

TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/2 W156 2227501-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.04.2020

Entscheidungsdatum

02.04.2020

Norm

AuslBG §12a

AuslBG §4 Abs1 Z7

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W156 2227501-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Peter MASKA und Alexander WIRTH als Beisitzer über die Beschwerde von E XXXX F XXXX S XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 15.10.2019, GZ: XXXX , betreffend die Zulassung als Fachkraft in einem Mangelberuf gemäß § 12a AuslBG zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Am 12.09.2019 stellte der Drittstaatsangehörige einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß § 41 Absatz 2 Ziffer 1 NAG. Die Niederlassungsbehörde ersuchte das AMS um Mitteilung ob die Voraussetzungen für die Zulassung als "Fachkraft in Mangelberuf" als Koch beim Arbeitgeber XXXX , Restaurant M XXXX in XXXX XXXX gemäß § 20d Absatz 1 Ziffer 2 AuslBG vorliegen.
2. Mit Bescheid vom 15.10.2019 wies das AMS den Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß 12a AuslBG ab. Begründend führte das AMS zusammen gefasst im Wesentlichen aus, dass der Antragsteller nur 25 Punkte statt der erforderlichen 55 Punkte erreicht habe.
3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und brachte vor, dass die notwenigen Unterlagen betreffend Berufsausbildung nach Übersetzung und Beglaubigung alsbaldig nachgereicht würden.
4. Das AMS legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor.

5. Mit Schreiben vom 23.01.2020 wurde der Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs aufgefordert, binnen 2 Wochen die Nachweise der Ausbildung im Mangelberuf nachzureichen.

6. Mit Schreiben vom selben Tag wurde der Arbeitgeber aufgefordert, bekannt zu geben, ob die beabsichtigte Anstellung weiterhin aufrecht bleibe.

7. Am 02.02.2020 ersuchte der Beschwerdeführer um Verlängerung der Frist zur Nachreichung der Unterlagen, welcher stattgegeben wurde. Vorgelegt wurden Unterlagen, welche weder übersetzt noch beglaubigt waren.

8. Am 03.03.2020 gab der Arbeitgeber nach Urgenz bekannt, dass die für den Beschwerdeführer vorgesehene Stelle bereits an eine andere Person vergeben sei.

9. Mit Schreiben vom 05.03.2020 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert hiezu binnen einer Woche Stellung zu nehmen. Eine Stellungnahme wurde nicht abgegeben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist ägyptischer Staatsangehöriger und beantragte am 12.09.2019 die Rot-weiß-Rot-Karte (Fachkraft in Mangelberuf). Er soll beim Arbeitgeber XXXX, Restaurant M XXXX in XXXX, als Koch und Küchenhilfe für 40 Wochenstunden mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von EUR 1.763,00 unbefristet eingestellt werden.

Vorgelegt wurden an verfahrensrelevanten Unterlagen:

- ein aktuelles Sprachzertifikat B1
- Diplom über den erworbenen Abschluss als B.s.c. in Civil Engineering der Fakultät of Engineering im Heimatstaat
- Bestätigungen über Berufserfahrung in der Gastronomie im Herkunftsstaat.

Nachgereicht wurden:

Bestätigung der A XXXX H XXXX School in Ägypten über ein Küchentraining vom 01.06.2018 bis 30.11.2018

Der Beschwerdeführer verfügt über keine abgeschlossene Ausbildung im Mangelberuf Koch.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergaben sich unbestritten aus dem Verwaltungsakt, die entscheidungsrelevanten Unterlagen wurden im erstinstanzlichen Verfahren sowie im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Parteiengehör vom 23.01.2020 die Möglichkeit eingeräumt, Unterlagen über den Abschluss einer Berufsausbildung als Koch vorzulegen. Seitens des Beschwerdeführers langte binnen offener Frist jedoch keine Stellungnahme ein. Auch ergibt sich aus dem im Zeitraum der Ausbildung des Beschwerdeführers in Ägypten absolvierten Trainings in der Küche im Ausmaß von 6 Monaten, dass die Ausbildung des Beschwerdeführers als Koch nicht einer absolvierten Lehre in Österreich entspricht. Es konnte daher nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer über eine abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf Koch verfügt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1.1. Maßgebliche Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG):

Gemäß § 12a AusIBG werden Ausländer in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,
2. die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen,
3. für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Anlage B - Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf

20

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120

25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer

30

ausbildungsadäquate Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 20

Berufserfahrung (pro Jahr) Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)

2 4

Sprachkenntnisse Deutsch

maximal anrechenbare Punkte: 15

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A 1) Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2) Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

5 10 . 15

Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A 2) Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B 1)

5 . 10

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 15

bis 30 Jahre bis 40 Jahre

15 10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

90

erforderliche Mindestpunkteanzahl

55

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 7 erster Halbsatz AuslBG ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag genannten Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird.

