

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/11/30 L517 2245347-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.2021

## Entscheidungsdatum

30.11.2021

## Norm

AuslBG §12a

AuslBG §2

AuslBG §20d

AuslBG §4

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

L517 2245347-1/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Kristina TOMA und Mag. Dr. Klaus MAYR als Beisitzer über die Beschwerde des Arbeitgebers „XXXX“ und den Arbeitnehmer XXXX, StA.: XXXX, geb. XXXX, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom XXXX, ABB-NR: XXXX, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, iVm §§ 2, 4, 12a und 20d Abs. 1 Z 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) idgF, als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idgF, nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

01.02.2021 - Antrag des Arbeitnehmers (beschwerdeführende Partei 1 bzw. „bP1“) auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte“ Fachkraft im Mangelberuf bei der

Bezirkshauptmannschaft XXXX und Zuweisung an das AMS XXXX (belangte Behörde bzw. „bB“)

11.03.2021 - 1. Parteiengehör an den Arbeitgeber (beschwerdeführende Partei 2 bzw. „bP2“)

18.03.2021 - Unterlagenvorlage bP2

22.03.2021 - 2. Parteiengehör an bP2

20.04.2021 - 3. Parteiengehör an bP2

24.04.2021 - Unterlagenvorlage bP2

30.04.2021 - Beantwortung Parteiengehör und Unterlagenvorlage bP2

12.05.2021 - Behandlung des Antrags im Regionalbeirat (negative Entscheidung)

25.05.2021 - Bescheid: Abweisung des Antrags auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf

02.06.2021 - Beschwerde bP2

11.06.2021 - Verbesserungsauftrag zur Beschwerde

23.07.2021 - Schriftverkehr zwischen Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (in der Folge: „BMDW“) und bB (Gleichhaltungsverfahren gem. § 27a BAG)

12.08.2021 - Beschwerdevorlage an das BVwG

16.08.2021 - Anforderung fehlender Aktenteile und Auskunftersuchen an bB samt Antwort und Unterlagenerbringung

19.08.2021 - Anforderung fehlender Aktenteile sowie Unterlagenerbringung bB

19.08.2021 - Rechtshilfeersuchen an das BMDW samt Beantwortung

20.08.2021 - Parteiengehör an bP2

27.08.2021 - Mitteilung BMDW

23.09.2021 - Rechtshilfeersuchen an BMDW samt Beantwortung und Unterlagenvorlage

24.09.2021 - Parteiengehör an bP1

24.09.2021 - Ersuchen um Auskunft an bB

30.09.2021 - Beantwortung Auskunftersuchen bB

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die beschwerdeführende Partei 1 (Arbeitnehmer, in der Folge „bP1“) besitzt die XXXX Staatsbürgerschaft. Sie verfügt über ein gültiges Aufenthaltsvisum D für Saisonarbeiter in Österreich.

Am 01.02.2021 beantragte die bP1 erstmals die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX, welche den Antrag an das AMS XXXX (belangte Behörde bzw. „bB“) als zuständige Behörde gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG mit folgenden Unterlagen weiterleitete:

- Arbeitgebererklärung vom 30.01.2021 (berufliche Tätigkeit: Landmaschinentechniker; Entlohnung brutto: EUR 1.780; Anzahl der Wochenstunden: 40; Genaue Beschreibung der Tätigkeit: Reparatur und Wartung von Landmaschinen)

- XXXX Facharbeiterdiplom vom 26.06.1998 samt beglaubigter Übersetzung (Besuch der XXXX Fachschule Nr. XXXX von 01.09.1996 bis 26.06.1998; volles Studium der Fächer „Reparatur der elektrischen Geräte, Brennstoffeinspritzorgane, Autohydraulikanlagen“ ohne Mittelschulbildung; Verleihung der Qualifikation „Maschinenschlosser und Brennstoffeinspritzorgane der elektrischen Geräte“ (3. Qualifikationsstufe), Traktorfahrer-Maschinenwärter (3. Klasse))

- XXXX Arbeitsbuch des XXXX samt beglaubigter Übersetzung (Ausbildung: Schulabschluss; Beruf: Traktorfahrer; Beschäftigungsdaten: 26.07.1998-21.10.2002: angestellt als Traktorfahrer in den XXXX „ XXXX “ und in der „ XXXX GmbH“; 05.12.2002-11.03.2003: angestellt als Verlader [Autoladerfahrer] in der Konditoreifirma „ XXXX “; 09.07.2003-23.04.2004: angestellt in der Traktorenbrigade der „ XXXX GmbH“; 24.04.2004-01.11.2004: angestellt als Traktorfahrer

in der „XXXX GmbH“)

