

TE Bwvg Erkenntnis 2021/1/19 I406 2228595-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.01.2021

Entscheidungsdatum

19.01.2021

Norm

AuslBG §20e

B-VG Art133 Abs4

NAG §41a

Spruch

I406 2228595-1/7E

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 als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Martin DELLASEGA & Dr. Max KAPFERER, Schmerlingstraße 2/2, 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX , Regionale Geschäftsstelle, vom 20.11.2019, GZ: 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. Die nepalesische Staatsangehörige XXXX , geb. am XXXX , (in weiterer Folge: Beschwerdeführer) beantragte am 21.10.2019 bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX die Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) als sonstige Schlüsselkraft.
2. Die Bezirkshauptmannschaft XXXX leitete den Antrag an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige

regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice XXXX (in weiterer Folge: belangte Behörde) gemäß § 41a Abs. 1 Z 3 NAG zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) weiter.

3. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wies das AMS den Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ mit angefochtenem Bescheid vom 20.11.2019, GZ: XXXX, ab. Weiters wurde dem Beschwerdeführer die Bestätigung betreffend die Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG versagt.

Begründend führte die belangte Behörde nach Zitierung der angewandten gesetzlichen Bestimmungen aus, dass der Beschwerdeführer innerhalb der letzten 24 Monate lediglich 19 Monate und 5 Tage beschäftigt gewesen sei und somit nicht die in § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG geforderte Mindestbeschäftigungsdauer von 21 Monaten erfülle.

4. Mit Schriftsatz vom 13.12.2019 erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er begründete diese – auf das Wesentlichste zusammengefasst – damit, dass die belangte Behörde eine unrichtige Beschäftigungsdauer festgestellt habe. Der Arbeitgeber des Beschwerdeführers betreibe ein Restaurant, wobei er das Hauptgeschäft mangels eines Gastgartens zwischen Herbst und Frühsommer erziele. Aus diesem Grund habe er bereits im Jahr 2018 mit dem Beschwerdeführer vereinbart, dass er seinen Jahresurlaub im Sommer konsumieren solle und auch teilweise abgemeldet werde. Dies hätte auch im Jahr 2019 so gehandhabt werden sollen. Allerdings sei dem Arbeitgeber ein Fehler unterlaufen und der noch nicht konsumierte Urlaub des Beschwerdeführers bei der Abmeldung vergessen worden. Erst aufgrund eines Parteiengehörs des AMS vom 07.11.2019 sei dieser Fehler aufgefallen und berichtigt worden. Der Arbeitgeber des Beschwerdeführers habe sämtliche Lohnbestandteile und Arbeitgeberbeiträge für den richtiggestellten Zeitraum von 28.05.2019 bis 31.07.2019 nachbezahlt. Auch das vom Beschwerdeführer von 28.05.2019 bis 30.06.2019 bezogene Arbeitslosengeld müsse rückerstattet werden. Der Beschwerdeführer sei dadurch im Zeitraum 12.11.2017 bis 12.11.2019 insgesamt 21 Monate und 11 Tage gemeldet und beschäftigt gewesen und erfülle somit die Voraussetzungen gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG.

5. Beschwerde und Bezug habender Akt wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 14.02.2020 vorgelegt.

In ihrer beigelegten Stellungnahme vom 12.02.2020 führte die belangte Behörde aus, dass – ungeachtet der strittigen Frage, ob der Beschwerdeführer überhaupt für 21 Monate beschäftigt gewesen sei – dem Beschwerdeführer auch nicht über den gesamten Zeitraum der gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG geforderte Mindestlohn für eine sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG (60 % der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage zuzüglich Sonderzahlungen) bezahlt worden sei, wie eine Überprüfung der Lohnkontoblätter ergeben habe. Aus diesem Grund sei die Beschwerde abzuweisen und die Ausstellung der beantragten „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ zu versagen.

6. Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.03.2020 wurde der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers die Stellungnahme des AMS vom 12.02.2020 übermittelt und die Gelegenheit eingeräumt, dazu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer nicht Gebrauch.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist nepalesischer Staatsangehöriger und am XXXX geboren.

Ihm war erstmals am 12.11.2017 vom Stadtmagistrat XXXX eine „Rot-Weiß-Rot Karte“ als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG mit Geltungsdauer bis 12.11.2019 für eine unselbständige Erwerbstätigkeit bei XXXX erteilt worden.

Er stellte rechtzeitig am 21.10.2019 einen Verlängerungsantrag gemäß § 24 NAG iVm einem Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte plus" gemäß § 41 a Abs. 1 NAG.

