

# TE Bwvg Erkenntnis 2021/10/27 W178 2241412-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.10.2021

## Entscheidungsdatum

27.10.2021

## Norm

AuslBG §12

AuslBG §20d

B-VG Art133 Abs4

NAG §41

## Spruch

W178 2241412-1/14E

W178 2241413-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr.in Maria PARZER als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag.a Nina KESSELGRUBER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Thomas METESCH über die Beschwerden der XXXX, FN XXXX, und des XXXX, geboren am XXXX 1982, StA Irak, beide vertreten durch Mayer & Herrmann RAe, gegen den Bescheid des AMS, Wien Esteplatz vom 19.11.2020, ZI. ABB-Nr: 4090614, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 24.02.2021, ZI. ABB-Nr: 4099584, nach Durchführung von mündlichen Verhandlungen am 20.05.2021 und am 11.10.2021 zu Recht erkannt:

A)

Den Beschwerden wird stattgegeben und es wird die angefochtene Beschwerdevorentscheidung behoben. Es wird gegenüber der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) zuständigen Behörde (Land Wien, MA 35) bestätigt, dass XXXX die Voraussetzungen für die Zulassung als besonders Hochqualifizierter gemäß § 12 AuslBG iVm § 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG und § 41 Abs. 1 NAG für die Beschäftigung bei der Arbeitgeberin XXXX erfüllt.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

## I. Verfahrensgang:

1. XXXX (im Folgenden: Herr S., Beschwerdeführer 1 oder Bf 1) beantragte die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte nach § 12 AuslBG für eine Tätigkeit bei der XXXX (kurz: D. GmbH oder Beschwerdeführerin 2). Er berief sich auf die bereits erteilten Aufenthaltsgenehmigungen (Rot-Weiß-Rot-Karten nach § 12 AuslBG) für vergangene Zeiträume.

2. Das AMS Wien Esteplatz hat mit Bescheid vom 19.11.2020 den Antrag mit der Begründung abgelehnt, dass die entsprechende Punktezahl nicht erreicht werde.

3. Dagegen haben Herr S. und die D. GmbH Beschwerde erhoben. Darin wird begründet, dass in vielen Punkten das Recht auf Parteigehör verletzt worden sei, so hätten die Bf Unterlagen über das Gehalt bei der XXXX (ST. C.) von über € 70.000, -- vorlegen können. Auch bezüglich der Englischkenntnisse hätte die Behörde bei einem gesetzeskonformen Verfahren eine anderslautende Entscheidung treffen müssen.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 24.02.2021 wurde den Beschwerden keine Folge gegeben. Die Bestätigung der Universität Erbil könne nicht als Ausbildungsnachweis anerkannt werden: Es sei nicht nachvollziehbar, wie der Bf 1 in bestimmten Zeiträumen im Jahr 03/2017 bis 06/2017, 09/2018 bis 06/2019, 12/2019 bis 03/2020 und 06/2020 bis 11/2020 eine qualifizierte Vollzeitbeschäftigung als Key Account Manager in Österreich ausgeübt, weiterhin für die ST. C. gearbeitet und zur gleichen Zeit in Erbil studiert habe. Insbesondere sei fraglich, wie ein Studienabschluss während der Tätigkeit in Österreich von 06.09.2020 bis 05.11.2020 möglich gewesen sei.

Aufgrund dieser mehrfachen Tätigkeiten lägen auch berechtigte Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Einkommensnachweise vor. Es sei somit nicht davon auszugehen, dass das letztjährige Bruttojahresgehalt in einer Führungsposition über € 50.000, -- bzw. € 70.000, -- gelegen sei.

Für die Berufserfahrung (ausbildungsadäquat bzw. in Führungsposition) könnten 20 Punkte vergeben werden.

Punkte für Deutsch- oder Englischkenntnisse könnten nicht vergeben werden, weil keine Diplome vorlägen. Für das Alter könnten 15 Punkte vergeben werden.

