jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2024/2/2 W167 2270293-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.02.2024

Entscheidungsdatum

02.02.2024

Norm

AuslBG §12b
B-VG Art133 Abs4

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

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

W167 2270291-1/24E
W167 2270293-1/21E
W167 2270291-1/24E, W167 2270293-1/21E,

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die

fachkundige Laienrichterin Mag. Manuela ECKERSDORFER und den fachkundigen Laienrichter Franz KOSKARTI als Beisitzer/in über die Beschwerde von XXXX , beide vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX nach Beschwerdevorentscheidung vom XXXX , wegen Abweisung des Antrags vom XXXX auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkräfte für die Tätigkeit von BF2 für die BF1 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Manuela ECKERSDORFER und den fachkundigen Laienrichter Franz KOSKARTI als Beisitzer/in über die Beschwerde von römisch 40 , beide vertreten durch römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom römisch 40 nach Beschwerdevorentscheidung vom römisch 40 , wegen Abweisung des Antrags vom römisch 40 auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkräfte für die Tätigkeit von BF2 für die BF1 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der BF2 beantragte bei der zuständigen Niederlassungsbehörde die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkräfte. Die Niederlassungsbehörde ersuchte die belangte Behörde um schriftliche Mitteilung über das Vorliegen der für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels maßgeblichen Kriterien im Sinne des § 12b Z 1 AuslBG.1. Der BF2 beantragte bei der zuständigen Niederlassungsbehörde die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte sonstige Schlüsselkräfte. Die Niederlassungsbehörde ersuchte die belangte Behörde um schriftliche Mitteilung über das Vorliegen der für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels maßgeblichen Kriterien im Sinne des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag ab, da die Anforderungen an die zu besetzende Stelle offensichtlich auf die beantragte Person zugeschnitten seien.

3. In der Beschwerde führte die vertretenen BF im Wesentlichen aus, dass die Voraussetzungen erfüllt seien, die Anforderungen an die zu beschäftigende Person seien mit objektiven Notwendigkeiten begründet, die belangte Behörde habe jedenfalls eine Prüfung der Arbeitsmarktlage durchzuführen, das Recht auf Parteiengehör sei verletzt worden.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung wies die belangte Behörde die Beschwerde mit näherer Begründung ab.

5. Die vertretenen BF stellten einen Vorlageantrag. Die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Rot-Weiß-Rot-Karte seien erfüllt, das Anforderungsprofil ergäbe sich aus den betrieblichen Bedürfnissen des Unternehmens, es bestünde die Bereitschaft an der Vermittlung von Ersatzarbeitkräften mitzuwirken, es wurde die Zuordnung der Geschäftsanteile an der BF1 dargestellt, darauf hingewiesen, dass die entsprechende Gewerbeberechtigung baldmöglichst angemeldet werde, welche Büroräumlichkeiten jederzeit benutzt werden könnten, dass in Kürze weitere Angestellte beschäftigt werden würden. Zudem wurden Angaben dazu gemacht, welche beiden Gewerbe angemeldet würden und wie die kollektivvertragliche Einstufung des BF2 erfolgen werde.

6. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt und Stellungnahme vor.

7. Am XXXX fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher die Rechtsvertretung von BF1 und BF2 sowie eine Behördenvertreterin teilnahmen. 7. Am römisch 40 fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher die Rechtsvertretung von BF1 und BF2 sowie eine Behördenvertreterin teilnahmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur BF1:

Bei der BF1 handelt es sich um eine ins Firmenbuch eingetragene GmbH mit dem Geschäftszweig „Handel mit Waren jeder Art; Projektentwicklung; Namhaftmachung von Personen, die an der Beratung und Vermittlung von Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten interessiert sind, an dazu befugte Wertpapiervermittler oder an nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz Befugte.“ Die beiden Gesellschafter:innen haben ihren Wohnsitz im Ausland, die Gesellschafterin mit den geringeren Geschäftsanteilen (Ehefrau des BF2) ist als handelsrechtliche Geschäftsführerin ins Firmenbuch eingetragen, BF2 verfügt über keine Geschäftsanteile.

Die BF1 verfügt über noch über keine Gewerbeberechtigungen.

