jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/6 W156 2218540-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.12.2019

Entscheidungsdatum

06.12.2019

Norm

AuslBG §12a
B-VG Art. 133 Abs4

Spruch

W156 2218540-1/21E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Brigitte Schulz und den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerhard Weinhofer als Beisitzer über die Beschwerde der A XXXX GmbH, vertreten durch Dr. Franz Althuber, RA in 1010 Wien, gegen den Bescheid des AMS Wien Esteplatz vom 20.12.2018, GZ: 08114/ GF XXXX , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 20.03.2019 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.10.2019 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. Herr P XXXX K XXXX V XXXX R XXXX (im Folgenden mbP), ein Staatsangehöriger von Indien, brachte am 12.10.2018 beim Amt der Wiener Landesregierung einen Antrag auf Verlängerung der Rot-Weiß-Rot-Karte gem. § 41 Abs. 2 Z 1 NAG für eine Beschäftigung als IT-Berater bei A XXXX GmbH (in Folge BF) in 1190 Wien ein. Dem Antrag beigelegt war ein Diplom der A XXXX Universität in Indien über den Abschluss als Bachelor of Engineering/Bachelor of Technology in "Electronics and Communication Engineering", ein Arbeitsvertrag, ein Versicherungsdatenauszug, Meldebestätigung bei der WGKK ab dem 02.01.2018 sowie ein Gehaltsnachweis von Juli 2018, September 2018 bei.

Von der BF wurde eine entsprechende Arbeitgebererklärung zum Antrag der mbP vorgelegt. Darin wurde unter anderem angeführt, dass die berufliche Tätigkeit als IT-Berater 40 Wochenstunden umfasse und mit

5.400 brutto (ohne Zulage) entlohnt werde.

2. Der oa. Antrag wurde am 12.10.2018 an das AMS Wien Esteplatz (als belangte Behörde bezeichnet) mit dem Ersuchen um Prüfung und Mitteilung, ob die Voraussetzungen nach §§ 12a und 20d Abs 1 AuslBG vorliegen, übermittelt.

3. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 14.11.2018 wurde die BF informiert, dass die Jahreslohnkonten monatlich seit Jänner bis September 2018 fehlten sowie der Verlängerungsantrag die gleichlautende berufliche Verwendung wie im Erstantrag zu beinhalten sei.

4. Mit Schreiben vom 19.11.2018 wurden die Jahreslohnkonten Jänner bis September 2018 übermittelt, aus denen ein monatliches mit einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von € 2.858,72 hervorging.

5. Mit Schreiben vom 17.12.2018 wurde nach Aufforderung der belangten Behörde eine korrigierte Arbeitgebererklärung, die Jahreslohnkonten Jänner 2018 bis September 2018 mit einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von € 2.858,72, Gehaltszettel vom Juli bis September 2018 mit einem Bruttogehalt in Höhe von €

3.937,53 und Spesen in Höhe von € 1.500 übermittelt.

6. Mit Bescheid vom 20.12.2018 wurde der Antrag der mbP vom 12.10.2018 auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12 a AuslBG bei der BF nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12a AuslBG abgewiesen. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass im Zeitraum von Jänner bis September 2018 nicht die in der Arbeitgebererklärung angegebene Mindestentlohnung in Höhe von brutto € 5.400 bezahlt worden sei.

6. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht durch die BF Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben.

7. Mit Schreiben vom 29.01.2019 wurde der BF im Rahmen des Parteiengehörs mitgeteilt, dass um Übermittlung des geänderten Jahreslohnkontos, des an das zuständige Finanzamt zu übermittelnden Jahresslohnzettel, der Nachreichung der Nachmeldung bei der WGKK, der Abrechnung und Überweisung des Gehaltes auf das Konto der mbP sowie der Mitteilung, warum die mbP nicht vereinbarungsgemäß entlohnt wurde, ersucht werde. Weiter wurde mitgeteilt, dass die erforderliche Punkteanzahl nicht erreicht werde, da kein Sprachzertifikat für Englisch vorliege.

8. Die BF gab keine Stellungnahme ab und erhob keine Einwendungen.

9. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 20.03.2019, zugestellt am 25.03.2019, wurde die Beschwerde abgewiesen. Nach Wiedergabe des Verfahrensganges wurde im Wesentlichen begründet, dass es die mbP die erforderliche Punkteanzahl nicht erreiche.

10. Mit Schreiben vom 03.04.2019 wurde um Verlängerung der Frist zur Vorlage der Unterlagen ersucht. Auf Nachfrage der belangten Behörde wurde dieses Schreiben als Vorlageantrag gewertet.

