jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2021/11/10 W178 2226286-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.11.2021

Entscheidungsdatum

10.11.2021

Norm

AuslBG §12b
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W178 2226286-1/37E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria Parzer als Vorsitzende und Frau Maga Nina KESSELGRUBER als fachkundige Laienrichterin und Herrn Mag. Thomas METESCH als fachkundigen Laienrichter über die Beschwerde der XXXX GmbH vertreten durch RA Dr. Benkhofer gegen den Bescheid des AMS Wien Esteplatz vom 01.08.2019 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 11.12.2019, Zl. 960/08114/ABB-Nr.4018760/2019, nach Durchführung von mündlichen Verhandlungen am 24.06.2020 und am 14.07.2021 beschlossen:

A)

Die Beschwerdevorentscheidung wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Frau XXXX (Frau C.) hat mit 16.05.2019 die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte nach § 12b Z. 1 AuslBG für eine Tätigkeit bei der XXXX GmbH (D. GmbH) beantragt. Lt. Arbeitgebererklärung war eine Tätigkeit als „Spa Therapeutin“ geplant.

2. Mit Bescheid vom 01.08.2019 wurde der Antrag mit der Begründung abgelehnt, dass statt der erforderlichen 55 Punkte nur 10 (für das Alter) angerechnet werden könnten.

3. Dagegen wurde Beschwerde erhoben und zur Begründung vorgebracht, dass kein Parteiengehör gewährt worden sei. Der Antragstellerin stünden 20 Punkte für ihre Berufsausbildung bzw. spezielle Kenntnisse zu, die Universitätsreife erhelle sich durch die Vorlage der Diplome einer Hochschule und sei mit 25 Punkten zu bewerten. Sie habe Berufserfahrung von einem Jahre (2 Punkte) und die Deutschkenntnisse könnten mit 15 Punkten bewertet werden.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 12.11.2019 wurde die Beschwerde abgelehnt. Es läge keine Ausbildung zur gewerblichen Masseuse vor. Die Ausbildung an der Academy XXXX sei 2018 absolviert worden, mit 60 Theorie- und 700 Praxisstunden. Ein Zeugnis für die Ablegung der Reifeprüfung liege nicht vor, ebenso wenig Unterlagen über die Berufserfahrung. Da sie die Ausbildung erst 2018 absolviert habe, könne sie vorher keine ausbildungsadäquate Berufserfahrung gesammelt haben.

5. Es wurde ein Vorlagenantrag gestellt.

6. Bei der mündlichen Verhandlung am 24.06.2020 wurde der Geschäftsführer der Bf, Herr XXXX , einvernommen. Die Einvernahme von Frau C. konnte pandemiebedingt erst am 14.07.2021 erfolgen, nachdem eine Einvernahme per Zoom nicht zustande gekommen ist.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die D. GmbH, FN XXXX h, betreibt in Wien ein Day Spa, in dem im Wesentlichen Massagen angeboten werden, aber auch kosmetische Behandlungen. Die Gesellschaft hat eine Gewerbeberechtigung für Massage und auch für Handel. Handelsrechtlicher Geschäftsführer ist Herr Halis XXXX .

Frau C. wurde am 21.10.1983 geboren, sie ist serbische Staatsbürgerin.

Sie hat Sprachkenntnisse in Deutsch auf dem Niveau B1 (vgl. Zeugnis des ÖIF vom 19.10.2019). Sie hat weiters Sprachkenntnisse in Russisch, Rumänisch und Serbisch.

1.1 Zu den Ausbildungen:

Frau C. hat in Serbien von 01.04.2004 bis 31.12.2009 ein Jahr Ausbildung als Kosmetikerin im Kosmetiksalon XXXX gemacht und nach der Prüfung anschließend dort als Angestellte gearbeitet.

Im Institut „Estetic Studio XXXX " hat sie vom 05.04.2010 bis 10.05.2013 eine Massage-Ausbildung gemacht und anschließend dort gearbeitet. Die Ausbildung für die Massage hat ungefähr sechs Monate gedauert.

Sie hat bei der Tätigkeit bei den Dienstgebern „Estetic Studio XXXX " (7 Beschäftigte) und „ XXXX " (10 Beschäftigte) Führungsaufgaben übernommen wie Materialbestellung, Dienstplanerstellung und KundInnenbetreuung.

In den Jahren 2014 bis 2018 hat sie aus privaten Gründen nicht in diesem Beruf gearbeitet.

Anschließend hat sie sich an der XXXX Akademija, www. XXXX .rs/english,

für eine Ausbildung angemeldet. Die Einrichtung hat die praktische Erfahrung der Bf nach einer Überprüfung angerechnet. Sie hat dort eine Ausbildung von einem Jahr gemacht, zwei/drei Tage in der Woche Theorie und den Rest der Woche Praxis. Die Ausbildung wurde mit einer Schlussprüfung (theoretisch und praktisch) abgeschlossen.

