

TE Bvg Erkenntnis 2020/12/21 I406 2224850-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2020

Entscheidungsdatum

21.12.2020

Norm

AuslBG §12b

B-VG Art133 Abs4

Spruch

I406 2224850-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard KNITEL als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard HELWEG und Emanuel STRAKA als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , StA. Nepal, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Martin Dellasega und Dr. Max Kapferer, Schmerlingstraße 2/2, 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Innsbruck vom 01.08.2019, GZ: XXXX , ABB-Nr. XXXX betreffend „Versagung der Zulassung als sonstige Schlüsselkraft nach § 12b Z 1 AuslBG“ nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 02.11.2020 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 10.05.2019 stellte der am XXXX geborene nepalesische Staatsangehörige XXXX (im Folgenden als Beschwerdeführer bezeichnet) beim Stadtmagistrat Innsbruck als zuständige Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).

Dem Antrag waren ein Zertifikat des XXXX Instituts über die Schulung Hotelmanagement, Lebensmittelproduktion, F&B-Service, Organisation & Front-Office vom 29.12.2013 bis 04.01.2014, ein Arbeitszeugnis des XXXX Hotels, XXXX , Nepal, über die Beschäftigung als Koch von 03.06.2014 bis 10.09.2016, ein Zeugnis des Amts für Höhere Sekundarschulbildung Nepal vom 03.08.2015, ein Zeugnis über Prüfung zur Erlangung des Schulabschlusses vom 13.06.2012 der Regierung Nepal, Bildungsministerium Prüfungsamt („School Leaving Certificate Examination“), ein Migrationsnachweis des Amts für Höhere Sekundarschulbildung Nepal als Nachweis, dass keine Einwände gegen ein Studium an einer anderen Bildungseinrichtung oder Universität bestehen, ein ÖSD Zertifikat A1 des XXXX vom 27.02.2019 sowie Teilnahmebestätigungen des XXXX über die Integrationskurse Deutsch A1 und Deutsch A2 vom 19.07.2018 und vom 27.09.2018 beigelegt.

Angeschlossen wurde weiters eine Arbeitgebererklärung des XXXX , Geschäftsführer des Restaurants XXXX in XXXX (in der Folge als Arbeitgeber bezeichnet), mit der eine Entlohnung von € 2.800,- brutto für die Vollzeittätigkeit des Beschwerdeführers als „Koch Chef“ in Aussicht gestellt wurde. Der Vermittlung von Ersatzkräften stimmte der Arbeitgeber zu.

Dieser Antrag wurde samt Beilagen am 17.05.2020 an die örtlich zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX (im folgenden: belangte Behörde oder AMS) zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen des AuslBG übermittelt.

2. Mit Bescheid vom 01.08.2019, GZ: XXXX , ABB-Nr. XXXX , wies die belangte Behörde nach Anhörung des Regionalbeirates den gegenständlichen Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung als Schlüsselkraft im Unternehmen des Arbeitgebers ab.

Begründend wurde nach Zitierung der angewandten gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, dass anstelle der gemäß § 12b Z 1 AuslBG erforderlichen Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten nur 44 Punkte hätten angerechnet werden können (Qualifikation: 20 Punkte, Ausbildungsadäquate Berufserfahrung: 4 Punkte, Sprachkenntnisse: 5 Punkte, Alter 23 Jahre: 15 Punkte).

Eine Prüfung, ob der Beschwerdeführer die allgemeine Universitätsreife erlange, sei nicht durchgeführt worden, da der Beschwerdeführer auch bei Anrechnung der Universitätsreife die erforderliche Mindestpunkteanzahl nicht erreiche.

3. Der Beschwerdeführer erhob dagegen mit Schriftsatz seiner Rechtsvertretung vom 30.08.2019 rechtzeitig Beschwerde.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde erreiche der Beschwerdeführer mit insgesamt 59 Punkten die erforderliche Mindestpunkteanzahl. Er verfüge über die Universitätsreife, womit für die Qualifikation 25 anstelle von 20 Punkten angerechnet werden müssen.

Zudem sei dem School Leaving Certificate zu entnehmen, dass er Englisch zumindest auf Niveau C1 beherrsche, was ihm weitere zehn Punkte für Englischkenntnisse einbringe.