§ 20d AuslBG lautet:

"Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler

§ 20d. (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine "Blaue Karte EU" und

ausländische Künstler den Antrag auf eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler" gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

- 1.als besonders Hochqualifizierter gemäß § 12
- 2.als Fachkraft gemäß § 12a,
- 3.als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1,
- 4.als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent),
- 5.als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine "Blaue Karte EU") oder
- 6.als Künstler gemäß § 14

erfüllt sind. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

(2) Die Zulassung gemäß Abs. 1 gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (§ 28 Abs. 6 NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (§ 41a NAG) ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(3) bis (5) [...]"

Die Fachkräfteverordnung 2019, BGBl. II Nr. 96/2019, lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Für das Jahr 2019 werden folgende Mangelberufe, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a AusIBG zugelassen werden können, für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet festgelegt:

[...]

34. Gaststättenköch(e)innen

[...]

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

§ 3. Diese Verordnung tritt mit 2. Jänner 2019 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2019 außer Kraft. Vor Ablauf des 31. Dezember 2019 eingebrachte Anträge gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AusIBG sind nach dieser Verordnung zu erledigen."

3.1.2. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Der Beschwerdeführer sollte im Zeitpunkt der Antragstellung beim Arbeitgeber als Koch tätig werden.

Mit Schreiben vom 03.03.2020 gab der Arbeitgeber bekannt, dass die für den Beschwerdeführer vorgesehene Stelle bereits an eine andere Person vergeben wurde und somit eine Beschäftigung des Beschwerdeführers durch den Arbeitgeber nicht mehr beabsichtigt ist.

Da somit Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Z 7 AusIBG nicht erfüllt ist, war die Beschwerde schon deshalb als unbegründet abzuweisen.

Zudem ist anzumerken, dass der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden kann, wenn diese die Zulassung als Fachkraft in einem Mangelberuf mangels Erreichung der Mindestpunkteanzahl versagt hatte, da der Beschwerdeführer eine Ausbildung im Mangelberuf Koch nicht nachweisen konnte.

Der Beschwerdeführer soll laut Arbeitgebererklärung von der mitbeteiligten Arbeitgeberin als "Koch und Küchenhilfe" beschäftigt werden. Der Beschwerdeführer wurde somit im Mangelberuf "Gaststättenkoch" der Fachkräfteverordnung 2019 beantragt.

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

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

In seinem Erkenntnis vom 25.01.2013, Zl. 2012/09/0068, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Erläuterungen (1077 Blg. NR 24. GP, RV, S 12) zum Erfordernis einer "einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung" des § 12a Z. 1 AuslBG dazu ausführen: "Es können somit nur Fachkräfte zugelassen werden, die eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem solchen Mangelberuf nachweisen, die einem Lehrabschluss vergleichbar ist. Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht. Dementsprechend hoch ist die Qualifikation auch im Kriterienkatalog der Anlage B bewertet."

Der Gesetzgeber sieht somit als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vor.

Wie in der Beweiswürdigung erörtert, verfügt der Beschwerdeführer über keine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung im beantragten Mangelberuf "Koch".

Dementsprechend war die Beschwerde auch mangels Erfüllung der Voraussetzung des § 12a Z. 1 AuslBG gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwG VG als unbegründet abzuweisen.

Somit liegen die Voraussetzungen für die spruchgemäße Entscheidung vor.

3.2 Entfall der mündlichen Verhandlung:

Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 VwG VG für nicht erforderlich, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und eine reine Rechtsfragenbeurteilung vorliegt.

3.3 Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zudem weicht das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an (sh. Punkt 3.1.2.)

Schlagworte

Berufsausbildung Fachkräfteverordnung Rot-Weiß-Rot-Karte Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W156.2227501.1.00

Im RIS seit

28.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2020

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

© 2026 JUSLINE

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