jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/11/30 L517 2245549-1

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 2245559-1/9E

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 Beschwerden von „ XXXX " und XXXX , geb. XXXX , StA.: XXXX , beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Helmut BLUM, 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:

16.06.2021 - 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

09.07.2021 - Behandlung des Antrags im Regionalbeirat (negative Entscheidung)

09.07.2021 - Bescheid AMS XXXX („belangte Behörde“ bzw. „bB“): Abweisung des Antrags auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf, zugestellt am 19.07.2021

11.08.2021 - Beschwerde des Arbeitgebers (beschwerdeführende Partei 2 bzw. „bP2“) samt Beilagen

18.08.2021 - Beschwerdevorlage an das BVwG

27.08.2021 - Parteiengehör an bP2

10.09.2021 - Beantwortung Parteiengehör bP2 samt Beilagen

05.10.2021 - Anforderung Unterlagen von bB sowie Unterlagenvorlage durch bB

13.10.2021 - Auskunftsersuchen an Rechtsvertretung der bP2

15.10.2021 - Bekanntgabe der Rechtsvertretung von beiden Parteien

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die beschwerdeführende Partei 1 (Arbeitnehmer, in der Folge „bP1“) besitzt die XXXX Staatsbürgerschaft. Sie stellte bereits am 10.11.2020 einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX , welcher am 20.01.2021 abgewiesen wurde. Das Verfahren wurde in weiterer Folge eingestellt.

Am 16.06.2021 beantragte die bP1 erneut die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX (in der Folge „BH XXXX “), welche den Antrag zunächst an das AMS XXXX weiterleitete und von dieser an das AMS XXXX gem. § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG übermittelt wurde. Folgende Unterlagen waren dem Antrag beigeschlossen:

- Arbeitgebererklärung vom 31.05.2021 (Berufliche Tätigkeit: Bäcker; Entlohnung brutto: EUR 2.130,94; Anzahl der Wochenstunden: 40; Arbeitsplatz im eigenen Betrieb: ja)

- Dienstvertrag vom 31.05.2021 - abgeschlossen zwischen der bP1 und der beschwerdeführenden Partei 2 (Arbeitgeber, in der Folge „bP2“) unter der Bedingung der Erteilung einer Arbeitsbewilligung (unbefristetes Dienstverhältnis; Kollektivvertrag Bäcker, Entlohnung pro Monat: EUR 2.130,94 brutto; Normalarbeitszeit wöchentlich: 40h)

- XXXX Diplom des Zentrums für Ausbildung und Marketing XXXX vom 21.09.1995 über die berufliche Befähigung als Bäcker - Börek-Koch samt beglaubigter Übersetzung

- XXXX Arbeitsbestätigung der Firma XXXX samt beglaubigter Übersetzung vom 10.09.2020 (Beschäftigung der bP1 im Zeitraum von 04.08.1995 bis 10.09.2020)

- Vier XXXX Jahreszeugnisse der landwirtschaftlichen Mittelschule in XXXX samt beglaubigten Übersetzungen (Absolvierung der vierjährigen Schulausbildung im Berufsprofil Lebensmitteltechniker)

- XXXX Diplom der landwirtschaftlichen Mittelschule in XXXX vom 03.12.1998 über die erworbene Mittelschulausbildung im Berufsprofil Lebensmitteltechniker (Abschlussprüfungsarbeit: Qualitätskontrolle von Backwaren) samt beglaubigter Übersetzung

- Sprachzertifikat ÖSD A1 vom 09.06.2021

Am 09.07.2021 erfolgte die Behandlung des Antrags auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf „Bäcker“ im Regionalbeirat. Im Beiratsprotokoll wurde unter anderem festgehalten: “[...] Nachgewiesene abgeschlossene Ausbildung: BefähigungNW als Bäcker/ Burek Meister 21.9.95 u. 4 J. Landw. Schule/Abschluss Lebensmitteltechniker/Schwerpunkt Bäcker/ XXXX ./1994 - 1998; Nachgewiesene erforderliche Berufspraxis: Praxis Bäcker 04.08.95-10.09.20; Nachgewiesene erforderliche Zusatzkenntnisse (zB Führerschein): ÖSD A1/2021; [...]; Abschließende Beurteilung der rechtlichen Voraussetzung zur Erteilung oder Versagung der Bewilligung durch das AFZ (lt. BRL SFU-SAB-Richtlinie Aus/2-2014): Summe der maximal anrechenbaren Punkte: 45; Summe der erforderlichen Mindestpunkte: 55; Negative Vorlage RBR zur Anhörung [...]“