5. Die Beschwerdeführer brachten einen Vorlageantrag ein.

Darin wird darauf hingewiesen, dass in Bezug auf den Bf1 und die Bf2 bereits ein Verfahren abgeführt worden sei, wobei eine positive Stellungnahme der regionalen Geschäftsstelle abgegeben worden sei. Dabei habe es sich um die gleiche Konstellation gehandelt wie im gegenständlichen Verfahren. In diesem Verfahren wurde auf eine positive Stellungnahme der Außenwirtschaftsstelle in Jordanien Bezug genommen.

5. Am 20.05.2021 und am 11.10.2021 fanden vor dem BVwG mündliche Verhandlungen statt.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1. Die XXXX, FN XXXX, ist im Immobiliensektor tätig. Sie ist vor allem bei größeren Bauprojekten und im Luxussegment aktiv. Geschäftsführer ist Herr John Duran (seit Dez. 2020, vorher Frau Dr.in Patricia Steinbach).

Herrn S. wurde für die Tätigkeit bei diesem Dienstgeber, die der intendierten Tätigkeit aufgrund der beantragten Rot-Weiß-Rot-Karte entspricht, vom 08.02.2017 bis 08.02.2018 und vom 04.09.2018 bis 04.09.2020 eine Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12 AuslBG zuerkannt. Er war von 24.09.2018 bis 30.06.2019, vom 19.12.2019 bis 31.03.2020 und vom 09.06.2020 bis 05.11.2020 als Angestellter der D. GmbH in Österreich zur Sozialversicherung gemeldet.

Er war bzw. ist Beschäftigter (CEO) der XXXX (ST. C.) mit dem Sitz in der Autonomen Region Kurdistan, in der Stadt Erbil, bzw. Beschäftigter der XXXX. Beide Gesellschaften sind u.a. in der Baubranche tätig. Herr S. hat bei seiner Tätigkeit bei der ST.C. im Jahr 2019 US Dollar 130.000 verdient (€ 111.618,00, -- zum heutigen Kurs, jedenfalls über € 70.000, --).

Seine Tätigkeit bei der D. GmbH als Key Account Manager soll vor allem die Betreuung von Schlüsselkunden umfassen, d.h. den Kontakt mit potentiellen und bestehenden Kunden, die Betreuung von Immobilienprojekten und die Kontaktpflege mit der kurdischen Community in Österreich bzw. die Kontaktpflege mit finanzkräftigen Kunden weltweit umfassen.

Das österreichische Außenwirtschaftscenter der WKO in Amman, Jordanien (zuständig auch für den Irak) hat am 28.03.2018 bei einem Vertreter der ST. C. die Auskunft eingeholt, dass das Unternehmen kein an der Börse notiertes Unternehmen sei. Es gehöre zu den großen und bekannten kurdischen Firmen.

Mit 10.07.2021 hat das Außenwirtschaftscenter – nach einem Gespräch mit Herrn XXXX , Gründer und ehemaliger Vorstandsvorsitzender der ST. C. Group, zu der die ST. C. gehörte – bestätigt, dass es in Kurdistan – sowohl im privaten als auch im öffentlichen Sektor – üblich sei, Löhne in bar auszuzahlen. Es wird in der Bestätigung auch angeführt, dass sowohl Herr S. als auch Herr XXXX einen guten Ruf genießen, nicht nur in der Region Kurdistan, sondern im ganzen Irak. Im Verfahren vor dem BVwG wurden Geschäftsunterlagen vorgelegt.

Herr S. übt seine Tätigkeit sowohl in den jeweiligen Büros der Unternehmen in Wien bzw. Erbil aus, als auch von unterwegs bzw. im Homeoffice.

Herr S. hat von 2015 bis 2020 ein Studium der Rechtswissenschaften an der Cihan Universität in Erbil absolviert und abgeschlossen. Das Studium war berufsbegleitend, mit der Dauer von 5 Jahren, zur Universität vgl. [www.anabin.at](http://www.anabin.at).

