

# TE Bvwg Erkenntnis 2022/5/6 W209 2251743-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.05.2022

## Entscheidungsdatum

06.05.2022

## Norm

AuslBG §20e Abs1 Z2

B-VG Art133 Abs4

NAG §41a

1. AuslBG § 20e heute
  2. AuslBG § 20e gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
  3. AuslBG § 20e gültig von 01.10.2024 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2024
  4. AuslBG § 20e gültig von 01.10.2017 bis 30.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  5. AuslBG § 20e gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
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 StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. NAG § 41a heute
  2. NAG § 41a gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
  3. NAG § 41a gültig von 01.10.2024 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2024
  4. NAG § 41a gültig von 01.10.2022 bis 30.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
  5. NAG § 41a gültig von 24.12.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2020
  6. NAG § 41a gültig von 01.02.2020 bis 31.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2019
  7. NAG § 41a gültig von 01.09.2018 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  8. NAG § 41a gültig von 15.08.2018 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  9. NAG § 41a gültig von 19.10.2017 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017

10. NAG § 41a gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
11. NAG § 41a gültig von 01.10.2017 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2017
12. NAG § 41a gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
13. NAG § 41a gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
14. NAG § 41a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
15. NAG § 41a gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
16. NAG § 41a gültig von 01.07.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011

## **Spruch**

W209 2251743-1/7E

, W209 2251743-1/7E,

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. Malena STÜRZENBECHER, Rechtsanwältin in 1080 Wien, Laudongasse 20/2, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 10.09.2021, GZ: ABA-Nr: 1743954, betreffend die Versagung einer Bestätigung gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach Beschwerdeentscheidung vom 20.01.2022 und am 25.04.2022 durchgeführter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt: 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 römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , vertreten durch Dr. Malena STÜRZENBECHER, Rechtsanwältin in 1080 Wien, Laudongasse 20/2, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 10.09.2021, GZ: ABA-Nr: 1743954, betreffend die Versagung einer Bestätigung gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach Beschwerdeentscheidung vom 20.01.2022 und am 25.04.2022 durchgeführter mündlicher 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 Beschwerdeführer, ein am XXXX geborener iranischer Staatsangehöriger, war von 13.11.2019 bis 25.08.2021 auf der Grundlage einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12b Z 1 AuslBG (für sonstige Schlüsselkräfte) bei der Arbeitgeberin XXXX mit Sitz in XXXX , XXXX , im Vollzeitausmaß zur Sozialversicherung gemeldet. Am 27.05.2021 stellte er beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung (im Folgenden: MA) 35, einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). 1. Der Beschwerdeführer, ein am römisch 40 geborener iranischer Staatsangehöriger, war von 13.11.2019 bis 25.08.2021 auf der Grundlage einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG (für sonstige Schlüsselkräfte) bei der Arbeitgeberin römisch 40 mit Sitz in römisch 40 , römisch 40 , im Vollzeitausmaß zur Sozialversicherung gemeldet. Am 27.05.2021 stellte er beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung (im Folgenden: MA) 35, einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß Paragraph 41 a, Absatz eins, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).

2. Mit Schreiben vom 16.08.2021 ersuchte die MA 35 die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) um die vor Erteilung des Aufenthaltstitels 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 als Schlüsselkraft beschäftigt war. 2. Mit Schreiben vom 16.08.2021 ersuchte die MA 35 die belangte Behörde (im Folgenden: AMS) um die vor Erteilung des Aufenthaltstitels erforderliche Bestätigung gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG, dass der Beschwerdeführer innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen bei der o.a. Arbeitgeberin als Schlüsselkraft beschäftigt war.

3. Mit Parteiengehör vom 18.08.2021 teilte das AMS dem Beschwerdeführer mit, dass er nach den beim Dachverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger gespeicherten Daten derzeit nur 20 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt gewesen sei.

4. Mit E-Mail vom 25.08.2021 teilte Herr XXXX im Auftrag des Beschwerdeführers mit, dass der Beschwerdeführer mit Ende August 2021 bereits 22 Monate für die XXXX tätig sei. 4. Mit E-Mail vom 25.08.2021 teilte Herr römisch 40 im Auftrag des Beschwerdeführers mit, dass der Beschwerdeführer mit Ende August 2021 bereits 22 Monate für die römisch 40 tätig sei.

5. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 10.09.2021 wurde die Bestätigung versagt und dies damit begründet, dass der Beschwerdeführer bisher nur 20 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen bei der o.a. Arbeitgeberin beschäftigt gewesen sei. Die Voraussetzungen gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG für die Bestätigung der Beschäftigung als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß seien damit nicht erfüllt. 5. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 10.09.2021 wurde die Bestätigung versagt und dies damit begründet, dass der Beschwerdeführer bisher nur 20 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen bei der o.a. Arbeitgeberin beschäftigt gewesen sei. Die Voraussetzungen gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG für die Bestätigung der Beschäftigung als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß seien damit nicht erfüllt.

