jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/11/5 W156 2239151-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.11.2021

Entscheidungsdatum

05.11.2021

Norm

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

Spruch

W156 2239150-1/13E

W156 2239151-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Alexander Wirth als Beisitzer über die Beschwerde von 1. Restaurant XXXX GmbH in XXXX Wien und 2. XXXX , beide vertreten durch die Oberhammer GmbH, Rechtsanwälte in 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 26.11.2020, GZ: ABB-Nr: XXXX , betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft gemäß § 12a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), zu Recht erkannt:

A) Den Beschwerden wird stattgeben, der angefochtene Bescheid behoben und festgestellt, dass die belangte Behörde der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) zuständigen Behörde gemäß § 20d Abs 1 Z.2 AuslBG schriftlich zu bestätigen hat, dass die Voraussetzungen für die Zulassung gemäß § 12a AuslBG erfüllt sind.

.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. XXXX , ein am XXXX geborener indischer Staatsangehöriger, (in Folge als BF2 bezeichnet) stellte am 15.10.2020 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als

Fachkraft gemäß § 12a AuslBG. Laut beiliegender Arbeitgebererklärung soll er vom Restaurant XXXX GmbH in XXXX Wien, (in Folge als BF1 bezeichnet) als Koch mit einem monatlichen Bruttolohn von € 1.750,00 im Ausmaß von 40 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden.

Dem Antrag waren folgende Unterlagen angeschlossen:

- Kopie des Reisepasses

- Geburtsurkunde

- Strafregisterbescheinigung

- Unterkunftsbestätigung

Dem Antrag angeschlossen waren weiters zum Nachweis der Ausbildung sowie der Berufserfahrung folgende Unterlagen:

- High School Diplom vom 23.06.2004

- Zeugnis „ XXXX " vom 05.06.2006

- Zeugnis „Hotel Management" ausgestellt durch das „ XXXX " vom November 2009 über ein dreijähriges Diplom im Bereich „Hotel Management & Catering Tech."

- Zeugnis „ XXXX " vom 02.06.2009 über die Absolvierung einer Lehre als Koch („Apprentice Food Production Cook") vom 01.05.2006 bis 01.06.2009

- Dienstzeugnis „ XXXX " vom 12.10.2010 über die Beschäftigung als „Apprentice Cook" vom 09.11.2009 bis 31.10.2010

- Dienstzeugnis „ XXXX " vom 10.02.2012 über die Beschäftigung als „Commi II" vom 01.03.2011 bis 31.01.2012

- Dienstzeugnis „ XXXX " über die Beschäftigung als „Commi I" vom 23.02.2012 bis 17.09.2012

- Dienstzeugnis „ XXXX " über die Beschäftigung als „Commi I" vom 20.09.2012 bis 25.11.2014

- Dienstzeugnis „ XXXX " vom 12.07.2016 über die Beschäftigung als „Demi Chef de Partie" vom 07.01.2015 bis 12.07.2016

- Dienstzeugnis „ XXXX " über die Beschäftigung als „Head Chef" vom 01.01.2017 bis 31.12.2019

- Dienstzeugnis „ XXXX " vom 29.08.2020 über die Beschäftigung als „Head Chef" seit 10.01.2020

2. Mit Schreiben vom 19.10.2020 übermittelte der Landeshauptmann von Wien, MA 35 der Landesgeschäftsstelle Wien des Arbeitsmarktservice (in Folge: AMS) den Antrag samt Beilagen mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Rot-Weiß-Rot-Karte vorliegen.

3. Mit Schreiben vom 09.11.2020 wurde die BF1 über die gesetzlichen Bestimmungen und die geplante Punktevergabe informiert. Die BF1 wurde darauf aufmerksam gemacht, dass Punkte für die Berufserfahrung nur nach Abschluss der Berufsausbildung (Abschluss 2009) und nur für volle Jahre vergeben werden könnten. Bei den vorgelegten Dienstzeugnissen des BF2 könnten insgesamt drei Jahre angerechnet werden. Die BF1 wurde aufgefordert, bis zum 23.11.2020 schriftliche Einwendungen zu den Feststellungen zu erheben bzw. Unterlagen vorzulegen.

