

TE Vwgh Erkenntnis 2012/1/26 2011/09/0207

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

ASVG §108 Abs3;
ASVG §45 Abs1;
ASVG §45 Abs3;
AusIBG §12b Z1 idF 2011/I/025;
NAG 2005 §41 Abs1 idF 2011/I/038;
SozVersAnpassungsindex 2011 Art1 ;
VwRallg;

1. ASVG § 108 heute
2. ASVG § 108 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 108 gültig von 01.10.2022 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2022
4. ASVG § 108 gültig von 01.01.2016 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
5. ASVG § 108 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
6. ASVG § 108 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
7. ASVG § 108 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
8. ASVG § 108 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
9. ASVG § 108 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
10. ASVG § 108 gültig von 18.04.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2001
11. ASVG § 108 gültig von 01.10.2000 bis 17.04.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2000
12. ASVG § 108 gültig von 01.07.1993 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 335/1993

1. ASVG § 45 heute
2. ASVG § 45 gültig ab 23.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
3. ASVG § 45 gültig von 01.07.1996 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

1. ASVG § 45 heute

2. ASVG § 45 gültig ab 23.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
3. ASVG § 45 gültig von 01.07.1996 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

1. AuslBG § 12b heute
2. AuslBG § 12b gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2018
5. AuslBG § 12b gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 12b gültig von 01.07.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des AS in W, vertreten durch Dr. Friedrich Schwarzingner, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Bahnhofplatz 2, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 4. November 2011, Zl. LGSOÖ/Abt.8/08114/160/2011, betreffend Versagung der Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b AuslBG iVm § 41 NAG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des AS in W, vertreten durch Dr. Friedrich Schwarzingner, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Bahnhofplatz 2, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 4. November 2011, Zl. LGSOÖ/Abt.8/08114/160/2011, betreffend Versagung der Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 41, NAG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Antrag vom 22. Juni 2011 wurde vom Beschwerdeführer die Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte" (§ 41 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG)) als Schlüsselkraft im Bereich "Reifenmontage und Reifenverwahrung" gemäß § 12b Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)) begehrt. Die Zulassung als Schlüsselkraft wurde von der Behörde erster Instanz mit Bescheid vom 3. Oktober 2011 negativ entschieden. Mit Antrag vom 22. Juni 2011 wurde vom Beschwerdeführer die Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte" (Paragraph 41, des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG)) als Schlüsselkraft im Bereich "Reifenmontage und Reifenverwahrung" gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)) begehrt. Die Zulassung als Schlüsselkraft wurde von der Behörde erster Instanz mit Bescheid vom 3. Oktober 2011 negativ entschieden.

Der dagegen erhobenen Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid u.a. deshalb keine Folge gegeben, weil die in § 12b Z. 1 AuslBG geforderte Mindestbruttoentlohnung mit dem vom Arbeitgeber angeführten monatlichen Bruttoentgelt von EUR 1.600,-- Der dagegen erhobenen Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid u.a. deshalb keine Folge gegeben, weil die in Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG geforderte Mindestbruttoentlohnung mit dem vom Arbeitgeber angeführten monatlichen Bruttoentgelt von EUR 1.600,--

nicht erreicht werde. Bei dieser gebe es keinen Ermessensspielraum.

In der Beschwerde wird nicht in Frage gestellt, dass das von der belangten Behörde angenommene Mindestentgelt gemäß § 12b Z. 1 AuslBG durch das vom Arbeitgeber gebotene Bruttoentgelt nicht erreicht wird. Das Argument des Beschwerdeführers lautet, dass das Kriterium "Mindestbruttoentgelt" nur "als Indiz für das Vorhandensein einer Schlüsselkraft zu bewerten" sei, "nicht aber als Ausschlussgrund". In der Beschwerde wird nicht in Frage gestellt, dass das von der belangten Behörde angenommene Mindestentgelt gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG durch das vom Arbeitgeber gebotene Bruttoentgelt nicht erreicht wird. Das Argument des Beschwerdeführers lautet, dass das Kriterium "Mindestbruttoentgelt" nur "als Indiz für das Vorhandensein einer Schlüsselkraft zu bewerten" sei, "nicht aber als Ausschlussgrund".

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 41 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 38/2011, lautet: Paragraph 41, NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2011,, lautet:

1. "(1)Absatz eins,Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot - Karte' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 12d Abs. 1 AuslBG vorliegt.Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot - Karte' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 12 d, Absatz eins, AuslBG vorliegt.

...

1. (4)Absatz 4,Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des § 12d AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des § 24 AuslBG negativ, ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen."Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des Paragraph 12 d, AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des Paragraph 24, AuslBG negativ, ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen."

§ 12b und 12d AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 25/2011, lauten auszugsweise: Paragraph 12 b und 12 d AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011,, lauten auszugsweise:

"Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 b, Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

1. die erforderliche Mindestpunktzahl 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, 1. die erforderliche Mindestpunktzahl 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 Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt,

...

