

TE Bwvg Erkenntnis 2021/11/25 W156 2247037-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2021

Entscheidungsdatum

25.11.2021

Norm

AuslBG §12a

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W156 2247037-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Alexander Wirth als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rast & Musliu Rechtsanwälte in 1080 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 05.07.2021, GZ: ABB-Nr: XXXX , betreffend Nichtzulassung zu einer Beschäftigung als Fachkraft gemäß § 12a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach Beschwerdevorentscheidung vom 08.09.2021, GZ: 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. XXXX , ein am XXXX geborener Staatsangehöriger der Türkei (in Folge als BF bezeichnet) stellte am 09.06.2021 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG. Laut beiliegender Arbeitgebererklärung soll er von der XXXX in XXXX Wien, (in Folge als Arbeitgeber, kurz AG bezeichnet) als Stahlbauschlosser-Gelände-Aufzugsumwehrung mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.440 im Ausmaß von 48,5 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb unbefristet beschäftigt werden.

Dem Antrag waren folgende Unterlagen in Kopie angeschlossen:

- e-card
- Reisepass
- Aufenthaltskarte
- Sprachzeugnis A2/1 vom 22.07.2017
- Sprachzeugnis B1/2 vom 19.01.2018
- Meisterbrief Schweisserei es Bildungsministeriums der Republik Türkei vom 23.02.2009
- Auslandsdienstvertrag der XXXX
- Dienstbestätigung über die Beschäftigung als Schweißer vom 31.08.2009 bis 10.03.2012 vom 29.01.2014
- Dienstbestätigung der XXXX vom 06.10.2012 bis 13.02.2013 vom 28.04.2021
- Sozialversicherungsauszug

2. Mit Schreiben des Arbeitsmarktservice Esteplatz (in Folge AMS) vom 14.04.2021 wurde der AG, mit der Möglichkeit bis 28.06.2021 hierzu Stellung zu nehmen, darüber informiert, dass die berufliche Tätigkeit als Stahlbauschlosser-Gelände-Aufzugsumwehrung laut der Liste der bundesweiten Mangelberufe für 2021 kein Mangelberuf sei.

3. Mit Bescheid vom 05.07.2021 wurde der Antrag auf Zulassung des BF zu einer Beschäftigung als Fachkraft gemäß 12a AuslBG bei der BF2 nach Anhörung des Regionalbeirates mangels Vorliegen eines Mangelberufes abgewiesen.

4. Dagegen erhoben der BF durch einen Rechtsvertreter binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde. Zusammenfassend wurde vorgebracht, dass versehentlich die Tätigkeit als Stahlbauschlosser in der Arbeitgebererklärung angeführt worden sei, es solle aber eine Stelle als Schweißer angetreten werden. Der Beschwerde wurde eine geänderte Arbeitgebererklärung beigelegt, die als Unterfertiger die XXXX GmbH aufweist. Als monatliche Bruttogehalt werden darin EUR 2.410 bei 40,5 Wochenstunden angeführt. Der beigelegte Vorvertrag weist als Arbeitgeber wieder den AG auf. Zudem wurden Studienbestätigungen der Universität Wien für das Sommersemester 2018 beigelegt.

6. Mit Schreiben vom 13.08. des AMS wurde der BF darüber informiert, dass laut der Arbeitgebererklärung die XXXX in XXXX Wien als Arbeitgeber genannt ist, die firmenmäßige Fertigung aber durch die XXXX GmbH erfolgt sei. Es werde ersucht, wer nun der Dienstgeber sei. Weiters werde ersucht, bis 03.09.2021 ein aktuelles Sprachzertifikat vorzulegen und Angaben zur ausgeübten Tätigkeit bei der XXXX zu machen.

7. Mit Stellungnahme vom 02.09.2021 wurde vorgebracht, dass die Tätigkeit bei der XXXX Schweißertätigkeiten umfasse und der BF ein Sprachdiplom auf Niveau B1/2 aufweise.

8. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 08.09.2021 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründet wurde dies, dass der BF die erforderliche Mindestpunktzahl nicht erreiche. Zudem sei der Arbeitgeber unklar.

9. Aufgrund des rechtzeitig erstatteten Vorlageantrages legte das AMS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 05.10.2021 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Der BF, ein am XXXX geborener Staatsangehöriger der Türkei, stellte am 09.06.2021 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG. Laut korrigierter Arbeitgebererklärung soll er von der AG als Schweißer mit einem monatlichen Bruttolohn von € 2.410 im Ausmaß von 40,5 Wochenstunden an einem Arbeitsplatz im eigenen Betrieb unbefristet beschäftigt werden.

Der BF hat eine Berufsausbildung als Schweißer absolviert sowie die Universitätsreife erlangt.

Er weist eine Berufserfahrung im Umfang von gesamt 1054 Tagen, das sind 2,89 Jahre auf.

Der BF weist Sprachkenntnisse in Deutsch auf dem Niveau B1/2 nach.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest. Dass der BF im Betrieb der AG beschäftigt werden soll, ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht aus dem vorgelegten Vorvertrag.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 12a in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018:

„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.“

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

„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

§ 20d in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018:

„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 Betriebsitz 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 20219, BGBl. II Nr. 595/2020, lautet auszugsweise:

§ 1.