- Reisepasskopie

Mit Parteiengehör vom 11.03.2021 brachte die bB der beschwerdeführenden Partei 2 (Arbeitgeber, in der Folge „bP2“) die Punktevergabe nach den Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß §§ 12a, 13 iVm. Anlage B des AuslBG zur Kenntnis und teilte ihr mit, dass für die bP1 nur 30 von 55 erforderlichen Mindestpunkten vergeben werden könnten (Qualifikation: 20 Punkte, Alter: 10 Punkte). Eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung und Sprachkenntnisse könnten mangels vorgelegter Unterlagen nicht angerechnet werden. Die bP2 könne gegen die getroffenen Feststellungen schriftlich Einwendungen erheben und weitere Unterlagen bis 25.03.2021 erbringen.

Am 18.03.2021 legte die bP2 ein XXXX Deutsch-Zertifikat B2 vom 01.09.2020 sowie Lohnzettel über die saisonweise Beschäftigung der bP1 in den Jahren 2011, 2012 und 2014 bis 2020 vor.

Mit Parteiengehör vom 22.03.2021 verständigte die bB die bP2 erneut über die Vergabe von 30 Punkten für die bP1 (Qualifikation: 20 Punkte, Alter: 10 Punkte). Die langjährige Beschäftigung der bP1 als Landarbeiterin/Erntearbeiterin im Rahmen des Landwirtschafts-kontingents könnte vorerst nicht als ausbildungsadäquate Berufserfahrung gewertet werden, da zunächst zu überprüfen sei, ob die bP1 als Fach-Landarbeiterin/Fach-Erntearbeiterin oder als Landarbeiter/Erntearbeiter Gehilfin im Betrieb der bP2 beschäftigt und entlohnt worden sei. Die bP2 möge daher den Kollektivvertrag, die Verwendungsgruppe und die Einstufung der bP1 bekannt geben sowie Kopien der entsprechenden Lohntabellen ab 2011 übermitteln. Das vorgelegte Sprachzeugnis B2 vom 01.09.2020 könnte nicht berücksichtigt werden, da es nicht von einem Sprachinstitut gemäß dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen stamme.

Die bP2 legte in weiterer Folge ein Dienstzeugnis der Firma „XXXX“ vor, wonach die bP1 von 01.01.1997 bis 30.09.2013 als Landmaschinenschlosserin in der XXXX beschäftigt und für die Reparatur und das Service von Traktoren und anderen Maschinen in der Landwirtschaft zuständig gewesen sei.

Mit Parteiengehör vom 20.04.2021 teilte die bB der bP2 mit, dass die bP1 nur mehr 10 von 55 erforderlichen Mindestpunkten erreichen würde (Alter: 10 Punkte). Um das XXXX Facharbeiter-Diplom vom 26.06.1998 als Qualifikation werten zu können, müssten die Jahreszeugnisse der einzelnen Klassen vorgelegt werden. Die Arbeitsbestätigung der bP1 bei der Firma „XXXX“ könnte ebenfalls nur dann als ausbildungsadäquate Berufserfahrung angerechnet werden.

Am 24.04.2021 reichte die bP2 ein Sprachzeugnis A2 des Österreichischen Integrationsfonds vom 08.04.2021 ein. Am 30.04.2021 übermittelte die bP2 ein Zusatzblatt zum XXXX Facharbeiter-Diplom vom 26.06.1998 samt beglaubigter Übersetzung mit dem Hinweis, dass es für die zweijährige Ausbildung an der XXXX Fachschule Nr. XXXX nur dieses eine Abschlusszeugnis (Zusatzblatt) gebe.

Am 12.05.2021 wurde der Antrag auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf im Regionalbeirat behandelt. Im Beiratsprotokoll wurde unter anderem festgehalten, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf nicht vorliegen, insbesondere nur 20 von 55 erforderlichen Mindestpunkten durch die bP1 erreicht werden würden. Zwar sei ein Facharbeiter-Diplom und ein Zusatzblatt zur Ausbildung, aber keine weiteren Unterlagen vorgelegt worden. Die Ausbildung sei somit nicht anrechenbar.