§ 12d. (1) Vor der Erteilung eines Aufenthaltsvisums zur Arbeitsuche hat die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien (Zentrale Ansprechstelle) die gemäß § 24a FPG vorgelegten Dokumente zu prüfen und der Vertretungsbehörde mitzuteilen, ob der Antragsteller die Voraussetzungen des § 12 iVm Anlage A erfüllt. Vor Erteilung einer 'Rot-Weiß-Rot - Karte' (§ 41 Abs. 1 NAG) hat die nach dem Wohnsitz des besonders Hochqualifizierten zuständige regionale Geschäftsstelle der nach dem NAG zuständigen Behörde zu bestätigen, dass der besonders Hochqualifizierte aufgrund des vorzulegenden Arbeitsvertrages eine Beschäftigung aufnimmt, die seiner Qualifikation und den sonstigen für die Erteilung des Aufenthaltsvisums maßgeblichen Kriterien entspricht. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, 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.Paragraph 12 d, (1) Vor der Erteilung eines Aufenthaltsvisums zur Arbeitsuche hat die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien (Zentrale Ansprechstelle) die gemäß Paragraph 24 a, FPG vorgelegten Dokumente zu prüfen und der Vertretungsbehörde mitzuteilen, ob der Antragsteller die Voraussetzungen des Paragraph 12, in Verbindung mit Anlage A erfüllt. Vor Erteilung einer 'Rot-Weiß-Rot - Karte' (Paragraph 41, Absatz eins, NAG) hat die nach dem Wohnsitz des besonders Hochqualifizierten zuständige regionale Geschäftsstelle der nach dem NAG zuständigen Behörde zu bestätigen, dass der besonders Hochqualifizierte aufgrund des vorzulegenden

Arbeitsvertrages eine Beschäftigung aufnimmt, die seiner Qualifikation und den sonstigen für die Erteilung des Aufenthaltsvisums maßgeblichen Kriterien entspricht. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, 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.

1. (2) Absatz 2, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte' (§ 41 Abs. 2 NAG) gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Diese 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 Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte' (Paragraph 41, Absatz 2, NAG) gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Diese hat den Antrag, sofern er nicht gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, 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. 1. Ziffer eins

als Fachkraft gemäß § 12a, als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,

2. 2. Ziffer 2

als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1, als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,,

3. 3. Ziffer 3

als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent) oder als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, (Studienabsolvent) oder

4. 4. Ziffer 4

als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine 'Blaue Karte EU') erfüllt sind als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine 'Blaue Karte EU') erfüllt sind.

Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte oder einer Blauen Karte EU unter Angabe der jeweiligen 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.

..."

Da der Beschwerdeführer 1965 geboren ist, hat das Mindestbruttoentgelt gemäß § 12b Z. 1 AuslBG 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen zu betragen. Die tägliche Höchstbeitragsgrundlage betrug für das Jahr 2011 nach Art. 1 § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 403/2010 EUR 140,--. Der Monat ist gemäß § 45 Abs. 1 ASVG gegenständlich mit 30 Tagen anzusetzen (vgl. auch die ErlRV 1077 BlgNR, 24. GP, 13). Für die Sonderzahlung sind pro Monat gemäß § 45 Abs. 3 ASVG fünf Kalendertage hinzuzurechnen. Daher ergibt sich als Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen ein Betrag von EUR 4.900,--, 60 % hiervon ergeben EUR 2.940,--. Dem Beschwerdeführer wurde vom Arbeitgeber aber nur ein Bruttolohn von EUR 1.600,-- geboten. Da der Beschwerdeführer 1965 geboren ist, hat das Mindestbruttoentgelt gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG zuzüglich Sonderzahlungen zu betragen. Die tägliche Höchstbeitragsgrundlage betrug für das Jahr 2011 nach Artikel eins, Paragraph eins, der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 403 aus 2010, EUR 140,--. Der Monat ist gemäß Paragraph 45, Absatz eins, ASVG gegenständlich mit 30 Tagen anzusetzen vergleiche auch die ErlRV 1077 BlgNR, 24. GP, 13). Für die Sonderzahlung sind pro Monat gemäß Paragraph 45, Absatz 3, ASVG fünf Kalendertage hinzuzurechnen. Daher ergibt sich als Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG zuzüglich Sonderzahlungen ein Betrag von

EUR 4.900,--, 60 % hiervon ergeben EUR 2.940,--. Dem Beschwerdeführer wurde vom Arbeitgeber aber nur ein Bruttolohn von EUR 1.600,-- geboten.

Die in § 12b Z. 1 AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezah" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. Ein Ermessen ist hier nicht gegeben. Da im konkreten Fall zugestandenerweise eine Minderentlohnung vorliegt, war der Beschwerdeführer schon aus diesem Grund nicht als Schlüsselkraft zuzulassen. Bei diesem Ergebnis braucht auf Ausführungen zum Tatbestandselement "Mindestpunktezah" nicht mehr eingegangen zu werden. Die in Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezah" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. Ein Ermessen ist hier nicht gegeben. Da im konkreten Fall zugestandenerweise eine Minderentlohnung vorliegt, war der Beschwerdeführer schon aus diesem Grund nicht als Schlüsselkraft zuzulassen. Bei diesem Ergebnis braucht auf Ausführungen zum Tatbestandselement "Mindestpunktezah" nicht mehr eingegangen zu werden.

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 26. Jänner 2012

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011090207.X00

Im RIS seit

29.02.2012

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at