11. Mit Schreiben vom 10.10.2019 wurde der Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht am 08.05.2019 zur Entscheidung vorgelegt.

12. Mit Schreiben vom 08.05.2019 wurden von der belangten Behörde neue Entgeltsabrechnungen der BF für die Monate Jänner 2018 bis November 2018 über einen monatlichen Bruttolohn in Höhe von € 5.400 nachgereicht.

13. Mit Schreiben vom 22.05.2019 wurde die BF aufgefordert, den Nachweis der Nachmeldung des Bruttogehaltes der mbP bei der WGKK für die gesamte Beschäftigungsdauer, den Nachweis der überwiesenen Sozialversicherungsbeiträge auf Basis des monatlichen Bruttogehaltes von € 5.400,00, den Nachweis der Überweisung des auf einem monatlichen Bruttogehalt von € 5.400 basierenden Nettogehaltes auf das Konto der mbP sowie ein Sprachzertifikat Englisch zu übermitteln.

14. Mit Schreiben vom 12.06.2019 wurde folgende Unterlagen übermittelt:

Lohnzettel und Beitragsgrundlagennachweis an die WGKK ohne Nachweis des Eingangs bei der WGKK; Lohnzettel März bis Mai 2019 über ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 5.437,50, Nachweis der Überweisungen der Gehälter von März bis Mai 2019, Überweisungsnachweise an die WGKK sowie Nachweis der Englischkenntnisse der mbP.

15. Am 04.10.2019 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

16. Mit Schreiben vom 07.11.2019 wurde mitgeteilt, dass die mbP am 23.11.2019 endgültig nach Indien ausreise.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die mbP brachte 12.10.2018 beim Amt der Wiener Landesregierung einen Antrag auf Verlängerung der Rot-Weiß-Rot-Karte gem. § 41 Abs. 2 Z 1 NAG für eine Beschäftigung als IT-Berater bei A XXXX GmbH (in Folge BF) in 1190 Wien ein.

Die mbP weist einen Abschluss als Bachelor of Engineering/Bachelor of Technology in "Electronics and Communication Engineering" auf, eine einschlägige Berufserfahrung von einem Jahr bei der BF, ein Alter von 26 Jahren und einen Nachweis seiner Englischkenntnisse. Die mbP war ab 02.01.2018 bei der BF als IT-Analytiker mit einem monatlichen Bruttolohn in Höhe von € 2.858,72 beschäftigt.

Die im Arbeitsvertrag vereinbarten Mindestentlohnung von € 5.400 wurde nicht ausbezahlt.

Die mbP war nicht bei der WGKK mit diesem Bruttolohn zur Sozialversicherung gemeldet.

Die Beiträge zur Sozialversicherung, die sich aus der Differenz zwischen dem tatsächlich bezahlten Bruttolohn und dem in der Arbeitgebererklärung angegebenen Mindestbruttolohn ergeben, wurden nicht an die WGKK unter Änderung der Beitragsgrundlage der mbP abgeführt. Lohnsteuer entsprechend dem in der Arbeitgebererklärung angegebenen Mindestbruttolohn wurde nicht abgeführt.

Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde.

Der oben unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gerichtes auf Grund der vorliegenden Akten und der mündlichen Verhandlung durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Dass die BF nicht die in der Arbeitgebererklärung zur erstmaligen Erteilung der Zulassung als Fachkraft in einem Mangelberuf angegebene Entlohnung in Höhe von € 5.400 nicht eingehalten hat, ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen.

Die von der BF vorgelegten Gehaltszettel für März bis Mai 2019 beinhalten zwar die vereinbarte Entlohnung, sind aber nicht verfahrensrelevant, da sie nicht den verfahrensgegenständlichen Zeitraum umfassen.

Für die Zeit von Jänner bis November 2018 wurden keine Nachweise erbracht, die bestätigen, dass diese Entlohnung auch tatsächlich zur Auszahlung kam und ebenso wenig wurde der Nachweise erbracht, dass die mbP mit diesem Gehalt zur Sozialversicherung angemeldet wurde.