Mit Bescheid vom 25.05.2021 wies die bB den Antrag auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG ab. Wiederholt führte sie aus, dass das vorgelegte Facharbeiter-Diplom nicht berücksichtigt werden könne, da bloß ein Zusatzblatt zur Ausbildung, jedoch keine Schulzeugnisse über die Absolvierung der Fachschule in der XXXX vorgelegt worden seien. An die bP1 könnten folglich nur 20 von 55 Mindestpunkten vergeben werden (Sprachkenntnisse: 10 Punkte, Alter: 39 Jahre 10 Punkte).

Mit E-Mail vom 02.06.2021 erhob die bP2 gegen den Bescheid der bB rechtzeitig Beschwerde. Darin brachte sie vor, einen Antrag auf Anrechnung des Facharbeiters für die bP1 bereits letzte Woche beim Bundesministerium gestellt zu haben. Mit E-Mail vom 11.06.2021 forderte die bB die bP2 zur Ergänzung ihrer Beschwerde, insbesondere zur Darlegung ihrer Beschwerdegründe, ihres Begehrens sowie zur Bezahlung der Beschwerdegebühr auf.

Am 23.07.2021 verständigte das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (in der Folge: „BMDW“) die bB über das von der bP2 eingeleitete Gleichhaltungsverfahren der XXXX Facharbeiterausbildung der bP1 (§ 27a BAG).

Am 12.08.2021 legte die bB die Beschwerde dem BVwG zur Entscheidung vor. Ergänzend wies sie das BVwG darauf hin, dass bis dato keine Gleichhaltung der XXXX Facharbeiterausbildung erfolgt sei. Ein Nachweis über die entrichtete Beschwerdegebühr sei überdies nicht erbracht worden.

Am 16.08.2021 und 19.08.2021 ersuchte das BVwG die bB um Vorlage fehlender Aktenteile (Parteiengehöre vom 11.03.2021 und 22.03.2021, Arbeitgebererklärung) sowie um Bekanntgabe, ob die bP2 mittlerweile ihre Beschwerde entsprechend dem Verbesserungs-auftrag vom 11.06.2021 ergänzt hat. Die bB teilte daraufhin mit, dass dies nicht geschehen sei.

Mit E-Mail vom 19.08.2021 ersuchte das BVwG das BMDW um Auskunft, ob eine Gleichhaltung der XXXX Facharbeiterausbildung (Facharbeiter-Diplom) gem. § 27a BAG erfolgt sei. Daraufhin teilte das BMDW mit, dass derzeit noch ein Ermittlungsverfahren laufen und die Frist zur Stellungnahme/Rückmeldung der bP2 am 27.08.2021 enden würde.

Mit Schreiben vom 20.08.2021 und 24.09.2021 ersuchte das BVwG beide Parteien um Stellungnahme und Unterlagenvorlage zum kollektivvertraglichen Mindestentgelt (Einstufung) der bP1 als Landmaschinentechnikerin (Punkt 1.), zum vorgelegten Arbeitsbuch des XXXX und den darin genannten Beschäftigungen der bP1 als Traktorfahrer- und Verloaderin (Punkt 2.) sowie zu den überschneidenden Beschäftigungen der bP1 in der XXXX (Firma XXXX und den Gesellschaften der XXXX ) und in Österreich (Firma XXXX und XXXX ) [Punkte 3. und 4.].

Am 27.08.2021 teilte das BMDW dem BVwG mit, dass die bP1 diesen Herbst noch zur Lehrabschlussprüfung antreten werde.

Mit E-Mail vom 23.09.2021 ersuchte das BVwG das BMDW erneut um Auskunft, ob die bP1 mittlerweile die Lehrabschlussprüfung abgelegt habe. Zudem forderte es den Zulassungsbescheid zur Ablegung der Lehrabschlussprüfung an. Das BMDW übermittelte den genannten Bescheid und teilte mit, dass die Ablegung der Lehrabschlussprüfung vom BMDW nach Ausstellung des Zulassungsbescheids nicht mehr nachverfolgt werden würde.

