

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/12/20 W167 2245878-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.2021

## Entscheidungsdatum

20.12.2021

## Norm

AuslBG §12

B-VG Art133 Abs4

NAG §41

## Spruch

W167 2245878-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Manuela ECKERSDORFER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Johannes DENK als Beisitzer/in über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX , wegen Abweisung des Antrags vom XXXX auf Zulassung der Beschwerdeführerin als Schlüsselkraft gemäß § 12 AuslBG im Unternehmen XXXX (Mitbeteiligte) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin beantragte bei der zuständigen Niederlassungsbehörde den Titel Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 41 Abs. 1 NAG.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12 AuslBG ab, da das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass statt der erforderlichen Mindestpunkteanzahl von 70 nur 66 angerechnet werden konnten.

3. Dagegen erhob die vertretene Beschwerdeführerin Beschwerde, in welcher bezüglich der Anrechnung der ECTS Punkte eine Vorgangsweise vertreten wird, welche dazu führt, dass die Beschwerdeführerin insgesamt 71 Punkte erreicht.

4. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt und Stellungnahme vor.

5. Am XXXX fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher die Beschwerdeführerin, ihre Rechtsvertretung, eine Vertreterin der Mitbeteiligten und ein Behördenvertreter teilnahmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführer hat einen Antrag gemäß § 41 Abs. 1 NAG (besonders Hochqualifizierte) für die Tätigkeit als Sprachtrainerin für Deutsch bei der Mitbeteiligten gestellt, welcher am XXXX einlangte.

Die Beschwerdeführerin hat ein Bachelorstudium (Studiendauer 6 Semester, XXXX , 180 ECTS) im Ausland mit 180 ECTS abgeschlossen. An einer österreichischen Universität hat sie ein Masterstudium (Studiendauer 4 Semester, XXXX , 120 ECTS) mit 136 ECTS abgeschlossen.

Das Bachelorstudium im Bereich XXXX an der genannten österreichischen Universität weist eine Studiendauer von 6 Semestern und 180 ECTS auf.

Die Beschwerdeführerin verfügt über Prüfer/innenberechtigungen für verschiedene Testformate (höchste Zulassung für „B2-ÖIF-Test“).

Die Beschwerdeführerin ist XXXX Jahre alt und hat bis zum Antrag (eingelangt am XXXX ) XXXX Berufserfahrung in Österreich sowie von XXXX im Ausland als Sprachtrainerin erworben. In Österreich ist die Beschwerdeführerin seit der Antragstellung weiterhin durchgehend in diesem Bereich beschäftigt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergaben sich unbestritten aus dem Verwaltungs- und Gerichtsakt und wurden in der mündlichen Verhandlung bestätigt bzw. nicht relativiert.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Maßgebliche Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

Besonders Hochqualifizierte

§ 12. Besonders hochqualifizierte Ausländer, welche die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage A angeführten Kriterien erreichen, werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn die beabsichtigte Beschäftigung ihrer Qualifikation und den sonstigen für die Erreichung der Mindestpunkteanzahl maßgeblichen Kriterien entspricht und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Anlage A: Zulassungskriterien für besonders Hochqualifizierte gemäß § 12

Kriterien

Punkte

Besondere Qualifikationen bzw. Fähigkeiten

maximal anrechenbare Punkte: 40

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit vierjähriger Minstdauer

- im Fachgebiet Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften oder Technik (MINT-Fächer).

30

- mit Habilitation oder gleichwertiger Qualifikation (z. B. PhD)

40

Letztjähriges Bruttojahresgehalt in einer Führungsposition eines börsennotierten Unternehmens oder eines Unternehmens, für dessen Aktivitäten bzw. Geschäftsfeld eine positive Stellungnahme der zuständigen Außenhandelsstelle vorliegt:

50 000 bis 60 000 Euro

60 000 bis 70 000 Euro

über 70 000 Euro

20

25

30

Forschungs- oder Innovationstätigkeit

(Patentanmeldungen, Publikationen)

20

Auszeichnungen (anerkannte Preisträgerschaft)