Als Handelsvertreterin soll die BF1 ihre Kunden bei der Expansion ins Ausland unterstützen. Die BF1 wird sich auf Projektentwicklung, sowie auf Beratung im Bereich Import/Export und Marketing spezialisieren. In Zusammenarbeit mit anderen internationalen Unternehmen soll eine Plattform für Start-ups und junge Unternehmen angeboten werden. Als zweite Tätigkeit soll die BF1 im Bereich Handel tätig werden und als Handelsvertreterin eine Provision über die Nettoeinnahmen ihrer Kunden erzielen.

1.2. Zur vorgesehenen Tätigkeit des BF2 bei der BF1:

Laut Arbeitgebererklärung soll BF2 bei der BF1 für 38,5 Wochenstunden mit einer Entlohnung von € 3.420 als „Business Development Manager“ beschäftigt werden. BF2 sei der ideale Kandidat für die zu besetzende Stelle, da er über jahrelange Erfahrung im Bereich des Finanzwesens verfüge, sich bei internationalen Investitionen besonders gut auskenne. Dank der Ausbildung des BF2 im Management, Fachbereich Finanzwesen, seiner jahrelangen Erfahrung im Bereich Business- und Investitionsanalysen, habe er eine genaue Übersicht über Investitionsmöglichkeiten im Nahen Osten und in Europa und auch seine Sprachkenntnisse (Englisch, Persisch und Arabisch) kämen ihm in dieser Position sehr zu gute.

Der Arbeitsvorvertrag sieht eine Anwendung des Kollektivvertrags für Angestellte in Handelsbetrieben sowie die Zusatzkollektivverträge für das Bundesland Wien in der Beschäftigungsgruppe E, Stufe 5 (ab 13. Jahr) vor.

1.3. Zum BF2:

Der BF2 war bereits im Antragszeitpunkt XXXX älter als 40 Jahre, hat im Herkunftsstaat ein Masterstudium im Bereich XXXX Finanzwesen abgeschlossen und verfügt über Sprachkenntnisse A2 für Deutsch und C1 für Englisch.Der BF2 war bereits im Antragszeitpunkt römisch 40 älter als 40 Jahre, hat im Herkunftsstaat ein Masterstudium im Bereich römisch 40 Finanzwesen abgeschlossen und verfügt über Sprachkenntnisse A2 für Deutsch und C1 für Englisch.

Der BF2 gibt an, seit XXXX im Herkunftsland im Finanzbereich tätig zu sein, zuerst als Investment Analyst, ab XXXX als Investment Manager und seit XXXX in sehr hochrangigen Positionen im Investmentbereich. Der BF2 gibt an, seit römisch 40 im Herkunftsland im Finanzbereich tätig zu sein, zuerst als Investment Analyst, ab römisch 40 als Investment Manager und seit römisch 40 in sehr hochrangigen Positionen im Investmentbereich.

Die Geschäftsführerin und Minderheitsgesellschafterin der BF1 ist die Ehefrau des BF2. Diese hat für sich und die Kinder einen Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte plus als Familienangehörige des BF1 gestellt, welche rechtlich die Erteilung der beantragten Rot-Weiß-Rot-Karte an den BF2 voraussetzt.

Der Mehrheitsgesellschafter und der BF2 haben bereits eng zusammengearbeitet.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergaben sich unbestritten aus dem Verwaltungs- und Gerichtsakt und wurden in der mündlichen Verhandlung bestätigt bzw. nicht relativiert.

Zu 1.1. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Firmenbuchauszug und dem Vorbringen im Verfahren, insbesondere auch in der Verhandlung.

Zu 1.2. Dies ergibt sich aus dem Vorbringen der BF im Verfahren, insbesondere der Arbeitgebererklärung.

