

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/10 L516 2207280-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.01.2019

## Entscheidungsdatum

10.01.2019

## Norm

AuslBG §12b

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

L516 2207280-1/5E

L516 2207282-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Paul NIEDERSCHICK als Vorsitzenden und die fachkundige Laienrichterin Dr.in Silvia WEIGL und den fachkundigen Laienrichter Mag. Rudolf MOSER als Beisitzer über die Beschwerden 1.) des XXXX (prot. zu L516 2207280-1) und 2.) des XXXX (prot. zu L516 2207282-1), beide vertreten durch Dr. Peter LECHENAUER und Dr.in Margit SWOZIL, Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom 30.05.2018, GZ: 08114/ GF: 3912277 ABB-Nr. 391227, nach Erlassung der Beschwerdeentscheidung des Arbeitsmarktservice XXXX vom 04.09.2018, GZ: 08114 / GF: 3912277 ABB-Nr. 3935325, und Vorlageantrag, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 12b Z 1 AuslBG als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Der Erstbeschwerdeführer, ein am XXXX geborener serbischer Staatsangehöriger, stellte am 16.03.2018 beim Magistrat der Stadt

XXXX (Magistrat) für sich einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß 41 Abs 2 Z 2 NAG (sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG) für die berufliche Tätigkeit als "Wandflächendekorateur, Stukkateur" beim beabsichtigten Arbeitgeber, dem Zweitbeschwerdeführer. In der Folge ersuchte das Magistrat das

Arbeitsmarktservice [AMS] um Überprüfung dahingehend, ob der Antrag den Kriterien einer sonstigen Schlüsselkraft entspricht.

1.1. Zu seinem Antrag brachte der Erstbeschwerdeführer unter anderem eine Arbeitgebererklärung, eine Arbeitsbestätigung des beabsichtigten Arbeitgebers vom 31.10.2017, Beschäftigungsempfehlungen, ein Diplom über die erworbene Mittelschulbildung vom 29.01.2018, einen Strafregisterauszug sowie ein Zertifikat über einen am Zentrum der beruflichen Personalbefähigung XXXX absolvierten Deutschkurs auf dem Niveau A1 in Vorlage.

1.2. Das AMS forderte mit Schreiben vom 19.03.2018 die Beschwerdeführer zur Vorlage weiterer Dokumente zum Nachweis der Ausbildung und Sprachkenntnisse auf und verwies auf die gesetzlich geforderte monatliche Bruttoentlohnung für sonstige Schlüsselkräfte über 30 Jahre hin. In der Folge wurden weitere Schulzeugnisse vorgelegt.

1.3. Das AMS forderte mit Schreiben vom 30.03.2018 den Arbeitgeber auf, bekannt zu geben, ob der Arbeitgeber eine Vermittlung von Ersatzkräfte wünsche. Der Arbeitgeber äußerte sich dazu nicht.

2. Das AMS wies mit gegenständlich angefochtenem Bescheid den Antrag des Erstbeschwerdeführers auf Zulassung als Schlüsselkraft gem § 12b Z 1 AuslBG im Unternehmen des beabsichtigten Arbeitgebers nach Anhörung des Regionalbeirates ab.

3. Die Beschwerdeführer haben gegen diesen Bescheid durch ihre nunmehr ausgewiesenen rechtsfreundlichen Vertreter am 05.07.2018 Beschwerde erhoben.

4. Das AMS bot in der Folge den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 24.07.2018 die Möglichkeit, zum bisherigen Ermittlungsergebnis Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeführer gaben dazu mit Schriftsatz vom 30.08.2018 eine Stellungnahme ab und legten ein "ÖSD Zertifikat

A 1" sowie Zeugnisse und ein Diplom über die erworbene Mittelschulbildung für das Ausbildungsprofil "Siebdrucker" vom November 2006 vor.

5. Das AMS wies die Beschwerden der Beschwerdeführer vom 05.07.2018 im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung mit Bescheid vom 04.09.2018, GZ: 08114/GF: 3912277 ABB-Nr. 3935325, gem § 14 VwGVG iVm § 20 f Abs 3 iVm §12b Z 1 AuslGB ab.

6. Die Beschwerdeentscheidung wurde den Vertretern zugestellt und mit Schriftsatz vom 25.09.2018 wurde ohne weitere Ausführungen zur Beschwerdeentscheidung die Vorlage der Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht beantragt.