Mit Bescheid vom 09.07.2021 (zugestellt am 19.07.2021) wies das AMS XXXX (belangte Behörde bzw. „bB“) den Antrag auf Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG ab. Begründend führte die bB aus, der bP1 könnten

insgesamt nur 45 von 55 erforderlichen Mindestpunkten angerechnet werden. Folgende Punkte seien gemäß Anlage B vergeben worden:

Qualifikation: 20

Ausbildungsadäquate Berufsausbildung: 20

Sprachkenntnisse: 5

Alter: 42 Jahre 0

Mit Schreiben vom 11.08.2021 (eingelangt am 13.08.2021) erhob die rechtsfreundliche Vertretung der bP2 rechtzeitig Beschwerde gegen den Bescheid vom 09.07.2021. Darin brachte sie vor, die Berechnung der Punktezahl (45) durch die bB entspreche zwar den rechtlichen Vorgaben, sei allerdings so gestaltet, dass eine Fachkraft wie die bP1 die erforderliche Punktezahl (55) nicht erreichen könne. So könnten der bP1 von ihren mehr als 25 Jahren Berufserfahrung als Bäckerin lediglich 10 Jahre aufgrund der Vergabe von maximal 20 Punkten für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung angerechnet werden. Dies sei sachlich nicht gerechtfertigt und damit verfassungswidrig. Gleiches gelte für den Umstand, dass Personen mit einem Alter von über 40 Jahren keine Punkte mehr erhalten würden. Auch dies sei diskriminierend und damit verfassungswidrig. Wenn der Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber ein Regelungssystem schaffe um den Bedarf an Mangelkräften zu decken, dann müsse dieses System so gestaltet werden, dass Personen, die inhaltlich die erforderlichen Kriterien eines Mangelberufs erfüllen, auch tatsächlich als Mangelkräfte anerkannt werden könnten. Das derzeit geltende Punktesystem entspreche diesen Anforderungen nicht. Eine Anfechtung des Regelungswerks beim Verfassungsgerichtshof werde daher beabsichtigt.

Die Rechtsvertretung übermittelte ergänzend einen Nachweis über die entrichtete Beschwerdegebühr.

Am 18.08.2021 legte die bB die Beschwerde samt Akt dem BVwG zur Entscheidung vor.

Mit Parteiengehör vom 27.08.2021 ersuchte das BVwG die bP2 um Bekanntgabe der Dauer und des Ausbildungsinhaltes des Befähigungskurses zum Bäcker - Börek-Koch lt. dem vorgelegten Diplom vom 21.09.1995. Um Vorlage entsprechender Unterlagen, insbesondere von Abschlusszeugnissen, wurde gebeten (Punkt 1.). Darüber hinaus forderte das BVwG die bP2 auf, den fachlichen Zusammenhang zwischen der Schulausbildung als Lebensmitteltechniker und der Tätigkeit als Bäcker im Mangelberuf darzulegen (Punkt 2.). Außerdem wurde die bP2 ersucht, die genaue Tätigkeit sowie das Beschäftigungsausmaß der bP1 in der Firma XXXX bekannt zu geben und entsprechende Unterlagen (Arbeitsbestätigung, Arbeitsvertrag, Lohnabrechnungen) vorzulegen. Weiters wurde die bP2 aufgefordert, anzugeben, inwiefern die bP1 die landwirtschaftliche Mittelschule in XXXX besuchen und gleichzeitig bei der Firma XXXX von 04.08.1995 bis 03.12.1998 beschäftigt sein konnte (Punkt 3.).