4. Am 29.10.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

5. Am 01.09.2020 übermittelte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung ein ÖSD Sprachdiplom Niveau B1 und am 21.09.2020 legte er ein Schreiben des XXXX vor, wonach der Beschwerdeführer im Zuge einer Sprachniveau-Überprüfung das Niveau A2- nach dem Gemeinsamen europäischen Referenzrahmen für Sprachen erreicht habe.

6. Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 22.10.2020 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer zur Erstattung einer schriftlichen Stellungnahme binnen zwei Wochen auf.

Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer fristgerecht mit Schriftsatz seiner Rechtsvertretung vom 06.11.2020 nach.

Darin wurde die beabsichtigte Tätigkeit dahingehend konkretisiert, dass der Beschwerdeführer Bruder des Arbeitgebers sei und aufgrund des besonderen familiären Vertrauensverhältnisses nicht nur kochen sondern auch seinen Bruder auch im Bereich des Managements unterstützen solle; dieser beabsichtige, sein Unternehmen zu erweitern und mehrere Restaurants zu eröffnen, der Beschwerdeführer solle ihn zumindest bei der Leitung einer „Außenstelle“ unterstützen. Dazu qualifizierten ihn die in der Sekundarschule absolvierten Fächer Rechnungswesen, Wirtschaftskunde, Hotelmanagement in Theorie und Praxis sowie Marketing, die als spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung zu werten seien.

7. Am 02.11.2020 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist am XXXX geboren und nepalesischer Staatsbürger.

Der Beschwerdeführer schloss in Nepal am 13.06.2012 die Sekundarschule ab.

Die Fächerkombination der vom Beschwerdeführers vorgelegten Zeugnisse in den Schuljahren XI und XII weist mit den Gegenständen Rechnungswesen, Wirtschaftskunde, Hotelmanagement in Theorie und Praxis sowie Marketing in einem weitaus überwiegenden Ausmaß berufsbildende Inhalte auf, weiters in einem lediglich sehr geringen Ausmaß die Sprachen Nepalesisch und Englisch, jedoch keinerlei darüber hinausgehende allgemeinbildende Inhalte.

Der Beschwerdeführer absolvierte von 29.12.2013 bis 04.01.2014 die Schulung Hotelmanagement, Lebensmittelproduktion, F&B-Service, Organisation & Front-Office des XXXX Instituts.

Weiters arbeitete der Beschwerdeführer von 03.06.2014 bis 10.09.2016 im XXXX Hotels, XXXX , Nepal als Koch.

Der Beschwerdeführer verfügt über keine abgeschlossene Ausbildung als Koch in der in Österreich gesetzlich vorgeschriebenen Dauer von drei Jahren.

Der Beschwerdeführer verfügt über Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1.

Der Beschwerdeführer hatte in Nepal Englisch als Unterrichtsfach. Das XXXX stuft seine Englischkompetenzen auf dem Niveau A2- ein.

Ein international anerkanntes Sprachdiplom oder Zertifikat über seine Englischkenntnisse hat der Beschwerdeführer nicht vorgelegt.

Der Beschwerdeführer beantragte am 10.05.2019 die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Zum Zeitpunkt der Antragstellung war er somit 23 Jahre alt.

Der Beschwerdeführer soll laut Arbeitgebererklärung des XXXX im Restaurants XXXX in XXXX als „Koch Chef“ mit 40 Wochenstunden bei einem Entgelt in der Höhe von € 2.800,-- brutto monatlich tätig werden.

Neben seiner Tätigkeit als Koch soll der Beschwerdeführer den Arbeitgeber laut Konkretisierung der Arbeitgebererklärung im Schriftsatz vom 06.11.2020 nach der beabsichtigten Erweiterung des Unternehmens und der Eröffnung mehrerer Restaurants im Bereich des Managements zumindest bei der Leitung einer „Außenstelle“ unterstützen.

Der Arbeitgeber erteilte in der Arbeitgebererklärung die Zustimmung zur Vermittlung von Ersatzarbeitskräften.

Die monatliche ASVG-Höchstbeitragsgrundlage für das Jahr 2019 belief sich auf € 5.220,--.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen basieren auf dem vorliegenden Akt des Arbeitsmarktservice und dem Vorbringen der Beschwerdeführer samt vorgelegten Unterlagen und sind im Wesentlichen unstrittig.