7. Die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsverfahrensakts des AMS langte am 09.10.2018 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhaltsfeststellungen

1.1. Der Erstbeschwerdeführer, ein am XXXX geborener serbischer Staatsangehöriger,

-

stellte am 16.03.2018 für sich einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß 41 Abs 2 Z 2 NAG (sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG) für die berufliche Tätigkeit als "Wandflächendekorateur, Stukkateur" beim beabsichtigten Arbeitgeber, dem Zweitbeschwerdeführer;

-

hat für die beabsichtigte Beschäftigung im Ausmaß von 39 Wochenstunden mit dem Arbeitgeber die gesetzlich geforderte monatliche Bruttoentlohnung für sonstige Schlüsselkräfte über 30 Jahre vereinbart;

-

hat im Schuljahr 2017/2018 an der Technischen Schule in XXXX /Serbien die erste, zweite und dritte Klasse für das Ausbildungsprofil "Wandflächendekorateur-Maler", für welches die Ausbildung drei Jahre dauert, besucht, hat die Abschlussprüfung im Januartermin des Schuljahres 2017/2018 positiv abgelegt und dadurch am 29.01.2018 ein Diplom über eine dreijährige Mittelschulbildung erworben;

-

hat im Januartermin des Schuljahres 2006/2007 die Abschlussprüfung für das Ausbildungsprofil "Siebdrucker" abgelegt und dadurch eine dreijährige Mittelschulbildung erworben;

-

war vom 01.09.2006 bis 31.05.2010 beim Unternehmen XXXX in XXXX /Serbien als Wandflächendekorateur-Maler eingesetzt;

-

hat bis 02.12.2016 in XXXX /Serbien ein eigenes Geschäft für dekorative Malerarbeiten geführt, das er dann geschlossen hat, um sich als Wandflächendekorateur weiterzubilden und ein Diplom als Wandflächendekorateur abzuschließen;

-

hat im Juni 2018 in Österreich die Prüfung für das "ÖSD Zertifikat A1" für die deutsche Sprache bestanden;

-

war im Antragszeitpunkt 32 Jahre alt.

## 2. Beweiswürdigung

Die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen

2.1. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsverfahrensaktes des AMS zum gegenständlichen Verfahren, welcher unter anderem die vom Beschwerdeführer bzw für diesen vorgelegten Unterlagen und Nachweise beinhalten.

## 3. Rechtliche Beurteilung

Zu A)

Abweisung der Beschwerde

Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

3.1. Gemäß § 12b Z 1 AuslBG in der Fassung BGBl I 94/2018 werden Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl Nr 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

3.2. Die Anlage C, auf die § 12b Z 1 AuslBG Bezug nimmt, lautet in der Fassung BGBl I 94/2018:

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung

20

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: 15

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 Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen

90 20

erforderliche Mindestpunktzahl

55

Zum gegenständlichen Verfahren

3.3. Der Gesetzgeber hat mit Kundmachung vom 22.12.2018, BGBl I Nr 94/2018 eine Neuregelung des §12b Z 1 sowie der Anlage C "Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1" vorgenommen, welche am 01.01.2019 in Kraft trat und auf Sachverhalte anzuwenden sind, die sich nach dem 31. Dezember 2018 ereignen. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher fallbezogen diese neue Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung zu berücksichtigen.

3.4. Das AMS begründete den angefochtenen Bescheid nach Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung in folgender

Weise: Es seien lediglich 15 von 50 erforderlichen Punkten anzurechnen gewesen seien (15 Punkte für das Alter). Eine Überprüfung über das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort habe ergeben, dass der Erstbeschwerdeführer mit 32 Jahren ein Erwachsenenbildungsprogramm und damit den 3-jährigen Beruf "Wandflächendekorateur-Maler" in einem Jahr durchlaufen habe, wobei eine Gleichhaltung mit dem österreichischen Lehrberuf "Maler und Beschichtungstechniker - Funktionsbeschichtungen" nicht möglich sei. Eine Beurteilung der serbischen Ausbildung mit dem österreichischen Lehrberuf Stukkateur und Trockenbauer könne aufgrund der vorgelegten Zeugnisse nicht gemacht werden. Die erst mit Stellungnahme vom 30.08.2018 vorgelegten Zeugnisse über die absolvierte Ausbildung zum Siebdrucker an einer Schule für Grafikerberufe seien unvollständig und nicht im Original vorgelegt worden und daher nicht auf die Echtheit überprüfbar. Zusammenfassend sei die Qualifikation für die beabsichtigte Tätigkeit in keinsten Weise nachgewiesen worden und es seien keine Qualifikationsnachweise vorgelegt worden, aus denen sich eine gleichwertige, abgeschlossene Berufsausbildung (vergleichbar mit der österreichischen dreijährigen Lehrzeit) für die beabsichtigte Beschäftigung ergeben hätten. Aufgrund fehlender beruflicher Qualifikation habe auch keine ausbildungsadäquate Berufserfahrung nachgewiesen werden können. Auch das A1 Zertifikat habe mangels Vorlage im Original nicht auf seine Echtheit hin überprüft werden können.

Das AMS führte zudem unter Verweis auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes 2012/09/0068 aus, dass laut dieser Rechtsprechung für die Zulassung als Schlüsselkraft als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsanforderung ein österreichischer Lehrabschluss bzw eine diesbezüglich gleichwertige ausländische Ausbildung vorliegen müsse.