Im Schreiben vom 10.09.2021 gab die Rechtsvertretung bekannt, dass der Befähigungskurs für den Beruf als Bäcker - Börek-Koch am Zentrum für Berufsausbildung „ XXXX “ in XXXX von 04.02.1995 bis 04.07.1995 gedauert habe. Dieser habe mit einer schriftlichen und mündlichen Prüfung abgeschlossen, wobei die diesbezügliche Kursbestätigung bereits vorgelegt worden sei. Darüber hinaus gebe es keine Abschlusszeugnisse. Der Ausbildungsinhalt des Kurses bestehe aus folgenden Bereichen: Steuerung von Maschinen und automatisierten Geräten, Produktionsleitung in allen Bäckereien, Beurteilung hygienischer Arbeitsbedingungen, Herstellung von Backwaren aller Art und Herstellung von Börek aller Art. Die Absolvierung des Befähigungskurses sei einer Meisterprüfung gleichzusetzen, weshalb die bP1 den Titel des Burek-Meisters erhalten habe. Die Schulausbildung stehe fachlich in Zusammenhang mit der Tätigkeit als Bäcker, weil die bP1 mit dem Schulabschluss bei Lebensmittelfirmen gearbeitet habe, welche unter anderem Milch- und Mehlprodukte sowie Süßwaren hergestellt hätten. Die bP1 sei im Zeitraum von 04.08.1995 bis 03.12.1998 im Rahmen eines Pflichtpraktikums im Ausmaß von 10 Wochenstunden, vor allem an den Wochenenden, bei der Firma XXXX beschäftigt gewesen. Ihre Ausbildung in XXXX hätte neben dem theoretischen Teil auch einen verpflichtenden praktischen Teil für den erfolgreichen Abschluss der Ausbildung vorgesehen. Dabei seien folgende Aufgabe verrichtet worden: Umgang, Verwendung von Bäckereimaschinen, Herstellung von Backwaren aller Art, Spezialisierung auf die Herstellung von Bureks aller Art. Von 02.01.1999 bis 12.09.2020 sei die bP1 durchgehend 30 Wochenstunden bei der Firma XXXX angestellt gewesen.

Die Rechtsvertretung legte dazu zwei XXXX Bestätigungen der Firma XXXX vom 02.09.2021 und 03.09.2021 samt beglaubigten Übersetzungen vor, wonach die bP1 als Bäcker im Familienunternehmen insgesamt 25 Jahre 1 Monat und 10 Tage beschäftigt und von 04.08.1995 bis 03.12.1998 Praktikantin (Schülerin) gewesen sei. In der Bestätigung

vom 02.09.2021 wurden außerdem die monatlichen Brutto-/Nettogehälter für die Monate März 2020 bis August 2020 offengelegt, wobei die bP1 für 30 Stunden pro Monat durchschnittlich 29.609,54 Dinar netto verdient habe.

Am 05.10.2021 forderte das BVwG weitere Unterlagen von der bB an, welche noch am selben Tag übermittelt wurden.

Mit Schreiben vom 13.10.2021 ersuchte das BVwG die Rechtsvertretung der bP2 um Auskunft, ob sie auch die bP1 rechtsfreundlich vertreten würde.

Am 14.10.2021 teilte die Rechtsvertretung mit, dass sie beide Parteien rechtsfreundlich vertreten würde.

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 vorgelegten 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 „Bäcker“ gemäß § 1 Abs. 2 Z 32 der Fachkräfteverordnung 2021 (regionalen Mangelberufsliste für Oberösterreich) beschäftigen. Dies geht unstrittig aus der vorgelegten Arbeitgebererklärung und dem bedingt geschlossenen Dienstvertrag vom 31.05.2021 hervor (OZ 1).

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 Diplom über die berufliche Befähigung zum Beruf Bäcker - Börek-Koch vom 21.09.1995 sowie ein XXXX Diplom über die abgeschlossene Schulausbildung als Lebensmitteltechniker vom 03.12.1998 inklusive vier Jahreszeugnissen der Mittelschule in XXXX vorgelegt.