Mit Zulassungsbescheid vom 30.08.2021, GZ XXXX , wurde die bP1 gemäß § 27a Abs. 3 BAG, BGBl. Nr. 142/1969 idF BGBl. I Nr. 32/2018 zur Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf „Land- und Baumaschinentechniker - Landmaschinen“ (Land- und Baumaschinentechnik - Ausbildungsordnung - BGBl. II Nr. 119/2015) im Umfang der Gegenstände „Prüfarbeit“ und „Fachgespräch“ (§§ 9 und 10 Land- und Baumaschinentechnik-Ausbildungsordnung) zugelassen. Die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung begründete das BMDW damit, dass die in der XXXX abgeschlossene Ausbildung der bP1 als Landmaschinentechnikerin aufgrund von Ausbildungsunterschieden nicht gleichwertig gemäß § 27a Abs. 2 BAG sei. Die bP1 sei seit 2013 im Betrieb der bP2 als Arbeiterin bzw. landwirtschaftliche Saisonier für Obst und Gemüse tätig. Facheinschlägige Berufserfahrungen als Land- und Baumaschinentechnikerin - Schwerpunkt: Landmaschinen bestünden nicht.

Mit E-Mail vom 24.09.2021 ersuchte das BVwG die bB um Auskunft, ob Unterlagen zu der im Parteiengehör vom 22.03.2021 angegebenen langjährigen Beschäftigung der bP1 als Landarbeiterin/Erntearbeiterin im Rahmen des Landwirtschaftskontingents aktenkundig seien. Daraufhin teilte die bB mit, dass zwar keine Unterlagen vorgelegt worden seien, der bB jedoch Informationen über die an die bP2 erteilten Beschäftigungsbewilligungen aufliegen würden, wonach der bP2 die Beschäftigung der bP1 als Landarbeiterin/ landwirtschaftliche Hilfsarbeiterin und Erntearbeiterin zum Kollektivvertragslohn einer Landarbeiterin bewilligt worden seien, nicht hingegen als Landmaschinenbauerin/ Landmaschinentechnikerin.

## 2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang und unter Punkt II. 1.0. festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorliegenden Verwaltungsakt der belangten Behörde, dem Gerichtsakt und der Einsichtnahme in die amtlichen Datenbanken.

2.2. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess, der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als

erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf (Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305) führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: „Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)“ (vgl. dazu auch VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0032).

2.3. Verfahrensgegenständlich möchte die bP2 die bP1 als Fachkraft im Mangelberuf „LandmaschinenbauerIn“ beschäftigen. Dies geht unstrittig aus der vorgelegten Arbeitgebererklärung vom 30.01.2021 (OZ 1) und der bundesweiten Mangelberufsliste für das Jahr 2021 hervor (Ziffer 3), wonach die in der Arbeitgebererklärung angeführte berufliche Tätigkeit als LandmaschinentechnikerIn zum Mangelberuf „LandmaschinenbauerIn“ zählt (vgl. dazu <https://www.migration.gv.at/de/formen-der-zuwanderung/dauerhafte-zuwanderung/%20bundesweite-mangelberufe/>).

2.4. Voraussetzung für die Zulassung einer Fachkraft im Mangelberuf ist unter anderem der Nachweis einer einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung (§ 12a Z 1 AuslBG). Eine abgeschlossene Berufsausbildung liegt vor, wenn der Antragsteller über ein Zeugnis verfügt, das seine Qualifikation für einen in der Fachkräfteverordnung genannten Mangelberuf zweifelsfrei nachweist (vgl. dazu Deutsch/Nowotny/Seitz, AuslBG 2. Auflage 2018, § 12 Rz 40).

Verfahrensgegenständlich wurde ein XXXX Facharbeiterdiplom samt Zusatzblatt (Abschlusszeugnis) vom 26.06.1998 vorgelegt, wonach die bP1 von 01.09.1996 bis 26.06.1998 die XXXX Fachschule Nr. XXXX besucht und die Qualifikation „Maschinenschlosser“ sowie „Traktorfahrer-Maschinenwärter“ ohne Mittelschulbildung erworben hat (OZ 1). Nach den Gesetzeserläuterungen (1077 Blg. NR 24. GP, RV, S 12) muss die abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf mit einem Lehrabschluss vergleichbar sein, wobei als abgeschlossene Berufsausbildung auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung gilt, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht (VwGH 26.02.2021, Ra 2020/09/0046, 25.01.2013 2012/09/0068 sowie Deutsch/Nowotny/Seitz, AuslBG 2. Auflage 2018, § 12 Rz 41).

