jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/11/11 W209 2246996-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.11.2021

Entscheidungsdatum

11.11.2021

Norm

AuslBG §12a
B-VG Art133 Abs4

Spruch

W209 2246996-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX XXXX , XXXX , vertreten durch Dr. Wolfgang WEBER, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 12, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 27.05.2021, GZ: ABB-Nr. 4119813, betreffend
Versagung der Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß § 12a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) bei der Arbeitgeberin XXXX , XXXX , XXXX , nach Beschwerdevorentscheidung vom 20.08.2021, GZ: ABB-Nr: 4133350, 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 27.08.1989 geborene serbische Staatsangehörige, stellte am 16.04.2021 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als Fachkraft gemäß § 12a

AuslBG. Laut beigelegter Arbeitgebererklärung soll sie im Haus XXXX der XXXX als Pflegeassistentin mit einem monatlichen Bruttolohn von € 1.898,37 für 30 Wochenstunden beschäftigt werden.

Dem Antrag angeschlossen waren eine Arbeitsbestätigung der Fa. XXXX vom 16.07.2020, über die Beschäftigung der Beschwerdeführerin als Arbeiterin, eine Bestätigung der chirurgischen Ordination Dris. XXXX vom 31.12.2017 über die Beschäftigung der Beschwerdeführerin als Anästhesieassistentin, das Arbeitsbuch der Beschwerdeführerin, ein Zeugnis über den Abschluss der Integrationsprüfung auf dem Sprachniveau A2 des ÖIF vom 23.09.2020, ein Bestätigung der „Cambridge Academy Beograd" vom 09.02.2021 über Englischkenntnisse auf dem Niveau B2, ein Diplom der Medizinischen Schule „ XXXX " vom 16.06.2008 über den Abschluss einer Ausbildung als Krankenschwester/medizinische Technikerin, eine Bescheinigung des serbischen Gesundheitsministeriums vom 02.03.2009 über die Absolvierung einer Fachprüfung als Krankenschwester/medizinische Technikerin am 24.02.2009, eine Reisepasskopie der Beschwerdeführerin, eine Einstellzusage der XXXX (mitbeteiligte Arbeitgeberin) vom 12.04.2021 und ein Bescheid des Amts der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 40, vom 20.05.2020, mit welchem die von der Beschwerdeführerin in Serbien absolvierte Ausbildung zur Pflegeassistenz unter der Auflage als gleichwertig anerkannt wurde, dass eine theoretische Ergänzungsausbildung und je eine Ergänzungsprüfung in den Themenfeldern Grundsätze der professionellen Pflege II und Pflegeprozess II sowie ein Praktikum auf den Gebieten Akutpflege in der Dauer von 200 Stunden und ein zielgruppenspezifisches Praktikum in der Dauer von 200 Stunden absolviert werden.

2. Mit Schreiben vom 19.04.2021 übermittelte das Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, den Antrag der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG vorliegen.

3. Mit Parteiengehör vom 28.04.2021 informierte das AMS die mitbeteiligte Arbeitgeberin darüber, dass der Beschwerdeführerin nach den bisher vorgelegten Unterlagen 10 Punkte für ihre Sprachkenntnisse (Deutsch) und 10 Punkte für das Alter, somit insgesamt nur 20 Punkte nach den Kriterien der Anlage B zu §12a AuslBG angerechnet werden könnten. Für die Qualifikation könnten keine Punkte angerechnet werden, da die Ergänzungsprüfung zur Berufstätigkeit „Pflegefachassistenz" noch nicht abgelegt worden sei und auch kein Eintrag ins Gesundheitsregister vorliege. Demnach könnten auch keine Punkte für die Berufserfahrung der Beschwerdeführerin vergeben werden. Die Voraussetzungen nach § 12a AuslBG seien daher nicht gegeben, weil die Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten nicht erreicht werde.

4. Mit Schriftsatz vom 12.05.2021 teilte der bevollmächtigte Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit, dass der Beschwerdeführerin mit Bescheid der belangten Behörde vom 28.01.2021, GZ: ABB-Nr. 4101867, für die Qualifikation 25 Punkte zuerkannt worden seien. Nachdem sie nunmehr auch eine Englischprüfung absolviert habe, seien weitere 10 Punkte anzurechnen, sodass sie nunmehr die erforderlichen 55 Punkte erreiche. Die entsprechende Berufserfahrung sei dem AMS bereits in dem mit Bescheid vom 28.01.2021 erledigten Verfahren übermittelt worden.

5. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 27.05.2021 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG nach Anhörung des Regionalbeirates abgewiesen und dies – wie im Parteiengehör vom 28.04.2021 – damit begründet, dass der Beschwerdeführerin statt der erforderlichen Mindestpunkteanzahl von 55 nur 20 Punkte gebührten.

6. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin durch ihren bevollmächtigten Rechtsvertreter binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde. Begründend wurden im Wesentlichen die bereits in der Stellungnahme vom 12.05.2021 genannten Gründe angeführt, wonach das AMS an die seinerzeitige Punktevergabe mit Bescheid vom 28.01.2021 gebunden sei, nunmehr auch ein Englischzertifikat auf dem Niveau B2 vorliege und der Beschwerdeführerin somit insgesamt 55 Punkte anzurechnen seien.

7. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 20.08.2021 wurde die Beschwerde abgewiesen und dies (erneut) damit begründet, dass lediglich 20 Punkte für die Deutschkenntnisse und das Alter der Beschwerdeführerin angerechnet werden könnten. Für die Ausbildung und die Berufserfahrung könnten keine Punkte vergeben werden, weil die Ausbildung laut Bescheid der Magistratsabteilung 40 erst nach Absolvierung von Ergänzungsausbildungen als einer in Österreich absolvierten Ausbildung in der Pflegefachassistenz gleichwertig anerkannt werde. Da im vorliegenden Fall bisher keine Gleichwertigkeit der Ausbildung festgestellt worden sei, könnten keine Punkte für die Ausbildung vergeben werden. Da keine Berufsausbildung nachgewiesen worden sei, könnten auch keine Punkte für eine

„ausbildungsadäquate Berufserfahrung“ angerechnet werden. Die vorgelegte Bestätigung der „Cambridge Academy Beograd“ vom 09.02.2021 könne nicht berücksichtigt werden, weil es sich bei dieser Einrichtung nicht um ein international anerkanntes Sprachinstitut handle. Das genannte Institut sei kein offizielles Testzentrum des Cambridge Assessment English in Belgrad und auch nicht Mitglied von ALTE. Somit könne nicht festgestellt werden, welchem Niveau nach dem Gemeinsamen europäischen Referenzrahmen für Sprachen die nachgewiesenen Kenntnisse entsprechen.

8. Aufgrund des rechtzeitig erstatteten Vorlageantrages legte das AMS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 04.10.2021 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

9. Mit Parteiengehör vom 21.10.2021 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin um Mitteilung, ob die der Beschwerdeführerin mit Nostrifizierungsbescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 20.05.2020 erteilten Auflagen schon erfüllt worden seien und die Beschwerdeführerin bereits in das Register der Gesundheitsberufe eingetragen worden sei.

10. Am 08.11.2021 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit, dass die Beschwerdeführerin zur Absolvierung der vorgesehenen Ergänzungsausbildung und Ergänzungsprüfung sowie der Praktika ein Visum benötige. Seine Mandantin habe sich schon drei Mal zu einer Prüfung angemeldet. Es sei ihr jedoch regelmäßig mitgeteilt worden, dass dafür ein Visum erforderlich sei. Die Angelegenheit drehe sich sozusagen im Kreise.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Die Beschwerdeführerin, eine am 27.08.1989 geborene serbische Staatsangehörige, stellte am 16.04.2021 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG. Laut beigelegter Arbeitgebererklärung soll sie im Haus XXXX der XXXX als „Pflegeassistentin“ mit einem monatlichen Bruttolohn von € 1.898,37 für 30 Wochenstunden beschäftigt werden.

Die Beschwerdeführerin hat in Serbien eine Ausbildung zur Krankenschwester/medizinischen Technikerin absolviert. Diese wurde mit Bescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 20.05.2020 unter der Auflage als mit einer Ausbildung zur Pflegefachassistenz iSd § 83a Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG) gleichwertig anerkannt, dass eine theoretische Ergänzungsausbildung und je eine Ergänzungsprüfung in den Themenfeldern Grundsätze der professionellen Pflege II und Pflegeprozess II sowie ein Praktikum auf den Gebieten Akutpflege in der Dauer von 200 Stunden und ein zielgruppenspezifisches Praktikum in der Dauer von 200 Stunden absolviert werden.

Die Beschwerdeführerin hat die o.a. Auflagen bis dato nicht erfüllt.

2. Beweiswürdigung:

Die Antragstellung sowie der Inhalt der Arbeitgebererklärung stehen aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Die Feststellungen zur Gleichwertigkeit der in Serbien erworbenen Ausbildung mit einer in Österreich absolvierten Ausbildung zur Pflegefachassistenz sowie die der Beschwerdeführerin erteilten Auflagen, um den Beruf in Österreich ausüben zu dürfen, ergehen aus dem vorliegenden Bescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 20.05.2020.

Dass die dort genannten Auflagen bis dato nicht erfüllt wurden, räumte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 08.11.2021 ein.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

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)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten (auszugweise):

§ 12a in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011:

„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

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

§ 4 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 56/2018:

„Abschnitt II

Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist 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

1. bis 11. ...

(2) bis (7) ..."

Die Fachkräfteverordnung 2021, BGBl. II Nr. 595/2020, lautet auszugsweise:

„§ 1. (1) Für das Jahr 2021 werden folgende Mangelberufe, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a AuslBG zugelassen werden können, für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet festgelegt:

1. bis 44. ...