Lt. Diplom vom 21.09.1995 habe die bP1 einen beruflichen Befähigungskurs am Zentrum für Ausbildung und Marketing in XXXX erfolgreich abgeschlossen und die berufliche Befähigung zum Beruf „Bäcker - Börek-Koch“ erworben. Der Rechtsvertretung zufolge habe dieser Kurs von 04.02.1995 bis 04.07.1995 am Zentrum für Berufsausbildung „ XXXX “ stattgefunden und unter anderem die Steuerung von Maschinen und automatisierten Geräten, die Produktionsleitung in allen Bäckereien, die Beurteilung hygienischer Arbeitsbedingungen, die Herstellung von Backwaren aller Art sowie die Herstellung von Börek aller Art beinhaltet.

Dazu ist festzuhalten, dass weder die von der Rechtsvertretung angegebene Kursdauer noch der geschilderte Ausbildungsinhalt aus dem vorgelegten Diplom ersichtlich sind und auch sonst nicht durch weitere Unterlagen belegt werden konnte. So gibt die Rechtsvertretung im Schreiben vom 10.09.2021 an, es gebe abgesehen von der vorgelegten Kursbestätigung (gemeint ist das Diplom vom 21.09.1995) keine weiteren Unterlagen (“Abschlusszeugnisse“). Der von der Rechtsvertretung genannte Ausbildungsort, das Zentrum für Berufsausbildung “ XXXX “, stimmt ebenfalls nicht mit dem im Diplom genannten Ausbildungsort, dem Zentrum für Ausbildung und Marketing - XXXX , überein und konnte

darüber hinaus nicht in XXXX verifiziert werden. Lt. Internetrecherche gibt es ein Berufsbildungszentrum namens " XXXX " sowie einen Kursanbieter mit dem Namen " XXXX ". Beide befinden sich allerdings nicht in XXXX (https://adzija.com/kontakti/; https://www.bozidarac.rs/ lat/kontakt/). Das im Diplom angegebene "Zentrum für Ausbildung und Marketing - XXXX " konnte überdies nicht verifiziert werden. Die bP1 kann mit dem vorgelegten Diplom vom 21.09.1995 somit nicht zweifelsfrei ihre Qualifikation für den Beruf als Bäckerin nachweisen.

Selbst bei Annahme einer einschlägig abgeschlossenen Berufsausbildung der bP1 als Bäckerin, wäre die fünfmonatige Ausbildung in XXXX nicht mit einem Lehrabschluss in Österreich vergleichbar (VwGH 26.02.2021, Ra 2020/09/0046, 25.01.2013 2012/09/0068). So beträgt die Lehrzeit für diesen Beruf in Österreich drei Jahre, wobei ca. 20 % auf die theoretische Ausbildung in der Berufsschule und ca. 80 % auf die praktische Ausbildung in einem Betrieb entfallen (https://www.ausbildungskompass.at/ausbildungen/103823-lehre-baeckerei/# berufe). Ob die bP1 eine theoretische und praktische Ausbildung im Rahmen ihres Berufsbefähigungskurses absolviert hat und in welchem Ausmaß dies geschah, ist genauso wie die fünfmonatige Ausbildungsdauer nicht aus dem Diplom vom 21.09.1995 ersichtlich. Die Berufsausbildung in XXXX kann daher nicht mit dem Lehrberuf "Bäcker" in Österreich verglichen werden. Weshalb die Absolvierung des Berufsbefähigungskurses in XXXX einer Meisterprüfung gleichzusetzen sei, erschließt sich dem erkennenden Gericht zudem nicht. Abgesehen davon würde die Absolvierung einer Meisterprüfung den erfolgreichen Abschluss des Lehrberufs "Bäcker" erfordern, welcher verfahrensgegenständlich nicht zweifellos nachgewiesen werden konnte. Der Besuch einer Meisterschule für Müller, Bäcker und Konditoren würde in Oberösterreich zudem ein weiteres Jahr an Ausbildungszeit in Anspruch nehmen (https://www.berufslexikon.at/berufe/2-BaeckerIn/#weiterbildung).