4. In der Stellungnahme der BF1 vom 23.11.2020 wurde festgehalten, dass der BF2 von 2006 bis 2009 eine dreijährige Lehre zum Koch im Restaurant „ XXXX " absolviert habe und somit die Voraussetzung der abgeschlossenen Berufsausbildung erfülle. Zusätzlich zu der abgeschlossenen Berufsausbildung habe er auch ein Diplom des „ XXXX " vorzuweisen, wobei es sich hierbei um eine tertiäre Bildungseinrichtung handle. Der BF2 hätte sohin hierfür 30 Punkte für seine Qualifikation zu erhalten. Der BF2 hätte zudem insgesamt 13 Jahre Berufserfahrung gesammelt. Die Einschätzung der belangten Behörde, wonach ihm jedoch nur drei Jahre anzurechnen seien, da Punkte für die Berufsausbildung nur für volle Jahre vergeben werden können, sei nicht zu folgen, da aus dem Gesetzeswortlaut der Anlage B des AuslBG sich nicht ergebe, dass die zwei Punkte nur für ein ganzes Jahr Erfahrung bei einem bestimmten Arbeitgeber vergeben werden könnten. Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass der BF2 im Restaurant „ XXXX " von 01.01.2017 bis 31.12.2019 und somit drei Jahre und nicht – wie von der belangten Behörde behauptet – ein Jahr tätig gewesen wäre. Der BF2 hätte sohin hierfür 20 Punkte für seine zehnjährige Berufserfahrung zu erhalten. Sohin hätte der BF2 insgesamt die erforderliche Mindestpunkteanzahl (60 Punkte) erfüllt.

5. Mit Bescheid vom 26.11.2020 wurde der Antrag auf Zulassung des BF2 zu einer Beschäftigung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG bei der BF1 nach Anhörung des Regionalbeirates mangels Erreichen der Mindestpunktezahl, abgewiesen. Gemäß der Anlage B könnten 25 Punkte für die Qualifikation, 10 Punkte für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung, 0 Punkte für Sprachkenntnisse sowie 10 Punkt für das Alter vergeben werden. Bei der „ XXXX " handle es sich nicht um eine universitäre Ausbildung. Zudem könnten für die Berufserfahrung nur volle Jahre berücksichtigt werden können.

6. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer durch ihre Rechtsvertreterin binnen offener Rechtmittelfrist Beschwerde und brachte zusammengefasst vor, dass der BF2 zusätzlich zu der dreijährigen abgeschlossenen Berufsausbildung auch ein Diplom des „ XXXX " vorzuweisen hätte, bei welcher es sich um eine tertiäre Bildungseinrichtung handle. Entsprechend einer Wortinterpretation sei unter einer „tertiären Bildungseinrichtung" jene Einrichtung zu verstehen, die zu einem Tertiärabschluss führe. Entsprechend der österreichischen Legistik sei unter dem Begriff „Tertiärabschluss" die Bildungsstufen 5-8 (ISCED 5: Meisterschule, Werkmeister- und Bauhandwerkerschule; Kolleg, Akademie, Erstausbildung; Aufbaulehrgang; Berufsbildende höhere Schule für Berufstätige; Höhere berufsbildende Schule, Jahrgang 4-5; Universitärer Lehrgang; ISCED 6: Bachelorstudium; ISCED 7: Masterstudium, Diplomstudium, universitärer Lehrgang (postgradual); ISCED 8: Doktoratstudium) zu verstehen. Dies entspreche der Anlage 1 des Bundesfinanzgesetzes 2020, BGBl I 46/2020. Aus diesem Grund würden Bildungseinrichtungen zum Abschluss eines universitären Lehrgangs, wie höhere berufsausbildende Schulen oder Kollegs und Akademien als tertiäre Bildungseinrichtung gelten. Dem VwGH zufolge (25.01.2013, Zl 2012/09/0068) hätten Fachkräfte in Mangelberufen mit Universitätsreife oder einem Hochschul- oder Fachhochschulstudium immer auch über eine abgeschlossene Berufsausbildung im jeweiligen Mangelberuf zu verfügen, würden jedoch die für ihre Ausbildung vorgesehene höhere Punkteanzahl erhalten. Zur Berufserfahrung des BF2 wurde vorgebracht, dass einer Wortinterpretation der Anlage B des AuslBG nicht zu entnehmen sei, dass Punkte nur für Berufserfahrung erst nach Abschluss der Ausbildung vergeben werden. Da eine Lehre nicht rein theoretische Kenntnisse vermittle, sondern praktische Fähigkeiten gelehrt werden, wären auch die Lehrjahre als Berufserfahrung anzuerkennen. Dies entspreche auch dem österreichischen Kollektivvertrag für Arbeiter und Arbeiterinnen in der Gastronomie, worin gemäß Artikel 10 lit a bei ununterbrochenen Dienstzeiten bei einem Arbeitgeber eine Anerkennung für den langjährigen „Dienst" und zwar „einschließlich Lehrzeit" durch Erhöhung der Mindestlöhne gezahlt werde. Dies zeige geradezu, dass auch die Lehrjahre als Dienst zu bewerten seien, weshalb auch die Erfahrung die gesammelt werde als Berufserfahrung zu zählen sei. Eine Differenzierung zwischen der Berufsausübung während und nach der Ausbildung sei unsachgemäß und weder dem Wortlaut des AuslBG noch der kollektivvertraglichen Praxis zu entnehmen. Daneben ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut der Anlage B des AuslBG nicht, dass die zwei Punkte, welche „pro Jahr" zu vergeben wären, nur für ein ganzes Jahr Erfahrung bei einem bestimmten Arbeitgeber vergeben werden könnten. Es müsse daher jeder Monat an „ausbildungsadäquater Berufserfahrung" auf ein Jahr anrechenbar sein. Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass der BF2 im Restaurant „ XXXX " von 01.01.2017 bis 31.12.2019 und somit drei Jahre und nicht – wie von der belangten Behörde behauptet – ein Jahr tätig gewesen wäre. Ferner sei der BF2 seit 10.01.2020 in der „ XXXX " als Koch tätig sei, weshalb er am 10.01.2021 ein weiteres volles Jahr der Berufserfahrung erfülle und somit weitere zwei Punkte zu erhalten habe. Insgesamt hätte der BF2 die erforderliche Mindestpunkteanzahl (60 Punkte) erfüllt.