20

Berufserfahrung (ausbildungsadäquat oder in Führungsposition)

maximal anrechenbare Punkte: 20

Berufserfahrung (pro Jahr)

sechsmonatige Berufserfahrung in Österreich

2

10

Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 10

Deutsch- oder Englischkenntnisse

zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A 1) oder

zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2)

5

10

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 20

bis 35 Jahre

bis 40 Jahre

bis 45 Jahre

20

15

10

Studium in Österreich

maximal anrechenbare Punkte: 10

zweiter Studienabschnitt bzw. Hälfte der vorgeschriebenen ECTS-Anrechnungspunkte

5

gesamtes Diplom- oder

Bachelor- und Masterstudium

10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

100

erforderliche Mindestpunktzahl

70

### 3.2. Judikatur

Aus den Erläuterungen zur Einführung des § 12 AuslBG mit BGBl. I Nr. 25/2011 (RV 1077 Bldg. NR 24. GP, S. 12) sowie zu § 12 AuslBG idF BGBl. I Nr. 72/2013 (RV 2163 Blg NR 24. GP, S. 4) erhellt klar die (im Wortlaut des § 12 AuslBG iVm Anlage A nicht so deutlich zum Ausdruck kommende) Absicht des Gesetzgebers, dass die Vergabe von Punkten nach der Anlage A (und zwar in den hierfür in Frage kommenden Bereichen "besondere Qualifikationen bzw. Fähigkeiten", "Berufserfahrung" und "Studium in Österreich") untrennbar mit dem Zweck der in Aussicht stehenden Beschäftigung verbunden ist. Nur wenn die rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes ergibt, dass - hier im speziellen - das Hochschulstudium ("Werkstoffkunde im Maschinenbau") dem Inhalt der in Aussicht stehenden Beschäftigung ("EDV-Berater/ EDV-Spezialist/Programmierer") entspreche, könnten die in der Anlage A zu § 12 AuslBG enthaltenen Bedingungen als erfüllt angesehen werden und zur Vergabe von Punkten führen. Nach der Anlage A zu § 12 AuslBG können für den Abschluss eines (allgemeinen) Studiums (ohne näher genannten Spezifikationen) an einer tertiären Bildungseinrichtung mit vierjähriger Mindestdauer 20 Punkte, wenn die Ausbildung in einem "MINT"-Fach erfolgte, 30 Punkte angerechnet werden. [...] (VwGH 17.02.2015, Ra 2014/09/0038)

Aus der die Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a AuslBG regelnden Anlage B ergibt sich, dass einem Antragsteller maximal 20 Punkte für eine "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" angerechnet werden können. Pro Jahr ausbildungsadäquater Berufserfahrung sind zwei Punkte, pro Jahr ausbildungsadäquater Berufserfahrung in Österreich sind vier Punkte anzurechnen. Eine "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" setzt ihrem Wortsinn nach voraus, dass die für die jeweilige Berufstätigkeit erforderliche Ausbildung zuvor abgeschlossen sein muss. Es sind nur Zeiten an Berufserfahrung hernazuziehen, die nach Abschluss der für den Mangelberuf erforderlichen Berufsausbildung liegen. 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 sämtliche Zeiten an (ausbildungsadäquater) Berufserfahrung zusammenzurechnen und das angewendete Punktekalkül jeweils pro vollem Jahr zuzuerkennen ist; eine (allenfalls) daraus resultierende zeitliche (unterjährige) "Restmenge" bleibt unberücksichtigt. Die anderslautende Interpretation des VwG, dass ein volles Jahr Berufserfahrung nur dann angerechnet werden kann, wenn dieses Jahr bei ein- und demselben Arbeitgeber absolviert wird, findet keine Deckung im Gesetz. An dieser Stelle ist auch darauf hinzuweisen, dass eine Untersuchung, ob nicht etwa eine andere Auslegungsmethode einen anderen Inhalt ergeben würde, nicht möglich ist, wenn auf Grund des eindeutigen und klaren Wortlautes einer Vorschrift keine Zweifel über den Inhalt der Regelung aufkommen (vgl. VwGH 31.5.2021, Ra 2019/01/0138). (VwGH 22.09.2021, Ro 2021/09/0016)

2.4. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Bereits die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin im Bereich besondere Qualifikationen bzw. Fähigkeiten 20 Punkte, für ausbildungsadäquate Berufserfahrung 16 Punkte, für Sprachkenntnisse 10 Punkte und für das Alter 20 Punkte angerechnet. Damit erreicht die Beschwerdeführerin allerdings lediglich 66 Punkte.