3.5. Die Beschwerdeführer bringen mit den Beschwerden und der Stellungnahme vom 30.08.2018 vor, dass der Erstbeschwerdeführer neben der bereits vorgelegten Ausbildung zum Wandflächendekorateur früher drei Klassen des Ausbildungsprofils Siebdrucker abgeschlossen habe und durch die Ablegung von Prüfungen im Jänner 2007 ein Diplom der Schule für Grafikerberufe abgelegt habe. Die Inhalte des Grafikstudiums können auch für seine Ausbildung als Wandflächendekorateur verwendet werden. Eine Gleichwertigkeit mit der österreichischen dreijährigen Lehrzeit sei gegeben. Er habe dadurch die Qualifikation für die beabsichtigte Beschäftigung zweifelsfrei erlangt, auch durch seine Tätigkeit bei der Firma XXXX von 2006-2010. Der Erstbeschwerdeführer habe darüber hinaus Jahrelang bis Jänner 2018 sein eigenes Geschäft gehabt und dadurch Berufsausbildung sammeln können.

3.6. Zunächst ist zum Verweis des AMS auf die Entscheidung des VwGH 2012/09/0068 auszuführen, dass der VwGH bereits mit seiner Entscheidung vom 13.12.2016, Ra 2016/09/0104, klargestellt hat, dass die Bestimmung des § 12a AuslBG (Fachkräfte in Mangelberufen), zu der die Entscheidung 2012/09/0068 ergangen ist, mit der - mit der auch im gegenständlichen Fall anzuwendenden - Bestimmung des § 12b Z 1 AuslBG (sonstige Schlüsselkräfte) nicht vergleichbar ist. Während § 12a AuslBG in seiner Z 1 ausdrücklich auf eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung Bezug nimmt, ist eine solche Regelung § 12b Z 1 AuslBG fremd. In der zuletzt genannten Norm sind ausbildungsrelevante Umstände ausschließlich im Rahmen der in Anlage C angeführten Kriterien bei der Ermittlung der Mindestpunktezahl (allenfalls) zu berücksichtigen (VwGH 13.12.2016, Ra 2016/09/0104).

Dennoch führt die Beschwerde nicht zum Erfolg, dies aus den folgenden Gründen:

Selbst wenn man zugunsten des Erstbeschwerdeführers die an der Technischen Schule XXXX abgeschlossene Ausbildung zum Wandflächendekorateur anerkennen würde, könnte die erforderliche Punktezahl nicht erreicht werden. Die Ausbildung wurde erst mit dem Diplom am 29.01.2018 abgeschlossen. Die davor erworbene Berufserfahrung ist nicht als "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" im Sinne der Anlage C anzuerkennen, da eine "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" im Sinne der Anlage C erst vorliegt, wenn Berufstätigkeiten verrichtet worden sind, für welche die - zeitlich davor absolvierte - Ausbildung erforderlich bzw zumindest facheinschlägig förderlich gewesen ist, wenn also eine der Ausbildung entsprechenden Berufstätigkeit ausgeübt wurde. Dies stellt eine facheinschlägige Praxiserfahrung zu einer vorangegangenen Ausbildung sicher (vgl dazu Kind, Kommentar AuslBG Ausländerbeschäftigungsgesetz, §12b Rz 13; BVwG 31.08.2016, W167 2130762-1/7E).

Nach der Anlage C in der anzuwendenden Fassung BGBl I Nr 94/2018 wären - wenn man die Ausbildung zum Wandflächendekorateur anerkennen würde - demnach 20 Punkte für das Kriterium "Qualifikation" und 0 Punkte für das Kriterium "ausbildungsadäquate Berufserfahrung" anzurechnen. Für das Kriterium "Alter" sind 15 Punkte anzurechnen. Dies ergäbe zunächst 35 Punkte.

Rechnet man dazu weitere 5 Punkte für das ÖSD Zertifikat A 1 und würde man sogar zusätzlich zugunsten des

Erstbeschwerdeführers sogar die höchstmögliche Punktezahle von 10 Punkten für das Kriterium "Sprachkenntnisse Englisch" - wofür es jedoch bisher keine Anhaltspunkte für die Erfüllung dieses Kriteriums durch den Erstbeschwerdeführer gibt - vergeben, können im Falle des Erstbeschwerdeführers maximal 50 Punkte erreicht werden. Erforderlich sind jedoch mindestens 55 Punkte, die vom Erstbeschwerdeführer jedenfalls nicht erreicht werden. Selbst nach der noch vor dem 01.01.2019 gültigen Rechtslage hätte der Erstbeschwerdeführer nicht die erforderliche Punkteanzahl erreicht, da in jenem Fall für die Deutschkenntnisse 10 aber keine Punkte für allfällige Englischkenntnisse zu vergeben gewesen wären, sodass mit danach insgesamt im besten Fall 45 anrechenbaren Punkten die vor dem 01.01.2019 erforderliche Punktezahle von 50 Punkten auch nicht erreicht worden wäre.

3.7. Daher kann nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes - im Ergebnis - dem AMS nicht entgegengetreten werden, wenn diese das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG verneint.

3.8. Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Entfall der mündlichen Verhandlung

3.9. In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtigt, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

3.10. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

3.11. Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs 4 VwGVG entfallen.

Zu B)

Revision

3.12. Da die Rechtslage eindeutig bzw durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist, ist die Revision nicht zulässig.

3.13. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Ausbildung, Qualifikation, Rot-Weiß-Rot-Karte, Schlüsselkraft,  
Sprachkenntnisse

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

ECLI:AT:BVWG:2019:L516.2207280.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.05.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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