7. Mit Beschwerdevorlage vom 29.01.2021 legte die belangte Behörde den Akt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

8. Mit Erkenntnis vom 28.04.2021, W156 2239150-1/4E und W156 2239151-1/4E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

9. Der dagegen fristgerecht erhobenen Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.09.2021, Zl. Ro 2021/09/0016 und 0017-4, stattgegeben und das angefochtene Erkanntnis aufgehoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF2, ein am XXXX geborener indischer Staatsangehöriger, stellte am 15.10.2020 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG. Laut beiliegender Arbeitgebererklärung soll er von der BF1 als Koch mit einem monatlichen Bruttolohn von € 1.750,00 im Ausmaß von 40 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb beschäftigt werden.

Der BF2 hat eine Berufsausbildung zum Koch im Umfang von drei Jahren im Zeitraum von 01.05.2006 bis 01.06.2009 absolviert und auch ein drei Jahre umfassendes Diplom von 2007 bis 2009 des „ XXXX “ erlangt.

Es handelt sich bei dem „ XXXX “ um eine tertiäre Bildungseinrichtung.

Beim BF2 sind insgesamt von 10 vollen Jahren Berufserfahrung auszugehen. Ein Sprachzertifikat wurde hinsichtlich des BF2 nicht vorgelegt.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Das „ XXXX “ ist als eine tertiäre Bildungseinrichtung zu bewerten ist, da das 1998 gegründete Unternehmen vom XXXX , XXXX (XXXX), akkreditiert und der XXXX angeschlossen ist (https:// XXXX).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Rechtliche Grundlagen:

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 12a in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018:

„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.“

Anlage B in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018:

„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

§ 20d in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018:

„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 Betriebssitz 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) bis (5) […]“

Die Fachkräfteverordnung 2020, BGBl. II Nr. 421/2019, lautet auszugsweise:

„§ 1. (1) Für das Jahr 2020 werden folgende Mangelberufe, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a AuslBG zugelassen werden können, für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet festgelegt:

1. Landmaschinenbauer/innen

2. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Maschinenbau

3. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Starkstromtechnik

4. Techniker/innen für Starkstromtechnik

5. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Datenverarbeitung

6. Dreher/innen

7. Schwarzdecker/innen

8. Fräser/innen

9. Schweißer/innen, Schneidbrenner/innen

10. Techniker/innen für Maschinenbau

11. Elektroinstallateur(e)innen, -monteur(e)innen

12. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.), soweit nicht anderweitig eingeordnet

