

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/12/9 I406 2229677-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.12.2020

## Entscheidungsdatum

09.12.2020

## Norm

AuslBG §12a

AuslBG §13

AuslBG §20d

B-VG Art133 Abs4

NAG §41 Abs2

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

I406 2229677-1/4E

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 über die Beschwerde von XXXX , StA. Bosnien und Herzegowina, gegen den Bescheid des AMS XXXX vom 11.12.2019, Zl. 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 stellte am 30.09.2019 bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als „Fachkraft für Mangelberuf“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) und legte dem Antrag eine Arbeitgeberklärung bei, aus der hervorgeht, dass die XXXX KG beabsichtige, ihn als Koch mit einer Bruttoentlohnung von € 1.955,- monatlich im Ausmaß von 48 Wochenstunden im eigenen Betrieb zu beschäftigen.

2. Die Bezirkshauptmannschaft XXXX übermittelte den Antrag an die örtlich zuständige Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX (im folgenden: belangte Behörde oder AMS) und ersuchte um eine Stellungnahme, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG im Sinne des § 12d Abs. 2 Z 2 iVm § 12a AuslBG erfülle.

3. Mit Bescheid vom 11.12.2019 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung als Fachkraft nach Anhörung des Regionalbeirats gemäß § 12a AuslBG ab. Begründend wurde ausgeführt, die Voraussetzungen des § 12a AuslBG seien nicht erfüllt, da die Mindestpunktzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien nicht erreicht worden sei.

4. Mit Schriftsatz vom 30.12.2019, bei der belangten Behörde eingelangt am 03.01.2020, erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, die er mit der Nachreichung fehlender Dokumente und vollständiger Zeugnisse der Ausbildung zum Koch begründete. Der Beschwerde wurden im Wesentlichen folgende Urkunden beigelegt:

- Zeugnisse vom 13.06.2007, 10.06.2008 und 11.05.2009 über den Abschluss der ersten, zweiten und dritten Klasse der Berufsschule XXXX

- ein Diplom über die bestandene Abschlussprüfung für den Beruf Koch an der Mittelschule in XXXX

5. Mit Schreiben vom 16.03.2020, beim BVwG eingelangt am 16.03.2020, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor und führte aus, ihrer Ansicht nach erreiche der Beschwerdeführer weiterhin die erforderliche Mindestpunktzahl von 55 Punkten im Sinne der Anlage B zu § 12a AuslBG nicht, deswegen sei die bekämpfte Entscheidung nicht in Zweifel zu ziehen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Der unter Punkt I. angeführte Sachverhalt wird als Sachverhalt dargestellt. Darüber hinaus wird festgestellt:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer hat im Schuljahr 2008/2009 in Bosnien und Herzegowina eine dreijährige Ausbildung für den Beruf Koch an einer berufsbildenden mittleren Schule abgeschlossen.

Der Beschwerdeführer verfügt über eine abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf Koch und beherrscht die deutsche Sprache auf Niveau A2 nach dem europäischen Referenzrahmen.

Der Beschwerdeführer war bislang noch nicht als Koch tätig und verfügt somit über keine ausbildungsadäquate Berufserfahrung.

2. Beweiswürdigung:

Die im Verfahrensgang getroffene Feststellung, dass die XXXX KG den Beschwerdeführer als Koch mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von EUR 1.955,- bei 48 Wochenstunden beschäftigen möchte, beruht auf der Arbeitgebererklärung vom 30.09.2019.

Dass der Beschwerdeführer im Schuljahr 2008/2009 eine dreijährige Mittelschulausbildung für den Beruf Koch abgeschlossen hat, ergibt sich aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Zeugnissen und aus dem Diplom über die bestandene Abschlussprüfung.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer die deutsche Sprache auf Niveau A2 beherrscht, gründet sich auf das vorgelegte ÖSD Zertifikat A2 vom 17.09.2019.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer bislang noch nicht als Koch tätig war und über keine ausbildungsadäquate Berufserfahrung verfügt, war zu treffen, da vom Beschwerdeführer weder vorgebracht noch bescheinigt wurde, dass er über eine Berufserfahrung als Koch verfügt.

Zwar gab er im Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ an als Küchengehilfe gearbeitet zu haben (S. 12 des

Antrags), jedoch kann diesbezüglich nicht von einer Tätigkeit als Koch ausgegangen werden. Küchengehilfen sind für einfache Hilfsarbeiten wie Aufräum- oder Reinigungsarbeiten oder das Schneiden von Obst zuständig, für die es keiner Ausbildung bedarf.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

#### 3.1 Rechtslage

Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) 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.

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

Gemäß § 13 Absatz 1 AuslBG legt der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Falle eines längerfristigen Arbeitskräftebedarfs, der aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial nicht abgedeckt werden kann, zur Sicherung des Wirtschafts- und Beschäftigungsstandortes im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend durch Verordnung für das nächstfolgende Kalenderjahr Mangelberufe fest, in denen Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a zugelassen werden können.

Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz, mit der für das Jahr 2019 Mangelberufe für die Beschäftigung von ausländischen Fachkräften festgelegt werden (Fachkräfteverordnung 2019-StF: BGBl. II Nr. 3/2019 Änderung BGBl. II Nr.96/2019):

Auf Grund des § 13 Abs. 1 und 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, BGBl. Nr.218/1975, zuletzt geändert durch die Bundesgesetze BGBl. I Nr. 94/2018 und Nr.100/2018, wird im Einvernehmen mit der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort verordnet:

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

1. Fräser/innen
2. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Maschinenbau
3. Schwarzdecker/innen
4. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Starkstromtechnik
5. Landmaschinenbauer/innen
6. Dreher/innen
7. Sonstige Techniker/innen für Starkstromtechnik
8. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Datenverarbeitung
9. Dachdecker/innen
10. Schweißer/innen, Schneidbrenner/innen
11. Techniker/innen mit höherer Ausbildung soweit nicht anderweitig eingeordnet
12. Sonstige Techniker/innen für Maschinenbau
13. Sonstige Schlosser/innen
14. Betonbauer/innen
15. Zimmerer/innen
16. Elektroinstallateur(e)innen, -monteur(e)innen
17. Sonstige Spengler/innen
18. Kraftfahrzeugmechaniker/innen
19. Werkzeug-, Schnitt- und Stanzenmacher/innen
20. Rohrinstallateur(e)innen, -monteur(e)innen
21. Lackierer/innen
22. Bautischler/innen
23. Platten-, Fliesenleger/innen
24. Huf- und Wagenschmied(e)innen
25. Sonstige Techniker/innen für Schwachstrom- u. Nachrichtentechnik
26. Pflasterer/innen
27. Holzmaschinenarbeiter/innen
28. Diplomierte/r Gesundheits- und Krankenpfleger/innen, die ihre im Anerkennungsbescheid vorgeschriebene Ergänzungsausbildung bzw. Ausgleichsmaßnahme bis Ende 2018 begonnen haben.
29. Bauspengler/innen
30. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Wirtschaftswesen
31. Karosserie-, Kühlerspengler/innen

32. Augenoptiker/innen
33. Bau- und Möbeltischler/innen
34. Gaststättenköch(e)innen
35. Sonstige Bodenleger/innen
36. Maschinenschlosser/innen
37. Bau-, Blech-, Konstruktionsschlosser/innen
38. Techniker/innen mit höherer Ausbildung für Schwachstr.- u. Nachrichtentechnik
39. Sonstige Techniker/innen soweit nicht anderweitig eingeordnet
40. Sonstige Techniker/innen für Wirtschaftswesen
41. Sonstige Grobmechaniker/innen
42. Kunststoffverarbeiter/innen
43. Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Bauwesen
44. Lohn-, Gehaltsverrechner/innen
45. Sonstige Tiefbauer/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 AuslBG sind nach dieser Verordnung zu erledigen.

Anlage B: - Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mangelberufen gemäß § 12a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018:

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

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. Den Erläuterungen (RV 1077 BlgNR 24. GP, S 12) zum Erfordernis einer "einschlägigen abgeschlossenen Berufsausbildung" des § 12a Z 1 AuslBG ist zu entnehmen, dass "[...] nur Fachkräfte

zugelassen werden [können], 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."

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 25.01.2013, 2012/09/0068, festgehalten hat, sieht der Gesetzgeber damit als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung iSd Anlage B einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vor. Aus diesem Erkenntnis ergibt sich weiters, dass eine formale Gleichstellung der im Ausland absolvierten Ausbildung mit einer inländischen Ausbildung nicht erforderlich ist, es muss aber eine inhaltlich mit der österreichischen Lehre vergleichbare Qualifikation vorliegen.

### 3.2. Anwendung der Rechtslage auf den Beschwerdefall

Gegenstand des Antrags des Beschwerdeführers war die Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" für eine Fachkraft für den Beruf "Koch" gemäß § 12a AuslBG. Dieser Beruf ist in der gemäß § 12a AuslBG angeführten Fachkräfteverordnung, die im Jahr 2019 galt, in Z 34 aufgelistet. Da vom Beschwerdeführer der Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ vor dem 31.12.2019 gestellt wurde, ist die Fachkräfteverordnung des Jahres 2019 maßgeblich.

Der Beschwerdeführer konnte durch Vorlage des Diploms eine abgeschlossene dreijährige Ausbildung zum Koch nachweisen und verfügt daher über eine einschlägige Berufsausbildung im Sinne des § 12 a Z 1 AuslBG. Ihm sind für seine Qualifikation (Berufsausbildung) 20 Punkte, für sein Alter 15 Punkte und für seine Deutschkenntnisse (A2) weitere 10 Punkte, sohin insgesamt 45 Punkte zu geben.

Da der Beschwerdeführer bislang nicht als Koch tätig war, waren mangels ausbildungsadäquater Berufserfahrung keine Punkte für die Berufserfahrung zu vergeben.

Insgesamt erreicht der Beschwerdeführer nicht die erforderlichen 55 Punkte und erfüllt damit die Voraussetzungen des § 12a AuslBG nicht.

### 3.3. Abstandnahme von einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 3 leg. cit. hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

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).

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. Es wurden für die gegenständliche Entscheidung keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen (VwGH

31.07.2007, GZ 2005/05/0080).

Es hat sich daher aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Notwendigkeit ergeben, den als geklärt erscheinenden Sachverhalt näher zu erörtern (vgl. VwGH 23.01.2003, 2002/20/0533, VwGH 01.04.2004, 2001/20/0291).

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

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. 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**

Arbeitsmarktservice Berufsausbildung Fachkräfteverordnung Mindestanforderung Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte Zulassungsvoraussetzung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:I406.2229677.1.00

### **Im RIS seit**

04.03.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

04.03.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

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