbildung zur Krankenschwester in Mazedonien nach erfolgreicher Absolvierung der im Anerkennungsbescheid des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vorgesehenen Ergänzungsausbildung und -prüfung zur Ausübung des Berufs der Pflegeassistentin berechtigt.

3.2.3. Punkteanzahl nach Anlage B

Im vorliegenden Fall ist jedoch strittig, ob die Beschwerdeführerin die in der Anlage B vorgesehene Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten erreicht.

Die belangte Behörde vertritt in der Beschwerdevorentscheidung die Rechtsansicht, dass in der Kategorie „Qualifikation“ lediglich 25 Punkte zu vergeben seien, da die Beschwerdeführerin neben der abgeschlossenen Berufsausbildung im Mangelberuf über Matura verfüge. Für den Hochschulabschluss im Studiengebiet Rechtswissenschaften in der Republik Mazedonien würden ihrer Ansicht nach keine Punkte gebühren, da es sich hierbei um keine Qualifikation für die beabsichtigte Beschäftigung und den in der Verordnung genannten Mangelberuf als Pflegeassistentin handle.

Dieser von der Behörde geforderte Zusammenhang zwischen der beabsichtigten Beschäftigung und der Ausbildung mag nach der Judikatur des VwGH für die Zulassung als Schlüsselkraft nach § 12 AuslBG erforderlich sein (vgl. VwGH 15.02.2015, Ra 2014/09/0038), allerdings lässt die Formulierung des § 12a AuslBG und der Anlage B ein solches Erfordernis nicht erkennen. Denn während in § 12 AuslBG explizit angeführt ist, dass die Beschäftigung als Schlüsselkraft zuzulassen ist, „wenn die beabsichtigte Beschäftigung ihrer Qualifikation und den sonstigen für die Erreichung der Mindestpunkteanzahl maßgeblichen Kriterien entspricht“, ist eine vergleichbare Formulierung in § 12a AuslBG nicht zu finden. Nach dem Gesetzestext ergibt sich kein Zusammenhang zwischen den Voraussetzungen der Z 1 (für die beabsichtigte Beschäftigung einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung) und der Z 2 (Mindestpunkteanzahl der Anlage B).

Da die Beschwerdeführerin ein Studium auf einer privaten staatlich anerkannten Universität auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften im Ausmaß von 180 ECTS erfolgreich absolviert hat und dieser Abschluss der Abschlussklasse A3 laut anabin-Datenbank entspricht, liegt zweifelsfrei ein Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer im Sinne der Anlage B vor. Somit waren dafür 30 Punkte zu vergeben.

Die Beschwerdeführerin erreicht daher unter Hinzurechnung der Punkte für ihr Alter (10) und der Punkte für ihre Deutschkenntnisse (15) die Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten.

Ob darüber hinaus – wie in der Beschwerde und im Vorlageantrag vorgebracht wurde – auch Punkte für allfällige Englischkenntnisse der Beschwerdeführerin zu vergeben sind, konnte angesichts dessen dahingestellt bleiben.

3.2.4. Weiters ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin das für die beabsichtigte Beschäftigung zustehende Mindestentgelt erhält. Dies ist ebenfalls zu bejahen, da eine Entlohnung von EUR 2.320,78 brutto pro Monat vorgesehen ist und diese das kollektivvertragliche Mindestentgelt (EUR 1.937,80 in der Verwendungsgruppe EII bei 1-2 Dienstjahren) übersteigt.

3.2.5. Es ergaben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Voraussetzungen des§ 4 Abs. 1 AuslBG (mit Ausnahme der Z 1) nicht erfüllt wären.

Der Beschwerde war daher stattzugeben.

3.3. Zum 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 vorliegenden Fall war insbesondere strittig, ob aufgrund des Hochschulabschlusses der Beschwerdeführerin 30 Punkte nach der Anlage B zu vergeben sind. Da auch die Behörde davon ausgeht, dass die Beschwerdeführerin über einen Abschluss eines Studiums mit dreijähriger Mindestdauer verfügt, handelte es sich dabei um keine Tatsachenfrage, sondern um eine Rechtsfrage, die jedoch mangels entsprechender Komplexität keiner mündlichen Verhandlung bedurfte.

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. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich zudem auf eine klare Rechtslage stützen (vgl. VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053).

Schlagworte

Berufsausbildung Fachkräfteverordnung Punktevergabe Qualifikation Rot-Weiß-Rot-Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W178.2241790.1.00

Im RIS seit

11.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at