Zu 1.3. BF2 verfügt über ein Diplom des angeführten Masterstudiums und hat Unterlagen vorgelegt, aus denen seine Sprachkenntnisse hervorgehen. Es wurden auch Unterlagen zur bisherigen Berufserfahrung des BF2 vorgelegt. Die Angaben zur Geschäftsführerin/Minderheitsgesellschafterin der BF1 ergeben sich aus dem Verfahren, insbesondere auch der Verhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der – zulässigen – Beschwerde

3.1. Maßgebliche Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

§ 4. (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 undParagraph 4, (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. […]
2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,
3. bis 11. […]1. […], 2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,, 3. bis 11. […]

[…]

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie
1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder
2. […]Paragraph 12 b, Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie, 1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder, 2. […]

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. […]und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. […]

Anlage C

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins

Kriterien

Punkte

Qualifikation

maximal anrechenbare Punkte: 30

abgeschlossene Berufsausbildung oder spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung

20

allgemeine Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120allgemeine Universitätsreife im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 120

25

Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer

30

Berufserfahrung

maximal anrechenbare Punkte: 20

Berufserfahrung (pro Halbjahr)

Berufserfahrung in Österreich (pro Halbjahr)

1

2

Sprachkenntnisse

maximal anrechenbare Punkte: 25

Deutschkenntnisse zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (A1)

Deutschkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2)

Deutschkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

10

15

Englischkenntnisse zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2)

Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

10

Französischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

Spanischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

Bosnisch-, Kroatisch- oder Serbischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwendung (B1)

5

Alter

maximal anrechenbare Punkte: 15

bis 30 Jahre

bis 40 Jahre

15

10

Summe der maximal anrechenbaren Punkte

Zusatzpunkte für Profisportler/innen und Profisporttrainer/innen

Zusatzpunkte für Englischkenntnisse, sofern die vorherrschende Unternehmenssprache Englisch ist

90

20

5

erforderliche Mindestpunkteanzahl

55

3.2. Maßgebliche Judikatur

Die in § 12b Z. 1 AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezahl" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. Ein Ermessen ist hier nicht gegeben. Liegt daher eine Minderentlohnung vor, ist der Antragsteller schon aus diesem Grund nicht als Schlüsselkraft zuzulassen. Bei diesem Ergebnis braucht auf Ausführungen zum Tatbestandselement "Mindestpunktezahl" nicht mehr eingegangen zu werden. (VwGH 26.01.2012, 2011/09/0207)Die in Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG unter anderem enthaltenen Tatbestandselemente "Mindestpunktezahl" und "Mindestbruttoentgelt" müssen kumulativ erfüllt sein und sind zwingende Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft. Ein Ermessen ist hier nicht gegeben. Liegt daher eine Minderentlohnung vor, ist der Antragsteller schon aus diesem Grund nicht als Schlüsselkraft zuzulassen. Bei diesem Ergebnis braucht auf Ausführungen zum Tatbestandselement "Mindestpunktezahl" nicht mehr eingegangen zu werden. (VwGH 26.01.2012, 2011/09/0207)

Weder ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der bisherigen Judikatur des VwGH in Verfahren betreffend Zulassung als Schlüsselkraft, dass der Arbeitsplatz, der besetzt werden soll, bereits zuvor von einem anderen Arbeitnehmer ausgefüllt gewesen sein muss, also im Betrieb des Arbeitgebers nicht neu geschaffen worden sein darf. Auch die vom VwG für notwendig erachtete weitere Anforderung, dass der Arbeitsplatz zur Aufrechterhaltung eines bereits laufenden Geschäftsbetriebs erforderlich ist oder in einem laufenden Unternehmen nicht im Hinblick auf eine Änderung des Geschäftsmodells erforderlich geworden sein darf, hat weder das Gesetz noch die höchstgerichtliche Rechtsprechung für sich, soll doch grundsätzlich der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden Arbeitskräften befriedigt werden. Nur dann, wenn der im Antrag angeführte Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers tatsächlich nicht besetzt werden soll, die Arbeitskraft also gar nicht, oder nicht in der behaupteten Art und Weise beschäftigt werden soll, hätte dies unter dem angeführten Gesichtspunkt zur Antragsabweisung zu führen (vgl. VwGH 18.6.2014, 2013/09/0189; VwGH 27.1.2011, 2008/09/0195). Im vorliegenden Fall schadet es daher nicht, dass die Arbeitgeberin, eine bereits im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine operative Tätigkeit bislang noch nicht entfaltet hat, verneinte das VwG doch nicht, dass eine solche entsprechend dem festgestellten Geschäftsplan tatsächlich beabsichtigt sei und bei Besetzung des Arbeitsplatzes aufgenommen werden würde. Dass diese Tätigkeit erst mit dem auf die zu besetzende Arbeitsstelle aufzunehmenden Arbeitnehmer begonnen werden soll, kann eine Abweisung des Antrags oder das Unterlassen einer Arbeitsmarktprüfung daher nicht begründen. (VwGH 01.09.2022, Ro 2021/09/0002)Weder ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der bisherigen Judikatur des VwGH in