(1) Für das Jahr 2021 werden folgende Mangelberufe festgelegt, in denen Ausländerinnen und Ausländer als Fachkräfte gemäß § 12a AuslBG für eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet zugelassen werden können:

1.

Diplomingenieur(e)innen für Starkstromtechnik

2.

Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Starkstromtechnik

3.

Landmaschinenbauer/innen

4.

Schwarzdecker/innen

5.

Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Datenverarbeitung

6.

Diplomingenieur(e)innen für Datenverarbeitung

7.

Techniker/innen für Starkstromtechnik

8.

Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Maschinenbau

9.

Diplomingenieur(e)innen für Maschinenbau

10.

Dachdecker/innen

11.

Diplomierte/r Gesundheits- und Krankenpfleger/innen

12.

Bautischler/innen

13.

Ärzt(e)innen

14.

Diplomingenieur(e)innen für Schwachstrom- und Nachrichtentechnik

15.

Lokomotivführer/innen, -heizer/innen

16.

Betonbauer/innen

17.

Rohrinstallateur(e)innen, -monteur(e)innen

18.

Elektroinstallateur(e)innen, -monteur(e)innen

19.

Techniker/innen mit höherer Ausbildung soweit nicht anderweitig eingeordnet

20.

Zimmerer/innen

21.

Spengler/innen

22.

Dreher/innen

23.

Kalkulant(en)innen

24.

Platten-, Fliesenleger/innen

25.

Schweißer/innen, Schneidbrenner/innen

26.

Fräser/innen

27.

Techniker/innen für Maschinenbau

28.

Augenoptiker/innen

29.

Techniker/innen mit höherer Ausbildung (Ing.) für Bauwesen

30.

Diplomingenieur(e)innen soweit nicht anderweitig eingeordnet

31.

Techniker/innen mit höherer Ausbildung für technische Chemie, Chemotechniker/innen

32.

Bodenleger/innen

33.

Kraftfahrzeugmechaniker/innen

34.

Schlosser/innen

35.

Händler/innen und Verkäufer/innen von Eisen- und Metallwaren, Maschinen, Haushalts- und Küchengeräten

36.

Lohn-, Gehaltsverrechner/innen

37.

Bauspengler/innen

38.

Pflasterer/innen

39.

Bau- und Möbeltischler/innen

40.

Techniker/innen für Schwachstrom- und Nachrichtentechnik

41.

Lackierer/innen

42.

Techniker/innen für Datenverarbeitung

43.

Maurer/innen

44.

Pflegefachassistent(en)innen

45.

Pflegeassistent(en)innen

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Der BF soll laut Arbeitgebererklärung von der AG als Schweißer beschäftigt werden.

Gemäß § 1 Z 25 Fachkräfteverordnung 2021 ist der Beruf des Schweißers als Mangelberuf genannt und wurde der BF wurde somit im Mangelberuf „Schweißer“ der Fachkräfteverordnung 2021 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).

Die abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf hat bereits die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid bejaht und aufgrund der Universitätsreife 25 Punkte zuerkannt. Ebenso wurden zu Recht für das Alter bei Antragstellung 10 Punkte vergeben.

Im Sinne der NAG-DV und der FPG-DV und in Anlehnung an die Vorgaben für die NAG-Behörden in § 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.

Der BF weist ein Sprachzertifikat der Universität Wien vom 19.01.2018 Niveau B1/2 vor, begründete Zweifel, dass der BF nicht über entsprechende Sprachkenntnisse verfügt, haben sich nicht ergeben, zumal der BF sich seit dem 07.07.2016 in Österreich aufhält. Somit wären hierfür 15 Punkte anzuerkennen.

Der BF erreicht die Mindestpunktzahl von 55 Punkten aus folgenden Gründen jedoch nicht:

Der BF weist eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung im Ausmaß vom zumindest 923 Tagen bei der XXXX auf und eine Berufserfahrung bei der XXXX im Ausmaß von 131 Tagen auf. Auch wenn den Angaben des BF Glauben geschenkt würde, dass er bei der letztgenannten Firma ebenfalls als Schweißer beschäftigt war, erreicht die nachgewiesene Berufserfahrung des BF lediglich ein Ausmaß von 1054 Tage oder 2,89 Jahren.

Da somit lediglich 2 volle Berufsjahre nachgewiesen wurden, können hierfür nur 4 Punkte angerechnet werden.

Zusammengefasst erreicht der BF bei der Prüfung gemäß Anlage B lediglich eine Punktzahl von 54 Punkten.

Entfall der 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.

Der BF hat in der Beschwerde einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedoch nicht für erforderlich, weil der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt erschien und durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da keine Fragen der Beweiswürdigung auftraten, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vgl. u.a. VwGH 07.08.2017, Ra 2016/08/0140).

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Berufserfahrung Fachkräfteverordnung Punktevergabe Rot-Weiß-Rot-Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W156.2247037.1.00

Im RIS seit

15.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

15.12.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at