

TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/14 W209 2243954-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.09.2021

Entscheidungsdatum

14.09.2021

Norm

AuslBG §12b Z1

AuslBG §20e Abs1 Z2

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §17

Spruch

W209 2243954-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard Seitz als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , XXXX , XXXX , vertreten durch Dr. Mehmet Saim AKAGÜNDÜZ, Rechtsanwalt in 1170 Wien, Ottakringer Straße 54/3.2, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 22.03.2021, GZ: ABA-Nr: 1739557, betreffend Versagung einer Bestätigung gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach Beschwerdeentscheidung vom 10.06.2021 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben, die Beschwerdeentscheidung ersatzlos behoben und über Ersuchen des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, vom 03.02.2021, GZ: MA35-9/3238676-02, gemäß § 17 VwGVG iVm § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG bestätigt, dass XXXX , geb. XXXX , innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft iSd § 12b Z 1 AuslBG maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer, ein am XXXX geborener türkischer Staatsangehöriger, ist seit 01.04.2019 auf der Grundlage einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12b Z 1 AuslBG (für sonstige Schlüsselkräfte) bei der Arbeitgeberin XXXX (XXXX) beschäftigt. Am 04.02.2021 stellte er beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung (MA) 35, einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 Z 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).
2. Am 03.03.2021 ersuchte die MA 35 die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) um die vor Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte plus erforderliche Bestätigung gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG, dass der Beschwerdeführer innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen bei der o.a. Arbeitgeberin beschäftigt war.
3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 22.03.2021, GZ: ABA-Nr: 1739557, wurde diese Bestätigung versagt und dies damit begründet, dass beim Dachverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger kein Dienstverhältnis zur o.a. Arbeitgeberin aufscheine. Die Voraussetzung einer 21-monatigen Beschäftigung unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen sei daher nicht gegeben.
4. Die dagegen binnen offener Rechtsmittelfrist eingebrachte Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer vorbrachte, dass er aufgrund des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Türkischen Republik über Soziale Sicherheit idF BGBl. III Nr. 21/2000 den Rechtsvorschriften der Türkei unterliege und daher in Österreich keine Anmeldung zur Sozialversicherung erforderlich sei, wurde im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung abgewiesen. Dabei räumte das AMS zwar ein, dass aufgrund des o.a. bilateralen Sozialversicherungsabkommens eine Anmeldung zur österreichischen Sozialversicherung nicht notwendig sei. Laut der im vorangegangenen Verfahren zur Erteilung der Rot-Weiß-Rot-Karte abgegebenen Arbeitgebererklärung vom 22.01.2019 hätte der Beschwerdeführer jedoch mit einer Entlohnung von € 7.166 brutto/Monat beschäftigt werden sollen. Laut den von seiner Arbeitgeberin übermittelten Lohnunterlagen sei jedoch nur bis inklusive Februar 2020 eine dementsprechende Entlohnung geleistet worden. Ab März 2020 sei (Corona-bedingt) eine geringere Entlohnung geleistet worden, nämlich monatlich zwischen € 3.900 und 4.900 brutto, weswegen die Bestätigung zu versagen sei.
5. Aufgrund eines rechtzeitig erstatteten Vorlageantrages, in welchem der Beschwerdeführer ergänzend vorbrachte, dass die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG nur erfordere, dass die Schlüsselkraft für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalte, das mindestens 50 % oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten hat, mindestens 60 % der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, und diese Voraussetzung in seinem Fall erfüllt sei, legte das AMS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 01.07.2021 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer, ein im Zeitpunkt der Antragstellung 31-jähriger türkischer Staatsangehöriger, war im Zeitpunkt der Anfrage der MA 35 bereits 23 Monate lang ununterbrochen in der österreichischen Repräsentanz eines türkischen Luftfahrtunternehmens beschäftigt, für welches ihm zuvor eine Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG erteilt worden war. Er erhielt hierfür durchgehend ein Bruttoentgelt über der im § 12b Z 1 AuslBG normierten Mindestentgeltgrenze für über 30-Jährige.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers legte im Zuge des Verfahrens eine Bescheinigung der gemäß dem Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit, BGBl. III Nr. 219/2000, zuständigen türkischen Behörde vor, wonach der Beschwerdeführer während seiner Beschäftigung in Österreich gemäß Art. 7 Abs. 2 dieses Abkommens als durch ein Luftfahrtunternehmen mit Sitz in der Türkei entsandter Arbeitnehmer weiterhin den Rechtsvorschriften der Republik Türkei unterliegt.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

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:

§ 12b in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2018 (auszugsweise):

„Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. 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, oder

2.

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.“

§ 20e in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017 (auszugsweise):

„Rot-Weiß-Rot – Karte plus

§ 20e. (1) Vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 41a Abs. 1, 2 und 7, § 47 Abs. 4, § 56 Abs. 3 NAG) hat im Falle der Z 1 die nach dem Wohnsitz des Ausländers oder der Ausländerin, im Falle der Z 2 oder 3 die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice der nach dem NAG zuständigen Behörde zu bestätigen, dass der Ausländer oder die Ausländerin

1. ...

2. als InhaberIn einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war oder

3. ...

Im Falle der Z 1 ist vor der Bestätigung der Regionalbeirat anzuhören.

(2) ...

(3) Die zuständige regionale Geschäftsstelle hat bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 die Bestätigung mit Bescheid zu versagen und diesen unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Ausländer oder die Ausländerin zu übermitteln.“

Art. 7 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit, BGBl. III Nr. 219/2000, lautet (auszugsweise):

„Artikel 7

Besondere Regelungen

(1) ...