Verfahren betreffend Zulassung als Schlüsselkraft, dass der Arbeitsplatz, der besetzt werden soll, bereits zuvor von einem anderen Arbeitnehmer ausgefüllt gewesen sein muss, also im Betrieb des Arbeitgebers nicht neu geschaffen worden sein darf. Auch die vom VwG für notwendig erachtete weitere Anforderung, dass der Arbeitsplatz zur Aufrechterhaltung eines bereits laufenden Geschäftsbetriebs erforderlich ist oder in einem laufenden Unternehmen nicht im Hinblick auf eine Änderung des Geschäftsmodells erforderlich geworden sein darf, hat weder das Gesetz noch die höchstgerichtliche Rechtsprechung für sich, soll doch grundsätzlich der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden Arbeitskräften befriedigt werden. Nur dann, wenn der im Antrag angeführte Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers tatsächlich nicht besetzt werden soll, die Arbeitskraft also gar nicht, oder nicht in der behaupteten Art und Weise beschäftigt werden soll, hätte dies unter dem angeführten Gesichtspunkt zur Antragsabweisung zu führen vergleiche VwGH 18.6.2014, 2013/09/0189; VwGH 27.1.2011, 2008/09/0195). Im vorliegenden Fall schadet es daher nicht, dass die Arbeitgeberin, eine bereits im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine operative Tätigkeit bislang noch nicht entfaltet hat, verneinte das VwG doch nicht, dass eine solche entsprechend dem festgestellten Geschäftsplan tatsächlich beabsichtigt sei und bei Besetzung des Arbeitsplatzes aufgenommen werden würde. Dass diese Tätigkeit erst mit dem auf die zu besetzende Arbeitsstelle aufzunehmenden Arbeitnehmer begonnen werden soll, kann eine Abweisung des Antrags oder das Unterlassen einer Arbeitsmarktprüfung daher nicht begründen. (VwGH 01.09.2022, Ro 2021/09/0002)

So judizierte der Verwaltungsgerichtshof, dass keine Umstände vorliegen dürfen, die nach der Überzeugung der Behörde für das in Aussicht genommene Beschäftigungsverhältnis die künftige Einhaltung der in Betracht kommenden allgemeinen und besonderen lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften als zweifelhaft erscheinen lassen und hielt in diesem Zusammenhang fest, dass der Begriff der Arbeitsbedingungen weit zu verstehen sei (siehe etwa VwGH 8.9.1987, 87/09/0141, zum damaligen § 4 Abs. 3 Z 4 AuslBG). […] Eine Unterentlohnung wie sie in VwGH 6.6.2001, 98/09/0016, VwSlg. 15.622 A/2001, gegenständlich war nahm das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall nicht an. (VwGH 01.09.2022, Ro 2021/09/0002)So judizierte der Verwaltungsgerichtshof, dass keine Umstände vorliegen dürfen, die nach der Überzeugung der Behörde für das in Aussicht genommene Beschäftigungsverhältnis die künftige Einhaltung der in Betracht kommenden allgemeinen und besonderen lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften als zweifelhaft erscheinen lassen und hielt in diesem Zusammenhang fest, dass der Begriff der Arbeitsbedingungen weit zu verstehen sei (siehe etwa VwGH 8.9.1987, 87/09/0141, zum damaligen Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 4, AuslBG). […] Eine Unterentlohnung wie sie in VwGH 6.6.2001, 98/09/0016, VwSlg. 15.622 A/2001, gegenständlich war nahm das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall nicht an. (VwGH 01.09.2022, Ro 2021/09/0002)

