

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/19 I406 2228075-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.01.2021

## Entscheidungsdatum

19.01.2021

## Norm

AuslBG §12a

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

I406 2228075-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard KNITEL als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Markus HINTNER und Emanuel STRAKA als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , StA Indien, gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX vom 30.10.2019, GZ: XXXX / GF: XXXX , ABB-Nr. XXXX , 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. Der Beschwerdeführer, ein am XXXX geborener indischer Staatsangehöriger, stellte am 07.08.2019 bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG. Dieser Antrag wurde samt Beilagen an die örtlich zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX (in der Folge als belangte Behörde oder AMS bezeichnet) zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 12a AuslBG übermittelt.

2. Mit angefochtenem Bescheid vom 30.10.2019, GZ: XXXX / GF: XXXX , ABB-Nr: XXXX , wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG ab, da er das in § 12a Z1 AuslBG vorgesehene Kriterium einer „einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung“ nicht erfülle, weil seine Ausbildung die erforderliche Mindestausbildungsdauer für den Lehrberuf Koch von drei Jahren nicht erreiche.

3. Der Beschwerdeführer erhob dagegen mit Schriftsatz vom 20.11.2019 rechtzeitig Beschwerde. Er habe in Indien nach seinem Pflichtschulabschluss eine einjährige Ausbildung zum Koch/Cateringmanager absolviert. In Indien gebe es keine dreijährige Ausbildung zum Koch. Des Weiteren verfüge er über mehrere Jahre Berufserfahrung als Koch und habe in Indien einen achtwöchigen „Zertifikatslehrgang“ zum Koch absolviert.

4. Mit Schreiben vom 22.01.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Stellungnahme dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer stellte am 07.08.2019 bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX persönlich einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft im Mangelberuf gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG, der am 13.08.2019 bei der belangten Behörde einlangte.

Laut Arbeitgebererklärung soll er beim Arbeitgeber „XXXX“ als Koch mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.300,00 in Vollzeit beschäftigt werden.

Der am XXXX geborene Beschwerdeführer hat in Indien eine Sekundarschule abgeschlossen. Eine allgemeine Universitätsreife liegt nicht vor. Er absolvierte nach seinem Pflichtschulabschluss in Indien von Juni 2014 bis Mai 2015 ein einjähriges Diplom „Catering Management“ an der XXXX und war im Studienjahr 2015/2016 an der XXXX eingeschrieben. Weiters hat er von 01.11.2013 bis 26.12.2013 einen Kurs am XXXX mit der Bezeichnung „Waiters / Cooks / Housekeeping“ besucht.

Zusätzlich verfügt er über rund vier Jahre Berufserfahrung als Koch und hat verschiedene Praktika absolviert, wobei diese Arbeitserfahrung nicht den Erfordernissen der Berufsausbildung zu einem Lehrberuf entspricht und bei der Berechnung der Ausbildungsdauer nicht berücksichtigt werden kann.

Die gesamte Ausbildungsdauer betrug daher – vorbehaltlich der Echtheit und Richtigkeit der vorgelegten Unterlagen – maximal 2 Jahre, 1 Monat und 26 Tage.

Demgegenüber beträgt gemäß Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über die Berufsausbildung im Lehrberuf Koch/Köchin (Koch/Köchin-Ausbildungsordnung), BGBl. II Nr. 137/2019, die Ausbildungszeit für den Lehrberuf Koch in Österreich drei Jahre.

Der Beschwerdeführer erfüllt im Sinne der Berücksichtigung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage § 12a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. I Nr. 25/2011, iVm Anlage B AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. I Nr. 94/2018) nicht das Kriterium einer einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung im Sinne des § 12a Z 1 AuslBG.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die angeführten Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichts samt Urkunden und sind unstrittig.

#### 3. Rechtliche Beurteilung:

##### 3.1. Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

§ 12a Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019, lautet:

„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
- und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Anlage B AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018, lautet:

#### 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 Mindestpunktzahl

55

§ 20d Abs. 1 und Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017, 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

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.“

### 3.2. Daraus folgt für die eingebrachte Beschwerde:

Der Beschwerdeführer machte geltend, dass er nach seinem Pflichtschulabschluss eine einjährige Ausbildung zum Koch / Catering Manager absolviert, sowie einen achtwöchigen Zertifikatslehrgang zum Koch habe. In Indien gebe es keinerlei dreijährige Ausbildung zum Koch wie in Österreich. Darüber hinaus verfüge er über einige Jahre Arbeitserfahrung als Koch.

Dieses Vorbringen zum in § 12a Z 1 AuslBG vorgesehenen Kriterium einer „einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung“ führt jedoch nicht zum Erfolg:

Zur Berufsausbildung des Beschwerdeführers ist auf die Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach die Erläuterungen (1077 Blg. NR 24. GP, RV, S 12) zum Erfordernis einer "einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung" des § 12a Z 1 AuslBG 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."

Die belangte Behörde ist daher mit ihrem in ihrer Stellungnahme geäußerten Einwand im Recht, dass der Gesetzgeber als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vorsieht.

Wie in den Feststellungen dargelegt, betrug die gesamte Dauer der vom Beschwerdeführer absolvierten Ausbildung als Koch maximal 2 Jahre, 1 Monat und 26 Tage.

Demgegenüber beträgt gemäß Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über die Berufsausbildung im Lehrberuf Koch/Köchin (Koch/Köchin-Ausbildungsordnung), BGBl. II Nr. 137/2019, die Ausbildungszeit für den Lehrberuf Koch in Österreich drei Jahre.

Der Beschwerdeführer konnte somit eine dem österreichischen Lehrabschluss vergleichbare einschlägige Ausbildung nicht nachweisen. Die Beschwerdeausführungen, denen zufolge es in Indien keine dreijährige Ausbildung zum Koch gebe, gehen vor dem Hintergrund der obgenannten rechtlichen Grundlagen und der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ins Leere.

Damit erfüllt die Ausbildung des Beschwerdeführers nicht die Voraussetzungen einer einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung im Mangelberuf, sodass Z 1 von § 12a AuslBG nicht als erfüllt zu betrachten ist.

Das Vorliegen einer ausreichenden Punktezahl nach der Anlage B ist nicht mehr zu prüfen, weil schon die erstgenannte Voraussetzung nicht vorliegt.

### 3.3. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

In seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 03.05.2007, 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 13.03.2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19.12.2013, 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Im vorliegenden Fall wurde keine mündliche Verhandlung beantragt.

Ebenso ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt im festgestellten Umfang unbestritten und geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Die Bestimmung des Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

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

Zu B) (Un)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 nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Berufsausbildung Fachkräfteverordnung Nachweismangel Rot-Weiß-Rot-Karte

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

ECLI:AT:BVWG:2021:I406.2228075.1.00

#### **Im RIS seit**

22.02.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.02.2021

**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)