Verfahrensgegenständlich ist die XXXX Facharbeiterausbildung nicht mit einem Lehrabschluss in Österreich vergleichbar. Dies ergibt sich aus dem Bescheid des BMDW vom 30.08.2021, XXXX , wonach die XXXX Facharbeiterausbildung verglichen mit dem österreichischen Lehrberuf „Land- und BaumaschinentechnikerIn - Schwerpunkt Landmaschinen“ nicht gleichwertig ist (OZ 16 S 8). Zwar ist eine formale Gleichstellung der XXXX Facharbeiterausbildung mit dem österreichischen Lehrberuf nicht erforderlich, doch muss inhaltlich eine der österreichischen Lehre vergleichbare Qualifikation gegeben sein (vgl. dazu Deutsch/Nowotny/Seitz, AuslBG 2. Auflage 2018, § 12 Rz 40). Dies trifft verfahrensgegenständlich nicht zu. So ist dem Bescheid des BMDW vom 30.08.2021, GZ XXXX , zu entnehmen, dass Ausbildungsunterschiede zwischen der XXXX Facharbeiterausbildung und dem österreichischen Lehrberuf, insbesondere betreffend die spezifischen österreichischen Rechtsvorschriften, die speziellen Arbeitsmethoden sowie die deutschen und englischen Fachausdrücke im Detaillierungsgrad des österreichischen Berufsprofils, bestehen (OZ 16 S 8). Davon abgesehen erfordert der Lehrberuf „Land- und BaumaschinentechnikerIn - Schwerpunkt Landmaschinen“ in Österreich eine dreieinhalbjährige Ausbildung, wobei ca. 80% der Ausbildungszeit auf die fachspezifische Praxis in einem Lehrbetrieb entfallen ([https://www.berufslexikon.at/berufe/3365-LandmaschinentechnikerIn\\_und Bau maschinentechnikerIn-Schwerpunkt\\_Landmaschinen/](https://www.berufslexikon.at/berufe/3365-LandmaschinentechnikerIn_und_Bau_maschinentechnikerIn-Schwerpunkt_Landmaschinen/); <https://www.ausbildungskompass.at/ausbildungen/105425-lehre-land-und-baumaschinen-technik-schwerpunkt-landmaschinen/> sowie OZ 16 S 4). Die bP1 hat im Vergleich dazu in der XXXX lediglich zwei Jahre lang die XXXX Fachschule Nr. XXXX besucht, wobei weder die genaue Ausbildungsdauer noch das Ausmaß des fachpraktischen Unterrichts für den Beruf „LandmaschinenbauerIn“ aus dem vorgelegten Facharbeiterdiplom ersichtlich sind (vgl. dazu OZ 16 S 2 und 4). Bereits aus diesem Grund kann die XXXX Facharbeiterausbildung nicht mit einem österreichischen Lehrabschluss verglichen werden. Schließlich entspricht auch der Abschluss einer zweijährigen Fachschule ohne Mittelschulbildung in der XXXX nicht dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich, weshalb auch diesbezüglich keine vergleichbare Ausbildung im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung angenommen werden kann. Die bP1 kann daher das Vorliegen einer

abgeschlossenen Berufsausbildung im Mangelberuf „LandmaschinenbauerIn“ nicht mit dem vorgelegten Facharbeiterdiplom samt Zusatzblatt nachweisen. Zwar wird die bP1 im Bescheid des BMDW vom 30.08.2021, GZ XXXX , zur Lehrabschlussprüfung im österreichischen Lehrberuf „Land- und Baumaschinentechniker - Schwerpunkt Landmaschinen“ zugelassen (OZ 16 S 1), doch wurde die Ablegung der Lehrabschlussprüfung bis dato weder vorgebracht noch wurden Unterlagen dazu erbracht. So gibt die bP2 in der Beschwerde lediglich an, einen Antrag auf Anrechnung des Facharbeiters für die bP1 bereits letzte Woche beim BMDW gestellt zu haben (OZ 1). Gegenüber dem BMDW teilt die bP2 mit, die bP1 würde im Herbst noch zur Lehrabschlussprüfung antreten (OZ 16). Ob die bP1 nun tatsächlich zur Lehrabschlussprüfung angetreten ist und diese erfolgreich bestanden hat, ist für das gegenständliche Verfahren jedoch nicht mehr von Belang, da selbst bei Ablegung der Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf „Land- und Baumaschinentechniker - Schwerpunkt Landmaschinen“ die Voraussetzungen für die Zulassung der bP1 als Fachkraft im Mangelberuf „LandmaschinenbauerIn“ nicht erfüllt wären (siehe dazu die Ausführungen unter Punkt 3.6.). Diesbezügliche weitere Ermittlungen konnten daher unterbleiben.