13. Schlosser/innen

14. Kraftfahrzeugmechaniker/innen

15. Dachdecker/innen

16. Bautischler/innen

17. Kalkulant(en)innen

18. Betonbauer/innen

19. Rohrinstallateur(e)innen, -monteur(e)innen

20. Huf- und Wagenschmied(e)innen

21. Spengler/innen

22. Lokomotivführer/innen, -heizer/innen

23. Lackierer/innen

24. Zimmerer/innen

25. Techniker/innen für Schwachstrom- u. Nachrichtentechnik

26. Platten-, Fliesenleger/innen

27. Augenoptiker/innen

28. Diplomierte/r Gesundheits- und Krankenpfleger/innen

29. Karosserie-, Kühlerspengler/innen

30. Pflasterer/innen

31. Werkzeug-, Schnitt- und Stanzenmacher/innen

32. Maschinenschlosser/innen

33. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Bauwesen

34. Bau-, Blech-, Konstruktionsschlosser/innen

35. Sonstige Techniker/innen soweit nicht anderweitig eingeordnet

36. Händler/innen und Verkäufer/innen von Eisen- und Metallwaren, Maschinen, Haushalts- und Küchengeräte

37. Lohn-, Gehaltsverrechner/innen

38. Gaststättenköch(e)innen

39. Bau- und Möbeltischler/innen

40. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Wirtschaftswesen

41. Sonstige Grobmechaniker/innen

42. Bodenleger/innen

43. Kunststoffverarbeiter/innen

44. Techniker/innen für Datenverarbeitung

45. Holzmaschinenarbeiter/innen

46. Bauspengler/innen

47. Techniker/innen für Wirtschaftswesen

48. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für technische Chemie, Chemotechniker

49. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Schwachstrom- und Nachrichtentechnik 50. Medizinisch-technische Fachkräfte

51. Elektromechaniker/innen

52. Naturblumenbinder/innen

53. Maurer/innen

54. Techniker/innen für Bauwesen 55. Pflegeassistent(en)innen 56. Pflegefachassistent(en)innen

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

§ 3. Diese Verordnung tritt mit 01. Jänner 2020 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft. Vor Ablauf des 31. Dezember 2020 eingebrachte Anträge gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG sind nach dieser Verordnung zu erledigen."

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Der BF2 soll laut Arbeitgebererklärung von der BF1 als Koch beschäftigt werden.

Gemäß § 2 der gegenständlich anzuwendenden Fachkräfteverordnung 2020 folgt die Bezeichnung der im § 1 Fachkräfteverordnung 2020 genannten Berufe der Berufssystematik des Arbeitsmarktservice. Dieser zufolge gilt als Mangelberuf „Gaststättenköch(e)innen" iSd § 1 Abs. 1 Z. 38 leg.cit.

Der BF2 wurde somit im Mangelberuf „Gaststätten köch(e)innen" der Fachkräfteverordnung 2020 beantragt.

Gemäß § 12a Z. 1 AuslBG ist es – unabhängig vom Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – erforderlich, dass der Antragsteller eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung im beantragten Mangelberuf nachweisen kann (vgl. VwGH 25.01.2013, Zl. 2012/09/0068; 13.12.2016, Ra 2016/09/0104).

Eine abgeschlossene Berufsausbildung iSd § 12a AuslBG liegt vor, wenn der Antragsteller über ein Zeugnis verfügt, das seine Qualifikation für die beabsichtigte Beschäftigung zweifelsfrei nachweist. Bei Fachkräften muss es eine Qualifikation für einen in der Verordnung genannten Mangelberuf sein. Sofern das Anforderungsprofil Zusatzqualifikationen enthält, sind auch diese durch entsprechende Zeugnisse nachzuweisen (Deutsch, Nowotny, Seitz, AuslBG2 §§ 12 bis 13 Rz 52).

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."

Den Feststellungen folgend hat der BF2 von 2006 bis 2009 eine Lehre zum Koch im Restaurant „ XXXX " absolviert und zusätzlich zu der dreijährigen abgeschlossenen Berufsausbildung auch ein dreijähriges Diplom des „ XXXX " vorgewiesen. Der Rechtsvertreterin ist insofern Recht zu geben, als entsprechend einer Wortinterpretation unter einer „tertiären Bildungseinrichtung" jene Einrichtung zu verstehen ist, die zu einem Tertiärabschluss führt Entsprechend der österreichischen Legistik ist unter dem Begriff „Tertiärabschluss" die Bildungsstufen 5-8 (ISCED 5: Meisterschule, Werkmeister- und Bauhandwerkerschule; Kolleg, Akademie, Erstausbildung; Aufbaulehrgang; Berufsbildende höhere Schule für Berufstätige; Höhere berufsbildende Schule, Jahrgang 4-5; Universitärer Lehrgang; USCED 6: Bachelorstudium; ISCED 7; Masterstudium, Diplomstudium, universitärer Lehrgang (postgradual); ISCED 8: Doktoratstudium) zu verstehen. Aus diesem Grund gelten Bildungseinrichtungen zum Abschluss eines universitären Lehrgangs, wie höhere berufsausbildende Schulen oder Kollegs und Akademien als tertiäre Bildungseinrichtung. Laut VwGH (25.01.2013, Zl 2012/09/0068) haben Fachkräfte in Mangelberufen mit Universitätsreife oder einem Hochschul- oder Fachhochschulstudium immer auch über eine abgeschlossene Berufsausbildung im jeweiligen Mangelberuf zu