Laut Anlage A sind für ein Studium in Österreich 5 bzw. 10 Punkte anzurechnen, wenn der zweite Studienabschnitt bzw. die Hälfte der vorgeschriebenen ECTS-Anrechnungspunkte in Österreich absolviert wurden (5 Punkte) bzw. das gesamte Diplom- oder Bachelor- und Masterstudium (10 Punkte).

Strittig ist, ob der Beschwerdeführerin Punkte für das Studium in Österreich anzurechnen sind, konkret ob die Absolvierung des Masterstudiums in Österreich gemäß Anlage A für die Zuerkennung von Punkten ausreichend ist.

Die Beschwerdeführerin hat ein Bachelorstudium im Ausland (Mindest-ECTS 180 Punkte) mit 180 ECTS abgeschlossen. An einer österreichischen Universität hat sie ein Masterstudium (Mindest-ECTS 120 Punkte) mit 136 ECTS abgeschlossen. Somit ist zu klären, ob der Beschwerdeführerin 5 Punkte zuerkannt werden können.

Da die Beschwerdeführerin nach den Feststellungen zuerst im Ausland ein Bachelorstudium abgeschlossen hat und im Anschluss daran ein Masterstudium in Österreich, ist nach dem Wortlaut der Anlage A „Studium in Österreich“ ist im Beschwerdefall zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die „Hälfte der vorgeschriebenen ECTS-Anrechnungspunkte“ erreicht. Den Materialien zu § 12 AuslBG (1077 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage - Vorblatt und Erläuterungen) ist diesbezüglich keine Erläuterung zu entnehmen. Es werden fünf Zusatzpunkte vergeben, „wenn [der Antragssteller] ein Bachelor- und ein Masterstudium nach der Bologna-Struktur absolviert und die Hälfte der ECTS Anrechnungspunkte, die er für den erfolgreichen Abschluss beider Studien benötigt, in Österreich erworben hat“ (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsrecht, 3. Auflage, § 12 -13, Rz 20).

Für die Zusammenrechnung der vorgeschriebenen ECTS-Anrechnungspunkte werden aufgrund des Wortlautes „vorgeschriebenen“ allerdings lediglich die im jeweiligen Curriculum für den Studiengang vorgesehenen Mindestpunkte zusammengezählt und das Ergebnis durch zwei geteilt.

Im Beschwerdefall ergibt sich daher folgende Berechnung: Bachelorstudium im Ausland 180 ECTS plus Masterstudium in Österreich 120 ECTS sind in Summe 300 ECTS dividiert durch zwei. Da die Beschwerdeführerin lediglich 136 ECTS in Österreich erworben hat, erreicht sie die im Beschwerdefall erforderlichen 150 ECTS nicht.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe nicht bloß einen Studienabschnitt, sondern vielmehr das gesamte Masterstudium an einer österreichischen Universität absolviert (vergleiche Beschwerde 3.1.3.) bzw. dass der Terminus „Hälfte der vorgeschriebenen ECTS-Anrechnungspunkte“ aufgrund von verfassungskonformer Interpretation auf das spezifische Studium (im Beschwerdefall: Masterstudium) zu beziehen sei (vergleiche Beschwerde 3.1.4. und OZ 5 S. 3) wird nicht gefolgt. Einerseits stellt die maßgebliche Bestimmung sprachlich lediglich auf die ECTS Punkte und nicht etwa auf ECTS Punkte des Bachelor- ODER Masterstudiums ab. Andererseits ist die im Kommentar vertretene Auffassung, dass eine Zusammenrechnung der ECTS-Anrechnungspunkte des Bachelor- und Masterstudiums erfolgt, auch im Hinblick darauf schlüssig, dass nach dem Bologna-Prozess ein dreistufiges Studiensystem (Bachelor, Master, Doktor/PhD) und eben keine Studienabschnitte plus gegebenenfalls Doktoratsstudium vorgesehen sind ([https://www.oesterreich.gv.at/themen/bildung\\_und\\_neue\\_medien/universitaet/Seite.160125.html](https://www.oesterreich.gv.at/themen/bildung_und_neue_medien/universitaet/Seite.160125.html), 16.12.2021) und der Gesetzgeber auf die ECTS-Anrechnungspunkte und nicht das Masterstudium als solches abstellt. Eine Gesamtbetrachtung von Bachelor- und Masterstudium ist auch vor dem Hintergrund schlüssig, dass die vorgesehene