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde und den ergänzend vorgelegten Unterlagen im Verfahren vor dem BVwG, der Dokumentenvorlage vom 15.07.2021, insbesondere die Beilage 10, die Beilage 12 (Gehaltsbestätigungen der ST. C. vom 09.12.2020), die Beilage 14 (Bestätigung des Außenwirtschaftscenter Amman der WKO vom 10.07.2021), die Beilagen 15 und 16 (Unterlagen zur XXXX , Gehaltsbestätigung der XXXX vom 10.06.2021;

weilers bezieht sich das Gericht auf die Urkundenvorlage vom 16.07.2021, insbesondere die Beilagen 17 und 18 (Gehaltsbestätigung der XXXX vom 11.07.2021, Bestätigung der Universität Erbil vom 07.02.2021) und die ergänzende Urkundenvorlage vom 09.09.2021. Weiters ergeben sich die Feststellungen aus den Einvernahmen in den mündlichen Verhandlungen am 20.05.2021 und am 11.10.2021.

Seitens der belangten Behörde wurde in Frage gestellt, ob die Leistung eines Gehaltes von 10.000 US-Dollar und die Auszahlung in bar glaubhaft sind. Das Gericht verweist diesbezüglich auf die Stellungnahme des Außenwirtschaftscenters der WKO vom 10.07.2021 (S 2), in der angeführt wird, dass die Barzahlung von Gehältern üblich ist. Diese Institution ist dazu berufen, die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Region zu beurteilen; nach der vorliegenden Bestätigung wurde eine Recherche vor Ort in Erbil vorgenommen. Dieser Bestätigung kommt daher hohe Beweiskraft zu.

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass auch die Geschäftsunterlagen vorgelegt wurden, was die Glaubwürdigkeit der Aussagen des Vertreters der ST.C. bekräftigt.

Zur Höhe des Gehaltes ist anzuführen, dass es dazu mehrere Bestätigungen gibt, aus denen geschlossen werden kann, dass das Gehalt des Herrn S. tatsächlich in der genannten Höhe gebührte und auch ausbezahlt wurde. Die Höhe des Gehalts lässt sich durch die Führungsposition des Herrn S. erklären.

In den mündlichen Verhandlungen wurde der Einwand der belangten Behörde, dass unplausibel sei, dass Herr S. im Wesentlichen gleichzeitig eine führende Tätigkeit im Irak, eine Tätigkeit in Österreich und ein Studium absolviert habe, insofern entkräftet, als dargelegt wurde, dass das Studium berufsbegleitend absolviert wurde und die geschäftlichen Tätigkeiten des Herrn S. jeweils auch erledigt werden konnten, wenn er sich nicht im jeweiligen Land befunden hat, d.h. dass sie zeitlich vereinbar waren.

Zum Arbeitsplatz in Österreich wurden umfassende Angaben gemacht und stützt sich das Gericht auch auf die Aussage des Geschäftsführers der D. GmbH in den mündlichen Verhandlungen, der den Zuständigkeitsbereich des Herrn S. nachvollziehbar beschrieben hat.

Die Feststellungen zum Studium ergeben sich aus der Datenbank [www.anabin.at](http://www.anabin.at) und aus dem Internet-Auftritt der Universität. Dort werden auch die Angaben der Beschwerdeführer, dass es sich um ein Studium mit vierjähriger Mindestdauer handelt, bestätigt.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### Zu A) Zur Stattgabe der Beschwerde

#### 3.1 Gesetzliche Grundlagen:

Unter dem Titel „Zulassung von Schlüsselkräften, Künstlern und niedergelassenen Ausländern, Besonders Hochqualifizierte“ regelt § 12 AuslBG, dass besonders hochqualifizierte Ausländer, welche die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage A angeführten Kriterien erreichen, zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft

zugelassen werden, wenn die beabsichtigte Beschäftigung ihrer Qualifikation und den sonstigen für die Erreichung der Mindestpunktzahl maßgeblichen Kriterien entspricht und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

§ 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG lautet:

„(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 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

[...] 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.

Anlage A

Zulassungskriterien für besonders Hochqualifizierte gemäß § 12 AuslBG

Kriterien

Punkte

Besondere Qualifikationen bzw. Fähigkeiten

maximal anrechenbare Punkte: 40, hier: 40

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit vierjähriger Mindestdauer

20 hier: 20

-

im Fachgebiet Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften oder Technik (MINT-Fächer).