Zum Nachweis der Ausbildung und Berufserfahrung des Beschwerdeführers wurden ein Zertifikat des XXXX Instituts über die Schulung Hotelmanagement, Lebensmittelproduktion, F&B-Service, Organisation & Front-Office vom 29.12.2013 bis 04.01.2014, ein Arbeitszeugnis des XXXX Hotels, XXXX , Nepal, über die Beschäftigung als Koch von 03.06.2014 bis 10.09.2016, ein Zeugnis des Amts für Höhere Sekundarschulbildung Nepal vom 03.08.2015, ein Zeugnis über Prüfung zur Erlangung des Schulabschlusses vom 13.06.2012 der Regierung Nepal, Bildungsministerium Prüfungsamt („School Leaving Certificate Examination“), ein Migrationsnachweis des Amts für Höhere Sekundarschulbildung Nepal als Nachweis, dass keine Einwände gegen ein Studium an einer anderen Bildungseinrichtung oder Universität bestehen, ein ÖSD Zertifikat A1 des XXXX vom 27.02.2019, Teilnahmebestätigungen des XXXX über die Integrationskurse Deutsch A1 und Deutsch A2 vom 19.07.2018 und vom 27.09.2018, ein ÖSD Zertifikat B1 vom 07.08.2020 sowie ein Schreiben des XXXX vom 21.09.2020 vorgelegt.

Im Schulzeugnis des XXXX Instituts aus dem Jahr 2015 ist unter anderem das Schulfach Englisch aufgelistet, ebenso im Schulzeugnis der XXXX aus dem Jahr 2012.

Aus dem Schreiben des XXXX geht hervor, dass beim Beschwerdeführer im Zuge einer internen Sprachniveau-Überprüfung das Niveau A2- nach dem Gemeinsamen europäischen Referenzrahmen für Sprachen festgestellt worden sei.

Da die vom Beschwerdeführer nachgewiesene Ausbildung im Bereich Hotelmanagement, Lebensmittelproduktion, F&B-Service, Organisation & Front-Office lediglich von 29.12.2013 bis 04.01.2014 andauerte, war die Feststellung zu treffen, dass der Beschwerdeführer über keine abgeschlossene Ausbildung als Koch in der in Österreich gesetzlich vorgeschriebenen Dauer von drei Jahren verfügt; auch im Schriftsatz der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 06.11.2020 wird eingeräumt, dies sei dem Arbeitgeber bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung bewußt gewesen.

Die Höchstbeitragsgrundlage für 2019 wurde im Bundesgesetzblatt BGBl. II Nr. 329/2018 kundgemacht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A):

3.1. Gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG (in der Fassung BGBl. I Nr. 98/2020) ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

1. ...
2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,
3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,
4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,
5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,
6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs. 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl. Nr. 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,
7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs. 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,
8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt und
9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung
 - a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder
 - b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat

es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist.

Der mit „Prüfung der Arbeitsmarktlage“ überschriebene § 4b AuslBG normiert in seinem Absatz 1, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zulässt, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben.

Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang

(§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen.

Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

Der mit „Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen“ überschriebene § 12b AuslBG lautet:

„Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

1. 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, oder

2. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Bachelorstudium, ein Masterstudium oder ein (PhD-)Doktoratsstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG 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 Arbeitsmarktpflicht im Einzelfall.“

Anlage C zum AuslBG lautet:

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 einfachem Niveau (A1)

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

Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen

90

20

erforderliche Mindestpunkteanzahl

55

3.2 Die gesetzliche Voraussetzung für die Anerkennung als Schlüsselkraft ist nach den Angaben im gestellten Antrag hinsichtlich der Höhe der monatlichen Bruttoentlohnung erfüllt.

Das vereinbarte (Brutto-) Entgelt in der Höhe von € 2.800,-- monatlich überschreitet nämlich den in § 12b Z 1 (erster Fall) AuslBG normierten Mindestbetrag von 50 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage von € 5.220,--.

3.3 Der Beschwerdeführer machte in der erhobenen Beschwerde im Wesentlichen geltend, dass er die erforderliche Mindestpunkteanzahl der Anlage C des AuslBG mit insgesamt 59 Punkten jedenfalls erreiche.