Soweit die BF ein Formular betreffend Betragsnachweisung an die WGKK vorlegte, ist dazu anzumerken, dass auf diesem der Eingang bei der WGKK nicht vermerkt wurde. Soweit Überweisungsbelege an die WGKK vorgelegt wurde, ist anzumerken, dass diese zwar für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum Überweisungen aufzeigt, diese aber lediglich dem Beitragskonto der BF zuzurechnen sind. Dass die Beiträge auch der mbP zuzuordnen sind, lässt sich aus den Belegen nicht ersehen. Daraus folgt, dass jene Beträge, die möglicherweise im Nachhinein an die WGKK überwiesen wurden, lediglich als ein Guthaben der BF zu betrachten sind und auf die Sozialversicherungsabgaben der BF im generellen angerechnet bzw als Überschuss wieder rückverlangt werden können. Zudem wurde in der mündlichen Verhandlung von der belangten Behörde eine - von der BF unbestritten gebliebene - Abfrage der gemeldeten Beitragsgrundlagen für die mbP für das Jahr 2018 vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass monatliche Beitragsgrundlagen ohne Sonderzahlungen in Höhe von €

4.4.628,58 gemeldet wurden. Erst wenn die Sonderzahlungen hinzugerechnet werden, ergeben sich die vereinbarten € 5.400 pro Monat, allerdings nur 12x pro Jahr. Eine Einhaltung der in der Arbeitgebererklärung angeführten € 5.400 pro Monat - ohne Sonderzahlungen ist somit nicht erfolgt und nachgewiesen.

Nachweise über abgeführte Lohnsteuer für ein monatliches Bruttogehalt von € 5.400 wurden nicht erbracht.

Zudem ergeben sich folgende Widersprüche: Das Lohnkonto, dass am 19.11.2018 übermittelt wurde, weist bis September ein Bruttogehalt von 2858,27€ 12x auf. Sonderzahlungen sind nicht ausgewiesen. Im Oktober 2018 wurden Lohnzettel vom September und Juli 2018 vorgelegt, die ein Bruttogehalt von 3937,53€ aufweisen und zusätzlich 1500€ an Spesen. Im Jänner 2019 wurden Lohnzettel vorgelegt, für Jänner 2018 bis November 2018, die rund 5400€

aufweisen. Über eine Anfrage des Bundesverwaltungsgerichtes vom Mai 2019 wurden mit 12. Juni 2019 Lohnzettel für das Jahr 2019 vorgelegt, die grundsätzlich nicht verfahrensrelevant sind.

Für das Bundesverwaltungsgericht ergibt sich daraus, dass die BF die Lohnbedingungen und

sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen jedenfalls im Jahr 2018 nicht eingehalten hat. In Zusammenschau mit den diversen, sich widersprechenden Lohnunterlagen, ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht das Bild, dass die BF Lohnunterlagen vorlegt, um die Beschwerde zum Erfolg zu führen, nicht aber gedenkt in Hinkunft die angegebenen Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften auch einzuhalten. Vielmehr ist evident, dass die BF - sofern der vereinbarte monatliche Bruttolohn an die mbP ausbezahlt wurde - die darauf basierenden Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer entrichtet hat.

Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes und der mündlichen Verhandlung ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus:

"Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)". Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1.Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 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 "Aufenthaltsbewilligung - 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.

[...]

§ 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 Mindestpunkteanzahl 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.

Die Anlage B lautet:

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 Mindestpunkteanzahl

55

§ 4 AuslBG

lautet:

(1) Einem Arbeitgeber ist 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.-der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§ 12 oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß § 54 Abs. 1 Z 2 oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß § 46a FPG geduldet ist und zuletzt gemäß § 1 Abs. 2 lit. a vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war,

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,

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,

10.-der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und

11.-der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 5 bestätigt, dass dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die

Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.

(2) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen ausländischen Lehrling zu erteilen, wenn die Lage auf dem Lehrstellenmarkt dies zulässt (Arbeitsmarktprüfung), keine wichtigen Gründe hinsichtlich der Lage und Entwicklung des übrigen Arbeitsmarktes entgegenstehen und die Voraussetzungen des Abs. 1 Z 1 bis 9 vorliegen.

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 nur erteilt werden, wenn

---

1.-der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

-(Anm.: Z 2 bis 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 72/2013)

5.-der Ausländer gemäß § 5 befristet beschäftigt werden soll oder

6.-der Ausländer über eine Aufenthaltsbewilligung als Schüler (§ 63 NAG) oder Student (§ 64 Abs. 1 und 4 NAG) verfügt oder Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels "Student" eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union ist und im Rahmen eines Unions- oder multilateralen Programms mit Mobilitätsmaßnahmen oder einer Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen einen Teil des Studiums in einer inländischen Hochschuleinrichtung absolviert oder

7.-der Ausländer Betriebsentsandter ist (§ 18) oder

-(Anm.: Z 8 aufgehoben durch Art. 1 Z 8, BGBl. I Nr. 66/2017)

9.-der Ausländer gemäß § 57 AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder

10.-für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß § 16a AÜG bzw. § 40a Abs. 6 des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Z 1 bis 3 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 Z 1 bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder

11.-der Ausländer auf Grund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen zu einer Beschäftigung zuzulassen ist oder

12.-der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG), BGBl. Nr. 609, hat oder

13.-der Ausländer nicht länger als sechs Monate als Künstler (§14) beschäftigt werden soll oder

14.-der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Abs. 4 angehört.