(2) Werden Dienstnehmer eines Luftfahrtunternehmens mit dem Sitz im Gebiet eines Vertragsstaates aus dessen Gebiet in das Gebiet des anderen Vertragsstaates entsendet, so gelten die Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaates so weiter, als wären sie noch in dessen Gebiet beschäftigt.

(3) ...“

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Der Beschwerdeführer, ein am XXXX geborener türkischer Staatsangehöriger, ist seit 01.04.2019 auf der Grundlage einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12b Z 1 AuslBG (für sonstige Schlüsselkräfte) bei der Arbeitgeberin XXXX (XXXX) in Österreich beschäftigt.

Am 04.02.2021 stellte er bei der nach dem NAG zuständigen Behörde (MA 35) einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 Z 3 NAG. In der Folge ersuchte die MA 35 das AMS am 03.03.2021 um Bestätigung gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG, dass der Beschwerdeführer innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

Den Feststellungen folgend war der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anfrage der MA 35 bereits 23 Monate lang ununterbrochen in der österreichischen Repräsentanz des o.a. Luftfahrunternehmens beschäftigt und erhielt er hierfür durchwegs ein Bruttoentgelt über der im § 12b 1 AuslBG normierten Mindestentgeltgrenze für über 30-Jährige.

Der Ansicht des AMS, dass eine Beschäftigung zu den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen iSd § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG erfordere, dass der Antragsteller durchgehend entsprechend dem in der Arbeitgebererklärung angegebenen monatlichen Bruttoentgelt entlohnt wurde, ist nicht zu folgen.

§ 12b Z 1 AuslBG sieht für die Zulassung von Ausländern zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft vor, dass sie 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 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt. Maßgebliche Voraussetzung für die Zulassung des im Antragszeitpunkt 31-jährigen Beschwerdeführers war im vorliegenden Fall daher die Leistung eines monatlichen Bruttoentgeltes, das mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt.

Dies war den Feststellungen zufolge trotz pandemiebedingter Herabsetzung des in der Arbeitgebererklärung angegebenen monatlichen Bruttoentgeltes durchgehend der Fall.

Soweit das AMS davon ausging, dass es die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft nur unter der Bedingung einer der Arbeitgebererklärung entsprechenden Entlohnung bewilligt hat, ist dem entgegenzuhalten, dass das AMS im Falle der Zulassung der nach dem NAG zuständigen Behörde gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG lediglich mitzuteilen hat, dass die Voraussetzungen für die Zulassung vorliegen. Die Erteilung von Auflagen, etwa bestimmte Lohn- und Arbeitsbedingungen einzuhalten, wie sie in § 8 AuslBG bei der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen vorgesehen sind, ist im Rahmen des Verfahrens gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG nicht vorgesehen, zumal im Falle des Zutreffens der Voraussetzungen auch kein Bescheid ergeht, mit welchem derartige Auflagen rechtsverbindlich erteilt werden könnten.

Auch der im Ausgangsbescheid angeführte Versagungsgrund einer nicht vorliegenden Meldung des Dienstverhältnisses beim zuständigen Krankenversicherungsträger verfängt – wie das AMS bereits in der Beschwerdevorentscheidung eingeräumt hat – im vorliegenden Fall nicht. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat im Zuge des Verfahrens eine Bescheinigung der zuständigen türkischen Behörde vorgelegt, wonach der Beschwerdeführer während seiner Beschäftigung in Österreich gemäß Art. 7 Abs. 2 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit, BGBl. III Nr. 219/2000, als durch ein Luftfahrtunternehmen mit Sitz in der Türkei entsandter Arbeitnehmer weiterhin den Rechtsvorschriften der Republik Türkei unterliegt.

Dabei handelt es sich um eine Bescheinigung iSd Art. 3 der Vereinbarung zur Durchführung des o.a. Abkommens, BGBl. III Nr. 220/2000, die (auch) für das Verwaltungsgericht bindend ist, zumal Art. 33 Abs. 1 des Sozialversicherungsabkommens vorsieht, dass jede Streitigkeit zwischen den beiden Vertragsstaaten über die

Auslegung oder Anwendung des Abkommens zum Gegenstand unmittelbarer Verhandlungen zwischen den zuständigen Behörden der beiden Vertragsstaaten zu machen ist. Für eine eigenständige rechtliche Beurteilung durch österreichische Behörden oder Gerichte besteht daher bei Vorliegen einer von der zuständigen Stelle ausgestellten Bescheinigung kein Spielraum.

Demensprechend war der Beschwerde stattzugeben, die Beschwerdevorentscheidung ersatzlos zu beheben und der nach dem NAG zuständigen Behörde (MA 35) gemäß § 17 VwGVG iVm § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG schriftlich zu bestätigen, dass der Beschwerdeführer innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung (als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG) maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

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.

Wenngleich der Beschwerdeführer einen solchen Antrag gestellt hat, erachtete der erkennende Senat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich, weil der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage hinreichend geklärt erschien und daher durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da auch keine Fragen der Beweiswürdigung auftraten, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Artikel 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 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. Die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen ist im konkreten Fall klar und eindeutig, auch wenn zu einer der anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen ist (VwGH 15.03.2021, Ra 2020/05/0181). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dienstverhältnis Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft Zeitpunkt Zulassung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W209.2243954.1.00

Im RIS seit

21.10.2021

Zuletzt aktualisiert am

21.10.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at