Studiendauer von Bachelor- und Masterstudium aufgrund desselben Themengebietes für das Kriterium „Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit vierjähriger Minstdauer“ zusammengezählt werden. Vergleiche dazu auch 1077 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage - Vorblatt und Erläuterungen, Zu Art. 1 Z 17 (§§ 12, 12a, 12b, 12c, 12d und 13 AuslBG sowie Anlage A, B und C) „[...] Die Hochschulausbildung erfasst sowohl Diplomstudien als auch Studien, die der Bologna-Struktur entsprechen. [...]“).

Eine Berechnung der zuerkennbaren Punkte für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung stellt sich mangels Erreichens der Mindestpunkteanzahl nicht.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Beschwerdeführerin gegen die aus ihrer Sicht restriktive Auslegung der anzuwendenden Bestimmung durch die belangte Behörde, welcher auch diese Entscheidung folgt, nämlich dass die Beschwerdeführerin gegenüber Absolvent/innen eines Diplomstudiums an der Universität ohne sachliche Rechtfertigung oder Begründung benachteiligt wäre, wenn die Hälfte der Punkte eines Diplomstudiums zur Erfüllung dieses Kriteriums ausreichen (ausführliche argumentiert und berechnet in der Beschwerde) werden nicht geteilt, dies auch im Hinblick darauf, dass die Strukturen eines Diplomstudiums und des Bachelor/Masters nach dem Bologna-Prozess unterschiedlich sind.

Zu B) Zulässigkeit 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 zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Wortlaut betreffend Anlage A hinsichtlich der Zuerkennung von 5 Punkten für das Studium in Österreich („zweiter Studienabschnitt bzw. Hälfte der vorgeschriebenen ECTS-Anrechnungspunkte“) konkretisiert betreffend die ECTS-Anrechnungspunkte nicht, worauf sich diese beziehen. Unter Heranziehung des oben zitierten Kommentars wurde die Bestimmung so ausgelegt, dass die ECTS-Punkte des konkret absolvierten Bachelor- und Masterstudiums zusammenzählen sind und davon die Hälfte erreicht werden muss. Im Beschwerdefall ist für das konkrete Masterstudium allerdings eine geringere (Mindest-)Punkteanzahl vorgesehen, als für das von der Beschwerdeführerin absolvierte bzw. auch an der österreichischen Universität angebotene Bachelorstudium in diesem Bereich, weshalb zumindest bei Absolvierung lediglich des Masterstudiums gemäß (Mindest)Curriculum an der österreichischen Universität eine Vergabe von Punkten gemäß Anlage A bei dieser Interpretation denkunmöglich ist. Soweit ersichtlich ist bezüglich der Auslegung der genannten Bestimmung keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs vorhanden.

Darüber hinaus stellt sich im Beschwerdefall bei Zuerkennung der Punkte für das Masterstudium in weiterer Folge die Frage, wie die Punkte für die ausbildungsadäquate Berufserfahrung zu berechnen sind. Es wird davon ausgegangen, dass auch im Anwendungsbereich des § 12 AuslBG die zu § 12a AuslBG ergangene Rechtsprechung VwGH 22.09.2021, Ro 2021/09/0016, heranzuziehen ist. Soweit ersichtlich gibt es jedoch keine Judikatur dazu, ob die Berufserfahrung lediglich bis zur Antragstellung oder bis zum Zeitpunkt der Entscheidung zu berücksichtigen ist.

#### **Schlagworte**

ECTS-Anrechnungspunkte Punktevergabe Qualifikation Revision zulässig Schlüsselkraft Studium

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W167.2245878.1.00

#### **Im RIS seit**

20.01.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.01.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

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