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 1990, Zl. 88/09/0142, vom 6. September 1993, Zl. 93/09/0137, und vom 14. Jänner 1993, Zl. 92/09/0214), regelt § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG nicht, welchen Lohn- und Arbeitsbedingungen (einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften) der ausländische Arbeitnehmer zu unterliegen hat. Diese Bestimmung knüpft vielmehr an allen einschlägigen in Betracht kommenden Rechtsvorschriften an, die diesen Gegenstand regeln. Das rechtserhebliche Tatbestandsmerkmal des "Gegebenerscheinens der Gewähr" bedeutet, dass keine Umstände vorliegen dürfen, die nach der Überzeugung der Behörde für das in Aussicht genommene Beschäftigungsverhältnis die künftige Einhaltung der in Betracht kommenden allgemeinen und besonderen lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften (seit der Novelle BGBl. Nr. 231/1998 auch der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften), insbesondere der gesetzlichen, satzungsgemäßen und kollektivvertraglichen Bestimmungen sowie jener der Arbeitsverfassung und des Arbeitnehmerschutzes, als zweifelhaft erscheinen lassen. Der Begriff "Arbeitsbedingungen" ist weit zu verstehen. Er erfasst nicht bloß die Hauptleistungen aus dem Arbeitsvertrag, also insbesondere das Entgelt und andere aus dem Arbeitsverhältnis entspringende Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien, wie Arbeitszeit, Freizeit, Feiertagsarbeit, sondern überhaupt jede Frage, welche die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb oder Unternehmen betrifft. (VwGH 06.06.2001, 98/09/0016)Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat vergleiche etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 1990, Zl. 88/09/0142, vom 6. September 1993, Zl. 93/09/0137, und vom 14. Jänner 1993, Zl. 92/09/0214), regelt Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 4, AuslBG nicht, welchen Lohn- und Arbeitsbedingungen (einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften) der ausländische Arbeitnehmer zu unterliegen hat. Diese

Bestimmung knüpft vielmehr an allen einschlägigen in Betracht kommenden Rechtsvorschriften an, die diesen Gegenstand regeln. Das rechtserhebliche Tatbestandsmerkmal des "Gegebenerscheinens der Gewähr" bedeutet, dass keine Umstände vorliegen dürfen, die nach der Überzeugung der Behörde für das in Aussicht genommene Beschäftigungsverhältnis die künftige Einhaltung der in Betracht kommenden allgemeinen und besonderen lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften (seit der Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 231 aus 1998, auch der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften), insbesondere der gesetzlichen, satzungsgemäßen und kollektivvertraglichen Bestimmungen sowie jener der Arbeitsverfassung und des Arbeitnehmerschutzes, als zweifelhaft erscheinen lassen. Der Begriff "Arbeitsbedingungen" ist weit zu verstehen. Er erfasst nicht bloß die Hauptleistungen aus dem Arbeitsvertrag, also insbesondere das Entgelt und andere aus dem Arbeitsverhältnis entspringende Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien, wie Arbeitszeit, Freizeit, Feiertagsarbeit, sondern überhaupt jede Frage, welche die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb oder Unternehmen betrifft. (VwGH 06.06.2001, 98/09/0016)

3.3. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Der BF2 erreicht die Mindestpunkteanzahl gemäß Anlage C (Qualifikation Studienabschluss: 30 Punkte, Berufserfahrung: 20 Punkte, Deutschkenntnisse A2: 10 Punkte, Englischkenntnisse C1: 10 Punkte). Auch das gesetzlich vorgesehene Mindestgehalt von EUR 2.835,00 (2022) brutto pro Monat zuzüglich Sonderzahlungen wird mit dem angegebenen Gehalt erreicht.

Allerdings erscheint im Beschwerdefall die Gewähr für die Zuverlässigkeit des Arbeitsgebers betreffend die Einhaltung der lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften aus folgenden Gründen (§ 4 Abs. 1 Z 2 AuslBG) nicht gegeben:Allerdings erscheint im Beschwerdefall die Gewähr für die Zuverlässigkeit des Arbeitsgebers betreffend die Einhaltung der lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften aus folgenden Gründen (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG) nicht gegeben:

Das AMS Berufslexikon beschreibt für Business Development Manager – vorbehaltlich des jeweils anwendbaren Kollektivvertrags – ein Einstiegsgehalt in der Höhe von EUR 2.500,- bis EUR 3.910,- (https://www.berufslexikon.at/berufe/2500-Business-Development-ManagerIn/).