(4) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann durch Verordnung festlegen, dass für weitere Personengruppen, an deren Beschäftigung öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen, Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen. Die Verordnung kann eine bestimmte Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligungen, einen Höchstrahmen für einzelne Gruppen und - sofern es die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zulässt - den Entfall der Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall vorsehen.

(5) Bei Vorliegen einer Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes oder gemäß § 40a Abs. 2 des Landarbeitsgesetzes 1984 entfallen die Arbeitsmarktprüfung nach Abs. 1 und die Anhörung des Regionalbeirates.

(6) Bei der Beschäftigung eines Gesellschafters gemäß § 2 Abs. 4 gilt Abs. 1 Z 2 nur dann als erfüllt, wenn die Beschäftigung die Lohn- und Arbeitsbedingungen inländischer Arbeitnehmer nicht gefährdet. Eine Gefährdung ist anzunehmen, wenn die Einkünfte des Gesellschafters, beginnend mit der Aufnahme seiner Tätigkeit, unter dem ortsüblichen Entgelt inländischer Arbeitnehmer liegen, die eine vergleichbare Tätigkeit ausüben.

(7) Die Arbeitsmarktprüfung gemäß Abs. 1 und 2 entfällt bei

-(Anm.: Z 1 aufgehoben durch Art. 1 Z 9,BGBl. I Nr. 66/2017)

2.-Schülern und Studenten (Abs. 3 Z 6) für eine Beschäftigung, die 20 Wochenstunden nicht überschreitet,

3.-Studienabsolventen (§ 12b Z 2),

4.-Fachkräften hinsichtlich einer Beschäftigung in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf,

5.-Ausländern, die besonderen Schutz genießen (Abs. 3 Z 9) und

6.-registrierten befristet beschäftigten Ausländern (§ 5 Abs. 7).

Zu A) Abweisung der Beschwerde

Verfahrensgegenständlich wies die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte bzw. Verlängerung der Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf "IT-Berater" ab.

Gemäß § 12a AuslBG werden Ausländer in einem Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie u. a. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können und die erforderliche Mindestanzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen.

Zur Berufsausbildung der mbP 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 dazu 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 der Gegenschrift geäußerten Einwand im Recht, dass der Gesetzgeber als Mindestanforderung für eine abgeschlossene Berufsausbildung einen österreichischen Lehrabschluss oder eine vergleichbare Ausbildung vorsieht.

Die mbP konnte - wie dargelegt - mit dem vorgelegten Diplom einen Abschluss als Bachelor of Engineering in Electronics and Communication Engineering vorweisen, weshalb für die Qualifikation 30 Punkte zu vergeben sind.

Für ausbildungsadäquate Berufserfahrung konnten aufgrund der Tätigkeit bei der BF 4 Punkte vergeben werden.

Da die mbP Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung nachgewiesen hat, sind für die Sprachkenntnisse in Englisch 10 Punkte zu vergeben.

Für ihr Alter (26 Jahre) erhält die mbP 15 Punkte.

Insgesamt sind daher 59 Punkte zu vergeben und ist die Mindestpunkteanzahl erreicht.

Dennoch führt die Beschwerde nicht zum Erfolg:

Einem Arbeitgeber ist 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 unter anderem die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält.

Die belangte Behörde hat im erstinstanzlichen Verfahren die BF mit Schreiben vom 14.11.2018 und vom 21.11.2018 aufgefordert, die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen nachzuweisen. Ebenso wurde die BF vom Bundesverwaltungsgericht aufgefordert, den Nachweis zu erbringen, dass die Lohnbedingungen eingehalten wurden. Von dieser Möglichkeit wurde nicht Gebrauch gemacht.

Im gegenständlichen Verfahren ist die Voraussetzung des§ 4 Abs.1 Z2 AuslBG nicht erfüllt und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Im Übrigen trifft § 4 Abs. 1 Z 2 AuslBG eine klare Reglung (im Sinne der Entscheidung des OGH vom 22.03.1992,5 Ob 105/90), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG waren somit nicht gegeben.

Schlagworte

Entgelt, Fachkräfteverordnung, Nachweismangel, Qualifikation,
Rot-Weiß-Rot-Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W156.2218540.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.03.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at