45. Pflegeassistent(en)innen

(2) ...

§ 2. Die Bezeichnung der im § 1 genannten Berufe folgt der Berufssystematik des Arbeitsmarktservice.

§ 3. Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 2021 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2021 außer Kraft. Vor Ablauf des 31. Dezember 2021 eingebrachte Anträge gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG sind nach dieser Verordnung zu erledigen."

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Den Feststellungen folgend verfügt die Beschwerdeführerin über eine in Serbien abgeschlossene Ausbildung zur Krankenschwester/medizinischen Technikerin, die in Österreich einer Ausbildung zur Pflegefachassistenz iSd § 83a GuKG entspricht.

Gemäß § 85 Abs. 1 Z 4 GuKG sind jedoch nur Personen zur Ausübung eines Pflegeassistenzberufes berechtigt, die einen Qualifikationsnachweis in dem entsprechenden Pflegeassistenzberuf (§§ 86 bis 88) erbringen.

Gemäß § 88 GuKG gilt eine im Ausland (außerhalb des EWR) erworbene Urkunde über eine erfolgreich absolvierte Ausbildung in der Pflegeassistenz bzw. Pflegefachassistenz als Qualifikationsnachweis, wenn die Gleichwertigkeit der

Urkunde mit einem österreichischen Zeugnis gemäß § 89 (Nostrifikation) festgestellt oder die Urkunde nach den vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden Regelungen des Krankenpflegegesetzes als gleichwertig anerkannt wurde (Z 1) und die im Nostrifikationsbescheid vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt sind (Z 2).

Fallgegenständlich liegt zwar ein Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vor, mit welchem die Ausbildung iSd § 88 GuKG als gleichwertig anerkannt wurde. Bis dato wurden aber die im Nostrifikationsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht erfüllt.

Damit liegt jedenfalls (noch) keine Berechtigung zur Ausübung der in Aussicht genommenen Tätigkeit als Pflegeassistentin vor.

Die Erteilung einer Bewilligung nach dem AuslBG ist nur für einen Arbeitsplatz zulässig, für welchen die beantragte ausländische Arbeitskraft auch die geltenden rechtlichen Qualifikationserfordernisse erfüllt. Dies ergibt sich schon aus § 4 Abs. 1 AuslBG, wonach eine Beschäftigungsbewilligung nur dann erteilt werden darf, wenn wichtige öffentliche Interessen dem nicht entgegenstehen. Die Einhaltung der geltenden Rechtsvorschriften auf dem Arbeitsplatz der beantragten Arbeitskraft muss als solches öffentliche Interesse im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden (vgl. VwGH 30.05.2011, 2008/09/0060).

Die fehlende Berechtigung zur Ausübung einer Tätigkeit als Pflegeassistentin steht somit als wichtiges öffentliches Interesse der Bewilligung entgegen, weswegen das AMS im Ergebnis zu Recht davon ausging, dass die Voraussetzungen für die Zulassung zu einer Beschäftigung im Mangelberuf Pflegeassistenz nicht gegeben sind.

Ob die von der Beschwerdeführerin absolvierte Ausbildung zur Pflegefachassistenz (§ 83a GuKG) auch zur Ausübung der in Aussicht genommenen Beschäftigung als Pflegeassistentin (Pflegeassistenz iSd § 83 GuKG) berechtigt, kann bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben.

Dementsprechend war die Beschwerde bereits auf Grund des der Zulassung entgegenstehenden wichtigen öffentlichen Interesses gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit §§ 12a und 4 Abs. 1 AuslBG als unbegründet abzuweisen.

Hinsichtlich des von der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin relevierten Erfordernisses eines „Visums“ zur Erfüllung der im Nostrifizierungsbescheid des Landeshautmannes von Wien vom 20.05.2020 angeführten Auflagen wird darauf hingewiesen, dass hierfür eine Rot-Weiß-Rot-Karte nicht erforderlich ist. Nach Aufnahme in einen Nostrifikationskurs an einer Schule für Gesundheits- und Krankenpflegeberufe besteht die Möglichkeit der Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“, auf deren Grundlage eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG bzw. – soweit erforderlich – eine Beschäftigungsbewilligung zur Ausübung der vorgeschriebenen Praktika erteilt werden kann.

Entfall der 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.

Die Beschwerdeführerin hat keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt. Dies ist bei rechtsfreundlich vertretenen Parteien als Verzicht zu werten (vgl. VwGH 18.09.2015, Ra 2015/12/0012).

Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich, weil der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt erschien und durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da keine Fragen der Beweiswürdigung auftraten, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vgl. u.a. VwGH 07.08.2017, Ra 2016/08/0140).

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Berufsausbildung Fachkräfteverordnung Gleichwertigkeit Rot-Weiß-Rot-Karte Zulassungsvoraussetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W209.2246996.1.00

Im RIS seit

25.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at