Bei dem BF2 handelt es sich nach dem Vorbringen und den Feststellungen um eine hochqualifizierte Person mit akademischer Ausbildung und fast 20 Jahren Berufserfahrung in teilweise sehr hochrangigen Positionen im Bereich des Investments. In der Arbeitgebererklärung wird betont, dass die Ausbildung und Berufserfahrung den BF2 zur idealen Besetzung für die offene Stelle machen.

Die laut Arbeitgebererklärung vorgesehene Entlohnung (ohne Zulage) von brutto EUR 3.420 steht somit nicht nur in einem krassen Missverhältnis zu den üblichen Einstiegsgehältern in diesem Bereich, sondern stellt im Hinblick auf die Anforderungen an die Stelle eine Entlohnung dar, zu welcher allenfalls Berufsanfänger vermittelbar wären, jedoch keine Personen mit Berufserfahrung im Investmentbereich. Somit liegt einerseits eine Unterentlohnung im Verhältnis zu geforderter Ausbildung/Berufserfahrung vor, da praktisch lediglich ein marktübliches Einsteigergehalt angeboten wird (auf die in der Praxis nicht unübliche Überzahlung der kollektivvertraglich vorgesehenen Gehälter wird hingewiesen sowie auf die Ausführungen in VwGH 06.06.2001, 98/09/0016 zur Unterschreitung des inländischen Lohnniveaus vor dem Hintergrund der Qualifikation und Stellung im Betrieb) und andererseits von keinem ernsthaften Interesse der BF1 an der Durchführung eines Ersatzkraftverfahren für die Stelle mit den von ihr angegebenen hohen Anforderungen auszugehen. Es ist daher nicht darauf einzugehen, welcher Kollektivvertrag im Beschwerdefall zur Anwendung käme. Auch die Angabe, dass eine Hilfskraft erst im zweiten Geschäftsjahr eingestellt würde verwundert im Hinblick darauf, dass die Hilfstätigkeiten von dem hochqualifizierten BF2 erledigt werden müssten, was auch im Hinblick auf das angebotene Anfängergehalt unwirtschaftlich wäre.

Somit bestehen erhebliche Zweifel ob BF1 die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhalten wird, da wie oben ausgeführt von einer Unterentlohnung auszugehen ist (§ 4 Abs. 1 Z 2 AuslBG). Auch im Hinblick auf das beschriebene Anforderungsprofil und der vorausgesetzten langjährigen Berufserfahrung in Verbindung mit einem Anfängergehalt nicht davon auszugehen, dass ein Ersatzkraftverfahren seitens der BF1 ernsthaft in Aussicht genommen wird. Vielmehr dienen die hohen Anforderungen bei gleichzeitig verhältnismäßig geringer

Bezahlung dazu, dass lediglich der BF2 bereit wäre, diese Position anzunehmen, aber kein gleich qualifizierter anderer Bewerber.Somit bestehen erhebliche Zweifel ob BF1 die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhalten wird, da wie oben ausgeführt von einer Unterentlohnung auszugehen ist (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG). Auch im Hinblick auf das beschriebene Anforderungsprofil und der vorausgesetzten langjährigen Berufserfahrung in Verbindung mit einem Anfängergehalt nicht davon auszugehen, dass ein Ersatzkraftverfahren seitens der BF1 ernsthaft in Aussicht genommen wird. Vielmehr dienen die hohen Anforderungen bei gleichzeitig verhältnismäßig geringer Bezahlung dazu, dass lediglich der BF2 bereit wäre, diese Position anzunehmen, aber kein gleich qualifizierter anderer Bewerber.

Daher war 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.Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 herangezogene Judikatur wurde zitiert. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die herangezogene Judikatur wurde zitiert.

Schlagworte

Anforderungsprofil Entgelt Ersatzkraft Kollektivvertrag Qualifikation Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W167.2270293.1.00

Im RIS seit

22.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at