verfügen, würden jedoch die für ihre Ausbildung vorgesehene höhere Punkteanzahl erhalten. Der BF2 absolvierte somit ein dreijähriges Studium an einer tertiären Bildungseinrichtung, weshalb er hierfür 30 Punkte für seine Qualifikation zu erhalten hat.

In seinem gegenständliches Verfahren betreffenden Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der ausbildungsadäquaten Berufserfahrung folgendes ausgeführt:

„Nach dem klaren Wortlaut der besagten Anlage B werden für eine solche (also ausbildungsadäquate) Berufserfahrung pro Jahr die angeführten Punkte angerechnet; die Zuerkennung aliquoter Punkteanteile für unterjährige Zeiten ist demnach nicht vorgesehen. Es gibt aber keinerlei Hinweise dafür, dass dabei ein volles Jahr Berufserfahrung bei einem einzigen Arbeitgeber absolviert werden muss, damit es berücksichtigt werden kann.

Daraus folgt, dass - wie in der Revision zutreffend aufgezeigt wird - sämtliche Zeiten an (ausbildungsadäquater) Berufserfahrung zusammenzurechnen und das angewendete Punktekalkül jeweils pro vollem Jahr zuzuerkennen wäre; eine (allenfalls) daraus resultierende zeitliche (unterjährige) „Restmenge“ bliebe unberücksichtigt.“

Demnach wären dem BF2 für seine geltend gemachte Tätigkeit beim Restaurant „ XXXX “ vom 09.11.2009 bis 31.10.2010 417 Tage, beim Restaurant „ XXXX “ vom 01.03.2011 bis 31.01.2012 671 Tage, beim Restaurant „ XXXX “ vom 23.02.2012 bis 17.09.2012 207 Tage, beim Restaurant „ XXXX “ vom 20.09.2012 bis 25.11.2014 796 Tage, beim Restaurant „ XXXX “ vom 07.01.2015 bis 12.07.2016 552 Tage und beim Restaurant „ XXXX “ vom 01.01.2017 bis 31.12.2019 1094 Tage anzurechnen, insgesamt somit 3737 Tage, das sind gerundet 10,24 Jahre, weshalb der BF2 hierfür 20 Punkte für seine Berufserfahrung zu erhalten hat. Auf die weitere Berufserfahrung des BF war auch nicht mehr einzugehen, da dieser mit den oben genannten Nachweisen bereits die maximal zu vergebenden Punkteanzahl erreicht hat.

Gemäß Erkenntnis des VwGH vom 31. Mai 2012, Zl 2012/09/0025, obliegt es dem Antragsteller, Sprachkenntnisse durch Vorlage eines anerkannten Sprachzeugnisses iS des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens nachzuweisen, um dafür Punkte zu erlangen. Für Sprachkenntnisse waren dem BF2 daher mangels vorgelegter Zertifikate keine Punkte zu vergeben.

Für sein Alter (31 Jahre) erhält der BF2 10 Punkte.

Somit erreicht der BF eine Gesamtpunkteanzahl von 60.

Im Verfahren sind auch keine Anhaltspunkte dafür hervorgekommen, dass die Voraussetzungen des§ 4 Absatz 1 AuslBG nicht erfüllt wären.

Somit liegen die Voraussetzungen für die spruchgemäße Entscheidung vor.

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 Beschwerdeführer haben zwar einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

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 in Übereinstimmung mit dens Erkenntniens des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.09.2021, Zln. Ro 2021/09/0016-17 ergangen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Berufsausbildung Berufserfahrung Bildungseinrichtung Fachkräfteverordnung Punktevergabe Qualifikation Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W156.2239151.1.01

Im RIS seit

10.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at