Der Beschwerdeführer war und ist von 01.12.2016 bis 01.06.2018, von 01.08.2018 bis 31.07.2019 und von 07.08.2019 bis laufend als Arbeiter im Unternehmen des XXXX beschäftigt.

Im Zuge des Verfahrens der Prüfung der Voraussetzungen für die dem Beschwerdeführer erteilte „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG wurde festgestellt, dass für den über 30-jährigen Beschwerdeführer eine monatliche Bruttoentlohnung von mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs.

3 ASVG zu gewähren sei.

60 % der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 ASVG entsprachen im Jahr 2017 EUR 2.988,00, im Jahr 2018 EUR 3.078,00 und im Jahr 2019 EUR 3.132,00.

Der Beschwerdeführer erhielt im verfahrensgegenständlich relevanten Geltungszeitraum seiner „Rot-Weiß-Rot Karte“ zwischen 12.11.2017 und 12.11.2019 die folgende monatliche Bruttoentlohnung (ohne Zulagen und Sonderzahlungen) für seine Tätigkeit:

Monat

Bruttoentlohnung (ohne Zulagen und Sonderbezüge)

gem. § 12b Z 1 AuslBG geforderter Mindestlohn

2017 November

EUR 2988,00

EUR 2988,00

2017 Dezember

EUR 2988,00

EUR 2988,00

2018 Januar

EUR 2988,00

EUR 3078,00

2018 Februar

EUR 2988,00

EUR 3078,00

2018 März

EUR 2988,00

EUR 3078,00

2018 April

EUR 2988,00

EUR 3078,00

2018 Mai

EUR 2988,00

EUR 3078,00

2018 Juni

EUR 99,60

EUR 3078,00

2018 Juli

-

EUR 3078,00

2018 August

EUR 2988,00

EUR 3078,00

2018 September

EUR 2988,00

EUR 3078,00

2018 Oktober

EUR 2988,00

EUR 3078,00

2018 November

EUR 1690,00

EUR 3078,00

2018 Dezember

EUR 1690,00

EUR 3078,00

2019 Januar

EUR 1690,00

EUR 3132,00

2019 Februar

EUR 1690,00

EUR 3132,00

2019 März

EUR 1690,00

EUR 3132,00

2019 April

EUR 1690,00

EUR 3132,00

2019 Mai

EUR 1760,00

EUR 3132,00

2019 Juni

EUR 1760,00

EUR 3132,00

2019 Juli

EUR 1760,00

EUR 3132,00

2019 August

EUR 1466,67

EUR 3132,00

2019 September

EUR 1760,00

EUR 3132,00

2019 Oktober

EUR 1760,00

EUR 3132,00

2019 November

EUR 1760,00

EUR 3132,00

Somit brachte der Beschwerdeführer lediglich in den Monaten November und Dezember 2017 die gemäß § 12b Z 1 AuslBG geforderte Mindestentlohnung ins Verdienen. Seine Bruttoentlohnung in den übrigen Monaten entsprach nicht den gesetzlichen Vorgaben.

Der Beschwerdeführer war daher während des Geltungseitraumes seiner „Rot-Weiß-Rot-Karte“ nicht 21 Monate von 24 Monaten unter den für seine Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt sowie den im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Unterlagen.

Die Feststellung zur dem Beschwerdeführer erteilten „Rot-Weiß-Rot Karte“ und seinem am 21.10.2019 gestellten Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte plus" ergibt sich unstrittig aus dem Verwaltungsakt und einem Auszug aus dem zentralen Fremdenregister (izr) vom 14.12.2020.

Aus dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Sozialversicherungsdatenauszug in Zusammenschau mit einem zusätzlich eingeholten Datenauszug des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger (AJ-Web) vom 14.12.2020 ergibt sich die Feststellung zu den Beschäftigungszeiten des Beschwerdeführers. Zwar wurden die Beschäftigungszeiten im Bescheid der belangten Behörde vom 20.11.2019 abweichend festgestellt, der Beschwerdeführer konnte jedoch in seinem Beschwerdeschriftsatz schlüssig und nachvollziehbar darlegen, dass seinem Arbeitgeber ein Fehler unterlaufen war, der im Nachhinein korrigiert wurde. So habe zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Arbeitgeber die Vereinbarung bestanden, dass der Beschwerdeführer im umsatzschwächeren Sommer seinen Jahresurlaub konsumieren solle und das Arbeitsverhältnis vorübergehend durch eine einvernehmliche Kündigung pausiert und später wiederaufgenommen werde. Der Beschwerdeführer sei von seinem Dienstgeber für den Zeitraum von 28.05.2019 bis 31.07.2019 irrtümlich abgemeldet worden, weil dieser auf den zum damaligen Zeitpunkt noch nicht konsumierten Urlaub des Beschwerdeführers vergessen habe. Dieser Fehler sei erst im Nachhinein herausgekommen und richtiggestellt worden. Der Dienstgeber habe eine rückwirkende Anmeldung vorgenommen und sämtliche Lohnbestandteile und Arbeitgeberbeiträge für den richtiggestellten Zeitraum nachbezahlt. Das Beschwerdevorbringen ist durch den vorgelegten Versicherungsauszug und die Lohnkontoblätter gedeckt, sodass davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer auch im strittigen Zeitraum beschäftigt war.