Die Beschwerdeausführungen treffen jedoch, wie im folgenden zu zeigen ist, hinsichtlich der errechneten Punkteanzahl nicht zu:

3.3.1 Qualifikation

3.3.1.1 Abgeschlossene Berufsausbildung

Dem Beschwerdeführer können für eine abgeschlossene Berufsausbildung Beschäftigung als Koch keine Punkte zuerkannt werden:

Der Gesetzgeber sieht für sonstige Schlüsselkräfte im Kriterium „Qualifikation“ der Anlage C zu § 12b Z 1 AuslBG als Mindestanforderung für eine „abgeschlossene Berufsausbildung“ einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vor. Die vorgelegte Bestätigung über die lediglich zwischen 29.12.2013 und 04.01.2014 absolvierte Ausbildung im Bereich Hotelmanagement, Lebensmittelproduktion, F&B-Service, Organisation & Front-Office und die von Juni 2014 bis September 2016 gesammelte Arbeitserfahrung als Koch in einem Hotel genügt dem Erfordernis der abgeschlossenen Berufsausbildung nicht.

Im „Besondere[n] Teil“ der Erläuterungen der Regierungsvorlage 1077 der Beilagen XXIV. GP, S 11 ff, wird zu Art. I Z 17 (§§ 12, 12a, 12b, 12c, 12d und 13 AuslBG sowie Anlage A, B und C) wird (auszugsweise) Folgendes dargelegt:

„Fachkräfte in Mangelberufen (§§ 12a und 13 AuslBG)

Grundlage ist eine Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, in der bestimmte Mangelberufe festgelegt sind. 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. Neben der erforderlichen Mindestpunkteanzahl ist ein der Ausbildung und jeweiligen Einstufung entsprechendes Entgelt, das vom Arbeitgeber vor der Einstellung zu gewährleisten ist, eine unabdingbare Zulassungsvoraussetzung.

Sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“ (§§ 12b und 12c AuslBG)

Das Kriterien- und Punktesystem für die sonstigen Schlüsselkräfte (Anlage C) entspricht im Wesentlichen dem der Fachkräfte in Mangelberufen. Das zusätzliche Kriterium „spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten“ soll alternativ zu einer abgeschlossenen Berufsausbildung gelten und sicherstellen, dass Profisportler, aber auch sonstige Spezialisten, die über keine formelle (Berufs)-Ausbildung verfügen, zugelassen werden können.

Die für den Wirtschafts- und Beschäftigungsstandort Österreich besonders wichtige Gruppe der Profisportler und Profisporttrainer erhält zudem Bonuspunkte, um die erforderliche Mindestpunkteanzahl auch bei Überschreiten der vorgesehenen Altersgrenzen erreichen zu können. Voraussetzung ist weiters ein Mindestentgelt von 50 % (für unter 30-Jährige) bzw. von 60 % (für über 30-Jährige) der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage. Das entspricht derzeit einem monatlichen Bruttoentgelt von 2.100 bzw. 2.520 Euro zuzüglich Sonderzahlungen. Vor der Zulassung ist eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen, d.h. die Schlüsselkräfte erhalten die „Rot-Weiß-Rot - Karte“ nur, wenn für die zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben.“

Der Gesetzgeber wollte daher auch bei den „sonstigen Schlüsselkräften“ im Wesentlichen an das für „Fachkräfte in Mangelberufen“ geltende Kriterien- und Punktesystem anknüpfen. Sowohl nach der Anlage B („Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a“) als auch nach der Anlage C („sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b“) wurde das Qualifikationskriterium „abgeschlossene Berufsausbildung“, der - nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage - auch der erfolgreiche Abschluss einer schulischen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht, gleich zu halten ist, mit 20 Punkten gewichtet.

Nicht vorgesehen ist laut den zitierten Erläuterungen, dass ein Nachweis spezieller Kenntnisse und Fähigkeiten eine abgeschlossene Berufsausbildung im angestrebten Beruf ersetzen kann, würde dies doch zur Umgehung der österreichischen Voraussetzungen zur Berufsausübung in einem Lehrberuf dienen. Vielmehr ist dieses Kriterium vorgesehen, wenn um Zulassung als Schlüsselkraft angesucht wird und für den angestrebten Beruf keine gesetzlich normierte Berufsausbildung vorgesehen ist, so zum Beispiel der Beruf als Sportler.

Dieses zusätzliche Kriterium der Anlage C ist daher als subsidiärer Behelf zu sehen, nicht aber als gleichrangige Alternative zu einer Berufsausbildung in einem Lehrberuf oder einer mit dieser vergleichbaren.