Es wurde die Praxis, die sie in den vorigen Beschäftigungen absolviert hat, angerechnet. Eine genaue Zahl der absolvierten Theoriestunden ist für die Beurteilung hier nicht notwendig, weil die Ausbildung nicht mit einer entsprechenden österreichischen Ausbildung im Hinblick auf die Gleichwertigkeit zu überprüfen ist.

Frau C. hat keine einer österreichischen Masseur- oder Kosmetikausbildung entsprechende Ausbildung absolviert, sie hat aber durch die geschilderten Ausbildungen die entsprechenden speziellen Kenntnisse und Fähigkeiten erworben.

Frau C. kann spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten im Bereich Kosmetik und Massage, wie in der Anlage C zum Kriterium „Qualifikation" ausgeführt ist, nachweisen.

1.2 Die beabsichtigte Tätigkeit bei der D. GmbH soll überwiegend die einer Masseurin, aber als Kosmetikerin sein, mit zusätzlichen Aufgaben in der Personalführung und in der Kundinnen- und Kundenbetreuung. Frau C. kann mit ihrer Ausbildung und Berufserfahrung diese Erfordernisse erfüllen.

1.3 Als monatliches Gehalt wurde vom Arbeitgeber der Betrag von € 3.132, -- zugesagt (im Jahr 2019 waren das 60 % der Höchstbeitragsgrundlage nach ASVG). Da laut § 12b Z 1 AuslBG 60% der Höchstbeitragsgrundlage (2021: 5.550, --) gewährt werden müssen, wäre der Betrag aufgrund der mittlerweile erfolgten Erhöhung der Höchstbeitragsgrundlage auch zu erhöhen, auf mindestens € 3.330, --. (für 2021).
Frau C. hat keine allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002.

Es ist unbestritten kein Ersatzkraftverfahren durchgeführt worden.

Die D. GmbH führt den Betrieb derzeit nicht in Kurzarbeit und nimmt keine Kurzarbeitsbeihilfe in Anspruch.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde, den Ermittlungen des Gerichts, insbesondere aus der Einvernahme des Vertreters der Bf 1 und von Frau C., aus den vorgelegten Unterlagen, insbesondere die Bestätigungen des Kosmetiksalons „ XXXX “ von 20.09.2018 und des „Estetic Studio XXXX “ vom 15.02.2017.

Es ist vorauszuschicken, dass Frau C. bei der Einvernahme in der mündlichen Verhandlung einen sehr glaubwürdigen Eindruck hinterlassen hat; sie hat auf die Fragen direkt und ohne Ausflüchte geantwortet und die Vorgänge und Ereignisse plausibel dargestellt.

Sie konnte die Widersprüche, die sich für die belangte Behörde und auch für das Gericht aus den schriftlichen Unterlagen, insbesondere den Bestätigungen der XXXX Akademija, die widersprüchliche Daten enthielten, klären:

Frau C. konnte nachvollziehbar und glaubwürdig darlegen, wie sich die Ausbildung tatsächlich gestaltet hat und dass die Bestätigungen unterschiedlichen Inhalts und unterschiedlichen Datums aufgrund eines Missverständnisses zustande gekommen sind.

Nach Auffassung des Gerichts sind mit der Aussage der Frau C. die unterschiedlichen Angaben auf den Diplomen hinreichend erklärt; im Übrigen kommt es nicht auf eine bestimmte Stundenanzahl der Ausbildungen an. Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass Beweisthema die Frage ist, ob Frau C. die notwendigen speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten aufweist, wie sie in der Anlage C zum Kriterium „Qualifikation“ verlangt werden. Es ist nicht nachzuweisen, dass eine Ausbildung, die mit der in Österreich für diesen Beruf vorgeschriebenen gleichwertig ist, absolviert wurde, weil nicht die Voraussetzungen für eine Rot-Weiß-Rot-Karte nach § 12a AuslBG zu prüfen sind.

Dass die Bf 2 keine Matura abgeschlossen hat, ergibt sich aus ihren eigenen Aussagen in der mündlichen Verhandlung vom 14.07.2021.

Die Aussagen zur geplanten Tätigkeit ergeben sich aus der Arbeitgebererklärung, den Aussagen des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung vom 24.06.2020, den Angaben im Kontakt mit dem AMS zur Personalsuche vom 05.10.2020 (kein Ersatzkraftverfahren) und aus den Aussagen der Frau C.

Es wurde seitens der belangten Behörde bestätigt, dass für die gegenständliche beabsichtigte Beschäftigung kein förmliches Ersatzkraftverfahren durchgeführt worden ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1 Gesetzliche Grundlagen
§ 28 VwGVG:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 12b AuslBG werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

2. [...] und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

§ 4b Abs 1 AuslBG:
Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung

20

hier 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

hier 16

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

hier: 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

hier: 10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen

90

20

erforderliche Mindestpunkteanzahl

3.2 Ermittlung der Punktezahl:

Unstrittig ist die Punktevergabe für die Sprachkenntnisse in Deutsch (B1) und für das Alter (geb. 1983).