Zur vierjährigen Schulausbildung als Lebensmitteltechnikerin ist auszuführen, dass diese nicht mit einem Lehrabschluss im Mangelberuf "Bäcker" verglichen werden kann. Zwar sind auch im Berufslexikon der belangten Behörde die dreijährige Fachschule für Lebensmitteltechnik und Ernährung mit kaufmännischer Ausbildung und die jeweils fünf Jahre dauernden Höheren Lehranstalten für Lebensmitteltechnologie als mit dem Lehrberuf vergleichbare Schulen angeführt, doch bieten diese nur teilweise eine ähnliche Ausbildung (https://www.berufslexikon.at/berufe/2-BaeckerIn/#vergleichbareschulen). Vergleicht man den Lehrberuf "Bäcker" mit dem Lehrberuf "Lebensmitteltechniker" ist ebenfalls ersichtlich, dass diese nicht miteinander verwandt sind und der eine Lehrabschluss nicht den Lehrabschluss des anderen ersetzen kann https://www.berufslexikon.at/berufe/3031-LebensmitteltechnikerIn/#verwand te).

Das ho. Gericht verkennt zwar nicht, dass sich inhaltlich Überschneidungen zwischen der Ausbildung zum Lebensmitteltechniker und der Ausbildung zum Bäcker ergeben. Schließlich kann der Lehrberuf des Lebensmitteltechnikers in Österreich auch im Bereich des Bäckergewerbes erlernt werden (https://www.berufslexikon.at/berufe/3031-Lebensmittel technikerIn/). Es verwundert daher auch nicht, wenn die bP1 ihre Abschlussprüfungsarbeit in der vierten Klasse Mittelschule zum Thema "Qualitätskontrolle von Backwaren" geschrieben und nach ihrem Schulabschluss als Lebensmitteltechnikerin bei Lebensmittelfirmen zur Herstellung von Milch- und Mehlprodukten sowie Süßwaren gearbeitet hat. Dennoch handelt es sich bei beiden Ausbildungen um zwei unterschiedliche Berufe. Dies wird auch anhand der Unterrichtsgegenstände der landwirtschaftlichen Mittelschule XXXX deutlich, wonach die bP1 unter anderem die Fächer "Automatische Steuerung, "Qualitätskontrolle", "Anlagen", "Lebensmitteltechnologie", "Chemische Untersuchungen", "Technologische Prozesse", "Maschinen und Apparate", "Elektrotechnik mit automatischer Steuerung" und „Informatik" besucht hat (OZ 1). Das erkennende Gericht kommt daher entgegen der Ansicht der belangten Behörde zum Ergebnis, dass die bP1 über keine abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf "Bäcker" verfügt.

Mangels vorliegender Berufsausbildung kann folglich auch keine ausbildungsadäquate Berufserfahrung angerechnet werden. Abgesehen davon wurden trotz Aufforderung des BVwG vom 27.08.2021 (OZ 5) die verlangten Nachweise zur Berufserfahrung bei der Firma „ XXXX " nicht vollständig, insbesondere kein mit der bP1 abgeschlossener Arbeitsvertrag und nur sehr dürftige Lohnabrechnungen für die Monate März bis August 2020, erbracht (OZ 6). Bei den vorgelegten Lohnabrechnungen handelt es sich um eine bloße Aufstellung der Brutto- und Nettolöhne, welche angeblich an die bP1 in den Monaten März bis August 2020 ausbezahlt worden seien. Eine genaue Abrechnung der Monatslöhne unter Angabe der konkreten Abzüge für Sozialabgaben, Steuern etc. wurde dem Gericht nicht vorgelegt. Weshalb keine genaueren Unterlagen erbracht werden konnten, verwundert, handelt es sich doch um das Familienunternehmen der bP1 und war diese mehr als 25 Jahre lang dort tätig.

Zu den Sprachkenntnissen ist festzuhalten, dass die bP1 ein Österreichisches Sprachdiplom Deutsch (kurz: ÖSD) A1 vom 09.06.2021 vorgelegt hat (OZ 1). Sprachkenntnisse in Englisch wurden im Verfahren nicht geltend gemacht.

Die bP1 war zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung 42 Jahre alt. Dies ergibt sich schlüssig aus dem Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte vom 16.06.2021 (OZ 1).