2.5. Die bP1 verfügt weder über die allgemeine Universitätsreife noch über den Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer und wurde dies im Beschwerdeverfahren auch nicht dargetan.

2.6. Die bP1 verfügt mangels abgeschlossener Berufsausbildung im Mangelberuf „LandmaschinenbauerIn“ über keine ausbildungsadäquate Berufserfahrung. Daran kann weder das vorgelegte Dienstzeugnis der Firma „ XXXX “ vom 30.09.2013, wonach die bP1 von 01.01.1997 bis 30.09.2013 als Landmaschinenschlosserin in der XXXX tätig gewesen sei, noch das Arbeitsbuch des XXXX oder die vorgelegten Lohnzettel der bP2 (OZ 1) etwas ändern. Abgesehen davon war die bP1 in der XXXX als Traktorfahrerin und Verladerin (Autoladerfahrerin) und in Österreich als Saisonarbeiterin für Obst und Gemüse tätig (vgl. dazu auch OZ 19), weshalb die Beschäftigungen selbst bei Vorliegen einer abgeschlossenen Berufsausbildung im Mangelberuf „LandmaschinenbauerIn“ nicht als ausbildungsadäquate Berufserfahrung berücksichtigt hätten können.

Zum vorgelegten Dienstzeugnis der Firma „ XXXX “ ist festzuhalten, dass es sich dabei um kein Originaldokument aus der XXXX , sondern um ein computererstelltes Schreiben auf Deutsch handelt, wobei keine weiteren Informationen zur Firma im Internet auffindbar sind. Darüber hinaus widerspricht die darin im Zeitraum von 01.01.1997 bis 30.09.2013 angegebene Beschäftigung der bP1 als Landmaschinenschlosserin den Beschäftigungsdaten im XXXX Arbeitsbuch des XXXX , den vorgelegten Lohnzettel der bP2 und dem Sozialversicherungsdatenauszug der bP1 (OZ 1 und OZ 3). Demnach ist die bP1 von 26.07.1998 bis 01.11.2004 als Traktorfahrer- und Verladerin (Autoladerfahrerin) in der XXXX und von 2011 bis 2013 als Saisonarbeiterin in Österreich beschäftigt gewesen. Trotz diesbezüglich ergangener Aufforderungen des BVwG, zu den überschneidenden Beschäftigungszeiträumen in der XXXX und in Österreich Stellung zu nehmen, erfolgte dazu keine Stellungnahme (siehe OZ 10 und 17).

2.7. Die bP1 verfügt über Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2). Dies ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Sprachzertifikat A2 des Österreichischen Integrationsfonds (ÖIF) vom 08.04.2021 (OZ 1). Das XXXX Sprachzertifikat B2 vom 01.09.2020 kann wie von der bB zu Recht ausgeführt, nicht berücksichtigt werden, da es sich dabei um kein dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen entsprechendes Sprachzeugnis handelt.

2.8. Die bP1 verfügt über keine Sprachkenntnisse in Englisch und wurden solche im gesamten Beschwerdeverfahren nicht geltend gemacht.

2.9. Die bP1 war im Zeitpunkt der Antragstellung 39 Jahre alt. Dies geht zweifellos aus dem Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte vom 01.02.2021 sowie der vorgelegten Reisepasskopie hervor (OZ 1).

2.10. Die bP1 erhält nicht das ihr nach dem Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung. Dies ergibt sich unstrittig aus dem Kollektivvertrag für das Metallgewerbe, wonach der monatliche Mindestlohn für einen Facharbeiter mit abgeschlossener Lehrabschlussprüfung in der Lohngruppe 3 im Jahr 2021 EUR 2.293,08 brutto beträgt (<https://www.wko.at/service/kollektivvertrag/kv-eisen-metallverarbeitendegewerbe-arbeiter-2021.html#lohngruppen>). Die bP2 möchte der bP1 lt. Arbeitgebererklärung vom 30.01.2021 (OZ 1) hingegen bloß EUR 1.780 brutto pro Monat bezahlen.