Wie in den Feststellungen dargelegt, absolvierte der Beschwerdeführer eine Ausbildung zum Koch lediglich zwischen 29.12.2013 und 04.01.2014. 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. Somit ist das Qualifikationskriterium „abgeschlossene Berufsausbildung in beabsichtigter Beschäftigung“ nicht erfüllt – wird ja auch im Schriftsatz der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 06.11.2020 eingeräumt, dies sei dem Arbeitgeber bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung bewußt gewesen.

3.3.1.2 Spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung

Wenn im Schriftsatz vom 06.11.2020 ausgeführt wird, dem beabsichtigten Arbeitgeber sei zum Zeitpunkt der Antragstellung bewußt gewesen, die vom absolvierte Ausbildung könne auf Grund nicht ausreichender Lehrzeit nicht als Kochausbildung in Österreich angerechnet werden, deshalb sei der Aufenthaltstitel „sonstige Schlüsselkraft“ beantragt worden, wird übersehen, dass der Begriff „sonstige Schlüsselkraft“ die gesamte Bestimmung des § 12b AuslBG und nicht lediglich die Erfüllung des Zulassungskriteriums Qualifikation durch „spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung“ betrifft.

Ob die im Schriftsatz vom 06.11.2020 vorgebrachten speziellen Kenntnisse oder Fertigkeiten gegeben sind, ist – wie unten aufgezeigt wird – nicht entscheidungserheblich.

3.3.1.3 Allgemeine Universitätsreife

Die Fächerkombination der vom Beschwerdeführer vorgelegten Zeugnisse in den Schuljahren XI und XII weist in einem weitaus überwiegenden Ausmaß berufsbildende Inhalte auf, weiters in einem lediglich sehr geringen Ausmaß die Sprachen Nepalesisch und Englisch, jedoch keinerlei darüber hinausgehende allgemeinbildende Inhalte.

Damit ist eine Gleichwertigkeit des vom Beschwerdeführer vorgelegten Zeugnisses im Sinn des § 64 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 – UG und somit die allgemeine Universitätsreife nicht gegeben. Diese Auffassung vertritt auch die im Rahmen der Abteilung IV/13 – Anerkennungsfragen und Internationales Hochschulrecht des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Forschung eingerichtete Stelle zur Bewertung ausländischer Abschlüsse zum Zweck der Berufsausübung XXXX .

3.3.2 Ausbildungsadäquate Berufserfahrung

Die Beschäftigung des Beschwerdeführers im Hotel T von 03.06.2014 bis 10.09.2016 kann mangels Vorliegens einer entsprechenden Ausbildung nicht als „ausbildungsadäquate Berufserfahrung“ gewertet werden, sodass für diese Zeiten der Beschäftigung als Koch keine Punkte vergeben werden können.

3.3.3 Sprachkenntnisse Deutsch

Der Nachweis von Sprachkenntnissen ist durch entsprechende international anerkannte Sprachdiplome oder Kurszeugnisse zu erbringen. Zum Nachweis von Deutschkenntnissen kommen insbesondere Sprachdiplome oder Kurszeugnisse folgender Einrichtungen in Betracht, in denen das entsprechende Sprachniveau gemäß dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen dokumentiert ist: ÖSD, Goethe-Institut, Tele GmbH, Österreichischer Integrationsfonds.

Seine Deutschkenntnisse auf Niveau B1 hat der Beschwerdeführer durch die Vorlage eines Sprachdiploms B1 des ÖIF vom 07.08.2020 belegt. Für das Kriterium „Sprachkenntnisse Deutsch“ sind somit 15 Punkte anzurechnen.

3.3.4 Sprachkenntnisse Englisch

Zu den Sprachkenntnissen ist zu beachten (vergleiche dazu: Deutsch/Novotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, §§ 12 - 13, Rz 18):

Kenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau entsprechen der Stufe A1, Kenntnisse der vertieften elementaren Sprachanwendung der Stufe A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen.

Der Nachweis von Sprachkenntnissen ist durch entsprechende international anerkannte Sprachdiplome oder

Kurszeugnisse zu erbringen. Englischkenntnisse können insbesondere durch folgende Sprachdiplome oder Zertifikate nachgewiesen werden: Cambridge Certificate (KET, PET, FCE, CAE, CPE), TELC-Zertifikat, IELTS-Sprachdiplom, TOEIC-Sprachdiplom, TOEFL-Sprachdiplom. Mit dem Cambridge Certificate KET (Key English Test) und PET (Preliminary English Test) können Englischkenntnisse auf A1-Niveau des Europäischen Referenzrahmens für Sprachen nachgewiesen werden, im TELC-Zertifikat ist das jeweilige, dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen entsprechende Sprachniveau anzugeben. Mit allen anderen genannten Sprachzertifikaten gelten zumindest Englischkenntnisse auf A2-Niveau nachgewiesen.