30

-

mit Habilitation oder gleichwertiger Qualifikation (z. B. PhD)

40

Letztjähriges Bruttojahresgehalt in einer Führungsposition eines börsennotierten Unternehmens oder eines Unternehmens, für dessen Aktivitäten bzw. Geschäftsfeld eine positive Stellungnahme der zuständigen Außenhandelsstelle vorliegt:

50 000 bis 60 000 Euro

60 000 bis 70 000 Euro

über 70 000 Euro

20

25

30 hier: 30

Forschungs- oder Innovationstätigkeit (Patentanmeldungen, Publikationen)

20

Auszeichnungen (anerkannte Preisträgerschaft)

20

Berufserfahrung (ausbildungsadäquat oder in Führungsposition)

maximal anrechenbare Punkte: 20, hier: 20

Berufserfahrung (pro Jahr)

sechsmonatige Berufserfahrung in Österreich

2

10

Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 10

Deutsch- oder Englischkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau oder zur vertieften elementaren Sprachverwendung

5

10 hier: 0

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 20

bis 35 Jahre

bis 40 Jahre

bis 45 Jahre

20

15 hier: 15

10

Studium in Österreich

maximal anrechenbare Punkte: 10

zweiter Studienabschnitt bzw. Hälfte der vorgeschriebenen ECTS-Anrechnungspunkte

5

gesamtes Diplom- oder Bachelor- und Masterstudium

10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

100

erforderliche Mindestpunktzahl

70.....

hier gesamt: 75

§ 41 Abs. 1 NAG lautet:

„(1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.“

3.2 Wie oben in der Anlage A ergänzt, erreicht Herr S. 75 Punkte, wobei 70 Punkte notwendig sind, um dieses Tatbestandselement des § 12 AuslBG zu erfüllen:

3.2.1 Neben den unstrittigen Punkten für das Alter (unter 40 Jahren = 15 Punkte) und für die Berufserfahrung im In- und Ausland (maximal 20) hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass er ein Studium mit vierjähriger Mindestdauer an der Cihan Universität in Erbil im Irak abgeschlossen hat und daher dafür 20 Punkte anzurechnen sind.

Weiters bezog er im Jahr vor der Antragstellung (2019) nach den obigen Feststellungen mehr als € 70.000, -- als letztjähriges Bruttojahresgehalt in einer Führungsposition eines Unternehmens, für dessen Aktivitäten bzw. Geschäftsfeld eine positive Stellungnahme der zuständigen Außenhandelsstelle der WKO vorliegt.

Wie bereits in der Beweiswürdigung festgestellt, stützt sich das Gericht auf die positive Stellung der österreichischen Außenhandelsstelle in Amman, die auch für den Irak zuständig ist. Es ist ihm in dieser Kategorie daher die höchstmögliche Punktzahl von 40 anzurechnen.

Darüber hinaus geht aus dem Abschlusszeugnis der Cihan Universität hervor, dass Herr S. bereits in den Jahren 2015/2016 und 2018/2019 Kurse in englischer Sprache absolviert hat, und insbesondere aus dem Empfehlungsschreiben der ST. C. vom 21.02.2021, dass der Bf 1 in seiner Managementposition über exzellente Englischkenntnisse verfügt. Seine Korrespondenz sei demnach ausschließlich in englischer Sprache geführt worden, weshalb zumindest vom einem Sprachniveau A1 ausgegangen werden kann und ihm dafür weitere 5 Punkte gebühren.

3.3 Im Laufe des Verfahrens sind unter Beachtung von § 4 AuslBG keine sonstigen Hindernisse für die Abgabe einer positiven Stellungnahme gemäß § 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG an die MA 35 hervorgekommen.

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**

Berufsausbildung Entgelt Punktevergabe Qualifikation Rot-Weiß-Rot-Karte Sprachkenntnisse

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVVG:2021:W178.2241412.1.00

### **Im RIS seit**

25.11.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

25.11.2021

---

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)