3.0. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, BGBl Nr. 51/1991 idgF
- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl Nr. 1/1930 idgF
- Ausländerbeschäftigungsgesetz AuslBG, BGBl Nr. 218/1975 idgF
- Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG, BGBl I Nr. 100/2005 idgF
- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl I Nr. 10/2013 idgF
- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013 idgF
- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl Nr. 10/1985 idgF

Nachfolgende Bestimmungen beziehen sich auf die im Pkt. 3.1. angeführten Rechtsgrundlagen in der jeweils geltenden Fassung.

### 3.2. Gemäß Art 130 Abs. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; ...

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20g AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

In Anwendung des Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm § 20g AuslBG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet und fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenat zu, der unter Berücksichtigung der zitierten Bestimmungen in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist. Der erkennende Senat ist daher in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

Gemäß § 20g Abs. 5 AuslBG gelten im Übrigen die Bestimmungen des VwGVG.

3.3. 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 Dienststreitverfahrensgesetzes 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.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.4. Gemäß § 21 AuslBG hat der Ausländer in allen Verfahren, in denen seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind, sowie in jenen Fällen, in denen keine Person im Sinne des § 2 Abs. 3 vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten.

Die bP1 hat im Verfahren auf Zulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft im Mangelberuf „LandmaschinenbauerIn“ daher Parteistellung.

Bezugnehmend auf die zitierten Bestimmungen waren die unter Pkt. 3.1. im Generellen und die unter Pkt. 3.2. ff im Speziellen angeführten Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren in Anwendung zu bringen.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

3.5. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der Fassung BGBl Nr 218/1975 idgF lauten:

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

[...] Z 1

2. als Fachkraft gemäß § 12a,

[...] Z 3 - 6

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.

[...].

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 Mindestpunktzahl 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.

Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a



## 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

erforderliche Mindestpunktzahl

55

3.6. Verfahrensgegenständlich sind die kumulativen Voraussetzungen für die Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf „LandmaschinenbauerIn“ gemäß § 12a Z 1 bis 3 AuslBG nicht erfüllt. Wie beweismäßig ausgeführt, kann weder eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung im genannten Mangelberuf nachgewiesen werden (Z 1) noch kann die bP1 die erforderliche Mindestpunktzahl von 55 Punkten erreichen (Z 2). Der bP1 können einzig für ihre Sprachkenntnisse in Deutsch sowie für ihr Alter jeweils 10 Punkte vergeben werden. Das erkennende Gericht bestätigt daher im Ergebnis den angefochtenen Bescheid der bB, womit die bP1 lediglich 20 von 55 erforderlichen Mindestpunkten erreicht. Das kollektivvertraglich vorgesehene Mindestentgelt in Höhe von EUR 2.293,08 brutto pro Monat erhält die bP1 zudem nicht (Z 3).

3.7. 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. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder
2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.
3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Verfahrensgegenständlich erwies sich die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung als nicht erforderlich, da der maßgebliche Sachverhalt hinreichend durch die Aktenlage geklärt war und durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten ist.

Des Weiteren ist in Ergänzung des eben Ausgeführten auch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der bestehenden Corona-Pandemie die Durchführung einer Verhandlung ein Gesundheitsrisiko für alle Verhandlungsteilnehmer darstellt. Zwar sind gemäß § 3 Abs. 1 Z 6 und § 18 Abs. 1 Z 5 bis 6 der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung die Verwaltung und die Justiz von der angeordneten Ausgangsbeschränkung ausgenommen und können unaufschiebbare behördliche und gerichtliche Wege, einschließlich der Teilnahme an mündlichen Verhandlungen der Gerichte, von der Bevölkerung wahrgenommen werden, jedoch steht für das erkennende Gericht der entscheidungserhebliche Sachverhalt fest und bedarf dieser keine Ergänzungen mehr, weshalb das Gericht auch im Hinblick auf das erhöhte Infektionsrisiko bei Verhandlungen von der Durchführung einer solchen Abstand nimmt.

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 (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

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 des Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Darüber hinaus stellten sich im gegenständlichen Fall in erster Linie Fragen der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung. Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor.

Die grundsätzliche Bestimmung betreffend die Ausstellung der Rot-Weiß-Rot Karte – Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf erfuhr keine substantielle Änderung, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht gegeben waren.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Berufsausbildung Fachkräfteverordnung Nachweismangel Punktevergabe Qualifikation Rot-Weiß-Rot-Karte

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:L517.2245347.1.00

#### **Im RIS seit**

05.01.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.01.2022

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)