Die Höchstbeitragsgrundlage für 2017 wurde im BGBl. II Nr. 391/2016 kundgemacht, für 2018 im BGBl. II Nr. 339/2017, und für 2019 im BGBl. II Nr. 329/2018.

Die Feststellung zu den Bruttobezügen des Beschwerdeführers ergibt sich aus den vorgelegten Lohnabrechnungen der Jahre 2017, 2018 und 2019.

Aus einer Gegenüberstellung der jeweiligen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG für die Jahre 2017, 2018 und 2019 mit dem Bruttolohn des Beschwerdeführers ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer während des Geltungseitraumes seiner „Rot-Weiß-Rot-Karte“ lediglich in zwei Monaten die gemäß § 12b Z1 AuslBG geforderte

Mindestentlohnung ins Verdienen brachte.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Zu den maßgeblichen Rechtsgrundlagen:

3.1.1. Sonstige Schlüsselkräfte

Gemäß § 12b AuslBG werden Ausländer 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, oder

2. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium 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 Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

3.1.2 Rot-Weiß-Rot – Karte plus

Gemäß § 20e Abs 1 Z 2 AuslBG hat die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§§ 41a Abs. 1, 2 und 7, 47 Abs. 4, 56 Abs. 3 NAG) der nach dem NAG zuständigen Behörde zu bestätigen, dass der Ausländer als Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

3.1.3 Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG

Die tägliche Höchstbeitragsgrundlage beträgt für das Jahr 2017 gemäß Art 1 § 1 der Verordnung BGBl II Nr.391/2016 EUR 166,00, die monatliche Höchstbeitragsgrundlage EUR 4.980,00.

Für das Jahr 2018 beträgt die tägliche Höchstbeitragsgrundlage nach Art 1 § 1 der Verordnung BGBl II Nr.339/2017 EUR 171,00 und die monatliche Höchstbeitragsgrundlage EUR 5.130,00.

Für das Jahr 2019 beträgt die tägliche Höchstbeitragsgrundlage Art 1 § 1 der Verordnung BGBl II Nr.329/2018 EUR 174,00 und die monatliche Höchstbeitragsgrundlage EUR 5.220,00 Euro.

60 % der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 ASVG entsprechen somit im Jahr 2017 EUR 2.988,00, im Jahr 2018 EUR 3.078,00 und im Jahr 2019 EUR 3.132,00.

3.2. Daraus folgt für die eingebrachte Beschwerde:

Am Beschwerdevorbringen, der Beschwerdeführer sei im Zeitraum 12.11.2017 bis 12.11.2019 mindestens 21 Monate gemeldet und beschäftigt gewesen, besteht kein Zweifel.

Für die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus“ verlangt der Gesetzgeber jedoch, dass der Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

Im Falle des über 30-jährigen Beschwerdeführers war gemäß § 12b Z 1 AuslBG Voraussetzung für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft, dass das monatliche Bruttoentgelt für 21 Monate innerhalb der letzten 24 Monate mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl Nr 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt.

Wie umseits festgestellt, wurde diese gesetzliche Vorgabe lediglich in den Monaten November und Dezember 2017 erfüllt. In den übrigen Monaten seiner Beschäftigung wurde die gemäß § 12b Z 1 AuslBG geforderte Mindestentlohnung teils erheblich unterschritten.

Daher sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nicht gegeben und war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Entfall der mündlichen Verhandlung

In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 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. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Im vorliegenden Fall ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt im festgestellten Umfang unbestritten und geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

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

Zu B) Zur 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

Beschäftigungsausmaß Entgelt Rot-Weiß-Rot-Karte plus Zulassungsvoraussetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:I406.2228595.1.00

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