Im Sinne der NAG-DV und der FPG-DV und in Anlehnung an die Vorgaben für die NAG-Behörden ist § 21a NAG verlangt auch das AMS für den Nachweis der Sprachkenntnisse grundsätzlich ein Sprachdiplom oder ein Kurszeugnis, das nicht älter als ein Jahr ist. Eine Bestätigung über die bloße Teilnahme an einem Sprachkurs (ohne Abschluss) reicht ebenfalls nicht aus. Maßgeblich ist ein anerkanntes Sprachdiplom (das auch ohne Absolvierung eines Sprachkurses nach Absolvierung eines Sprachtests ausgestellt werden kann) oder ein Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss eines Sprachkurses im entsprechenden Niveau. Der Nachweis von Deutsch- oder Englischkenntnissen allein über ein Schulzeugnis, das in der Regel schon älter sein wird, reicht nicht aus. Ebenso wenig wird die Absolvierung einer Schule/Universität in einem deutsch-/englischsprachigen Land automatisch als Nachweis der erforderlichen Sprachkenntnisse anerkannt werden. Anders ist es bei Personen, die tatsächlich längere Zeit (als Orientierung gelten zwei Jahre) eine Schule/Universität mit deutscher oder englischer Unterrichtssprache besucht haben. Hier wird ein entsprechender Nachweis darüber als Bestätigung der Sprachkenntnisse akzeptiert. Bei Sprachkenntnissen, die über das geforderte Maß hinausgehen, wird ausnahmsweise auch ein Nachweis akzeptiert, der älter als ein Jahr ist, es sei denn, es bestehen begründete Zweifel, ob der Antragsteller tatsächlich (noch) über die entsprechenden Sprachkenntnisse verfügt.

Bei der zum Nachweis der behaupteten Englischkenntnisse vorgelegten Bestätigung des XXXX über Englischkenntnisse des Beschwerdeführers auf dem Niveau A2- handelt es sich nur um eine interne Einschätzung, aber um kein international anerkanntes Sprachdiplom.

Es liegen daher keine Hinweise vor, dass der Beschwerdeführer eine international anerkannte Englischprüfung positiv absolviert hätte.

Mit den Ausführungen der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers, wonach Sprachkenntnisse auch durch ein Schulzeugnis nachgewiesen werden können, wenn die Unterrichtssprache zwei Jahre in Englisch absolviert wurde und die Schulbildung nicht mehr als fünf Jahre zurückliegt, ist für den Beschwerdeführer nichts gewonnen:

Zwar lag der Abschluss seiner Sekundarschulbildung in Nepal zum Zeitpunkt der Antragsstellung noch keine fünf Jahre zurück, doch wurde weiters ausgeführt, der Beschwerdeführer habe in der elften und der zwölften Klasse Englisch als Pflichtfach absolviert, nicht jedoch, Englisch sei Unterrichtssprache gewesen.

Deshalb können für „Sprachkenntnisse Englisch“ keine Punkte vergeben werden.

3.3.5 Unstrittig ist, dass dem zum Zeitpunkt der Antragstellung 23-jährigen Beschwerdeführer 15 Punkte für sein Alter zuzuerkennen sind.

3.3.6 Im Ergebnis sind lediglich für die Sprachkenntnisse Deutsch 15 Punkte und für das Alter 15 Punkte, jedoch weder Punkte für eine abgeschlossene Berufsausbildung noch für die allgemeine Universitätsreife noch für ausbildungsadäquate Berufserfahrung noch für Sprachkenntnisse Englisch zu vergeben.

Der Beschwerdeführer würde daher auch mit weiteren 20 Punkten für spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten lediglich 50 Punkte und damit nicht die erforderliche Mindestpunkteanzahl von 55 Punkten erreichen.

Die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft nach § 12b Z 1 AusIBG liegen somit nicht vor.

Zu Spruchpunkt 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. Weder fehlt es an einer Rechtsprechung, noch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab; 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 Berufserfahrung Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft Sprachkenntnisse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:I406.2224850.1.00

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