Strittig ist die Punktevergabe für die Qualifikation:

Nach den Feststellungen sind dafür 20 Punkte anzurechnen, weil Frau C. spezielle Kenntnisse bzw. Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung vorzuweisen hat.

Dazu ist auf Folgendes hinzuweisen: Im Erk vom 26.02.2021, Zl. Ra 2020/09/0046, in dem sich der Gerichtshof auch mit der Frage der Qualifikation betreffend § 12b Z 1 AuslBG auseinander setzt, RZ 19-21, führt er Folgendes aus:

„In den Gesetzesmaterialien wird zu den Bestimmungen für Fachkräfte in Mangelberufen (§§ 12a und 13 AuslBG) - wie das Verwaltungsgericht insoweit zutreffend wiedergab - ausgeführt, dass die abgeschlossene Berufsausbildung in einem Mangelberuf einem Lehrabschluss vergleichbar zu sein hat. Zu den (hier maßgeblichen) sonstigen Schlüsselkräften nach § 12b AuslBG halten die Erläuterungen fest, dass das Kriterien- und Punktesystem für die sonstigen Schlüsselkräfte (Anlage C) im Wesentlichen dem der Fachkräfte in Mangelberufen entspricht. Das zusätzliche Kriterium „spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten“ soll alternativ zu einer abgeschlossenen Berufsausbildung gelten und sicherstellen, dass Profisportler, aber auch sonstige Spezialisten, die über keine formelle (Berufs-)Ausbildung verfügen, zugelassen werden können (RV 1077 BlgNR 24. GP, 12f).

20 Diesen Erwägungen des historischen Gesetzgebers ist nun aber zum einen zu entnehmen, dass die abgeschlossene Berufsausbildung einem Lehrabschluss nur vergleichbar zu sein hat. Zum anderen ist das zusätzliche Kriterium in Anlage C „spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten“ keineswegs auf Profisportler beschränkt, sondern auch all jenen Personen zugänglich, die im Hinblick auf Ausbildung oder Tätigkeit als Spezialisten zu bezeichnen sind, die jedoch über keine formelle (Berufs-)Ausbildung verfügen.

21 Wie oben dargestellt brachte der Revisionswerber vor, dass in den ersten drei Jahren seiner Berufstätigkeit, somit in der Zeit von 1995 bis 1998, seine Ausbildung zum Spengler erfolgte. Im vorliegenden Fall kommt es daher entscheidungswesentlich darauf an, ob der Revisionswerber nach seiner „Lehrzeit“ - unabhängig davon, ob er einen formellen Lehrabschluss erlangte - befähigt war, als Facharbeiter zu arbeiten und dies auch tat. [....]

Daraus folgt, dass zu prüfen ist, in welchem Zeitraum Frau C. eine berufsadäquate Berufserfahrung erworben hat. In dem Zusammenhang ist zu prüfen, ob sie schon vor der 2018 absolvierten Ausbildung bei der XXXX Academija befähigt war, als Kosmetikerin/ Masseuse zu arbeiten; nach dem oben dargelegten Sachverhalt ist das zu bejahen, weil sie bereits vor der Ausbildung in Massage und Kosmetik Ausbildungen absolviert hat (theoretisch und praktisch), die ihr entsprechende Fertigkeiten und spezielle Kenntnisse vermittelt haben:

Im Studio „ XXXX “ hat sie vom 05.04.2010 bis 10.05.2013 (3 ganze Jahre) und im Institut „ XXXX “ vom 01.04.2004 bis 31.12.2009 (5 ganze Jahre) gearbeitet, damit sind insgesamt 8 Jahre an ausbildungsadäquater Berufserfahrung im Ausland heranzuziehen, d.h. 16 Punkte.

Auch wenn sie im Institut „ XXXX “ nur in Kosmetik ausgebildet wurde und anschließend in dem Bereich gearbeitet hat, sind diese Jahre als Berufserfahrung heranzuziehen, weil die beabsichtigte Tätigkeit bei der Bf auch den Bereich Kosmetik umfassen soll.

Wie oben in der Anlage C ergänzt, wird damit Mindestpunkteanzahl von 55 somit erreicht.

3.3 Das Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen für die beantragte Rot-Weiß-Rot-Karte ist bei der Entscheidung in der Sache zu prüfen.

3.3 Zur Zurückverweisung

Die Durchführung des Ersatzkraftverfahren ist aus organisatorischen Gründen von der belangten Behörde durchzuführen.

Zu B) Zur 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.

Schlagworte

Berufserfahrung Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Rot-Weiß-Rot-Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W178.2226286.1.00

Im RIS seit

26.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at