Die bP1 erhält außerdem das ihr nach dem Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung in Höhe von EUR 2.130,94. Dies geht unstrittig aus der Verwendungsgruppe "1. Mischer/in, Ofenarbeiter/in" der Lohnordung für Bäcker (gültig ab 01.10.2020) hervor (https://www.wko.at/service/kollektivvertrag/lohnordnung-baecker-2020.html).

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 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.

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 „BäckerIn“ 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 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.

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

90

erforderliche Mindestpunkteanzahl

55

3.6. Verfahrensgegenständlich sind die Voraussetzungen für die Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf "Bäcker" nicht erfüllt. Wie beweiswürdigend ausgeführt, liegt weder eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf vor noch kann die bP1 die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien in Höhe von 55 Punkten erreichen. Der bP1 können einzig für ihre Sprachkenntnisse in Deutsch 5 Punkte angerechnet werden. Selbst unter Berücksichtigung der vierjährigen Schulausbildung als Lebensmitteltechnikerin (25 Punkte) und unter Berücksichtigung einer ausbildungsadäquaten Berufserfahrung bei der Firma „ XXXX " (20 Punkte) könnte die bP1 die Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten nicht erlangen (50 Punkte).

3.7. Zur von der Rechtsvertretung aufgezeigten Verfassungswidrigkeit des in Anlage B normierten Punktesystems ist festzuhalten, dass § 12a Z 2 iVm. Anlage B des AuslBG idF BGBl. I 25/2011 angesichts der Benachteiligung von Berufsgruppen mit abgeschlossener Berufsausbildung durch die festgelegte Altersgrenze von 40 Jahren bereits in der Vergangenheit Prüfungsgegenstand vor dem Verfassungsgerichtshof war und bis 30.09.2017 als verfassungswidrig festgestellt wurde. Da Anlage B jedoch bereits mit 01.10.2017 novelliert, insbesondere die Punkte für das Alter bis 30 Jahren nur noch mit 15 statt bisher mit 20 Punkten sowie für das Alter bis 40 Jahren nur mehr mit 10 anstatt mit 15 Punkten bemessen wurden, ist der Gesetzgeber einer Aufhebung der Anlage B durch den Verfassungsgerichtshof als altersdiskriminierend zuvorgekommen (VfGH 11.10.2017, G56/2017-14, G199/2017-8; Deutsch/Nowotny/Seitz, AuslBG, 2. Auflage 2018, §§ 12-13 Rz 39).

Fallbezogen kann keine Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf die Höchstpunktezahl von 20 Punkten für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung und die Nichtvergabe von Punkten für das überschrittene 40. Lebensjahr festgestellt werden, da die bP1 die Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten auch mit der maximal zu vergebenden Punkteanzahl für die Berufserfahrung (20 Punkte) und keinen Punkten für das Alter (42 Jahre alt), jedoch mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung im Mangelberuf (20 Punkte) und Sprachkenntnissen in Deutsch beispielsweise auf B1 Niveau (15 Punkte) erreichen könnte. Auch mit Deutsch- und Englischkenntnissen auf A2 Niveau (15 Punkte) wäre es der bP1 möglich, die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten zu erzielen. Der Argumentation der Rechtsvertretung, wonach Personen aufgrund des derzeit geltenden Punktesystems nicht als Mangelkräfte anerkannt würden, obwohl sie inhaltlich die erforderlichen Kriterien eines Mangelberufs erfüllen, kann daher nicht gefolgt werden.

3.8. 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 und durch die mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten war. Im Übrigen wurde von der Rechtsvertretung die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt und betont, über die gegenständliche Beschwerde so rasch wie möglich zu entscheiden, damit der Rechtsweg zum Verfassungsgerichtshof frühestmöglich ergriffen werden kann.

Des Weiteren ist in Ergänzung des eben Ausgeführten auch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der bestehende 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 substanzielle 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 Berufserfahrung Fachkräfteverordnung Lehrabschluss Nachweismangel Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:L517.2245549.1.00

Im RIS seit

04.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

04.01.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at