6. Die dagegen binnen offener Rechtsmittelfrist eingebrachte Beschwerde, in welcher die damalige Rechtsvertretung des Beschwerdeführers zusammengefasst vorbrachte, dass der Beschwerdeführer von 13.11.2019 bis 25.08.2021, somit im Zeitpunkt der Bescheiderlassung 21 Monate und 12 Tage bei der XXXX zu den Bedingungen der Zulassung beschäftigt gewesen sei, wurde im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung abgewiesen. Begründend führte das AMS aus, dass bei der Prüfung des Versicherungsverlaufs, der Lohnkonten und der Daten zum Betrieb u.a. festgestellt worden sei, dass XXXX, die Gattin des Beschwerdeführers, seit 02.10.2020 Alleingesellschafterin und alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin der XXXX sei. Am 21.10.2020 sei sie auch zur gewerberechtlichen Geschäftsführerin bestellt worden. Die Gewerbeberechtigung umfasse den Handel mit Baustoffen. Die Rot-Weiß-Rot-Karte sei jedoch für die Kundenakquise und den Vertrieb ausgestellt worden. Zur Klärung des Sachverhalts habe an der Firmenadresse, die gleichzeitig die Wohnadresse des Beschwerdeführers und seiner Familie sei, eine Erhebung stattgefunden. In der Wohnung sei die Gattin des Beschwerdeführers angetroffen worden. Aufgrund von Sprachproblemen sei es dieser jedoch nicht möglich gewesen, Angaben zum Unternehmen zu machen. Am 10.01.2022 habe die Gattin des Beschwerdeführers im Rahmen einer persönlichen Vorsprache im Beisein ihres Gatten und Herrn XXXX, der als Dolmetscher fungiert habe, vor dem AMS angegeben, dass das Unternehmen im Bereich Innen- und Außendesign tätig sei. Für die Betreuung der Projekte von der Planung bis zur Umsetzung sei in erster Linie ihr Gatte zuständig. Es habe bislang zwei Projekte gegeben, die vom Unternehmen betreut worden seien. Weitere Projekte seien in Planung, würden sich allerdings coronabedingt verzögern. Im Zuge der Vorsprache seien dem AMS Lohnkonten der Jahre 2019, 2020 und 2021 sowie Kopien von Kontoauszügen und Überweisungsbelegen übergeben worden. Daraus sei ersichtlich, dass die Gehaltszahlungen unregelmäßig erfolgt und für das Jahr 2021 keine Sonderzahlungen überwiesen worden seien. Darüber hinaus stimmten die Gehaltsüberweisungen für Jänner 2021 und August 2021 nicht mit den Angaben im Lohnkonto überein, ebenso nicht die Angaben zu den Sonderzahlungen. Auch seien regelmäßig Einzahlungen durch Eigenerlag und vereinzelt Überweisungen durch den Beschwerdeführer selbst auf das Firmenkonto vorgenommen worden. Schließlich hätten auch Personen im Umfeld der Familie des Beschwerdeführers Einzahlungen auf das Firmenkonto getätigt. Inwiefern die XXXX überhaupt eine Geschäftstätigkeit im Inland entfalte, was aufgrund der vorgelegten Unterlagen in Zweifel gezogen werden könne, lasse sich aber ohne weitere Firmenunterlagen nicht feststellen. Es stehe jedoch fest, dass die Gewerbeberechtigung und die von der Arbeitgeberin angebotenen und ausgeführten Geschäftsfelder nicht zusammenpassen würden. Die Rot-Weiß-Rot-Karte sei für die Bereiche Kundenakquise und Vertrieb beantragt und erteilt worden. Dies sei auch im Lohnkonto als Tätigkeit des

Beschwerdeführers angeführt. Die Gattin des Beschwerdeführers habe zudem angegeben, dass sie sich bei den Geschäftstätigkeiten nicht besonders gut auskenne und das Geschäft vorrangig von ihrem Gatten geführt werde. Darüber hinaus betreibe der Beschwerdeführer laut den niederschriftlichen Angaben seiner Gattin vom 10.01.2022 im Iran diverse Unternehmen. Dies ließe nur den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer selbst die XXXX geleitet habe und seine Gattin nur auf dem Papier als Geschäftsführerin und Eigentümerin aufscheine. Die tatsächliche Beschäftigung bei der XXXX sei somit nicht in Form eines Arbeitsverhältnisses erfolgt. Die Voraussetzungen gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus, nämlich eine unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen erfolgte Beschäftigung seien somit nicht erfüllt.<sup>6</sup> Die dagegen binnen offener Rechtsmittelfrist eingebrachte Beschwerde, in welcher die damalige Rechtsvertretung des Beschwerdeführers zusammengefasst vorbrachte, dass der Beschwerdeführer von 13.11.2019 bis 25.08.2021, somit im Zeitpunkt der Bescheiderlassung 21 Monate und 12 Tage bei der römisch 40 zu den Bedingungen der Zulassung beschäftigt gewesen sei, wurde im Rahmen einer Beschwerdeverentscheidung abgewiesen. Begründend führte das AMS aus, dass bei der Prüfung des Versicherungsverlaufs, der Lohnkonten und der Daten zum Betrieb u.a. festgestellt worden sei, dass römisch 40, die Gattin des Beschwerdeführers, seit 02.10.2020 Alleingesellschafterin und alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin der römisch 40 sei. Am 21.10.2020 sei sie auch zur gewerberechtlichen Geschäftsführerin bestellt worden. Die Gewerbeberechtigung umfasse den Handel mit Baustoffen. Die Rot-Weiß-Rot-Karte sei jedoch für die Kundenakquise und den Vertrieb ausgestellt worden. Zur Klärung des Sachverhalts habe an der Firmenadresse, die gleichzeitig die Wohnadresse des Beschwerdeführers und seiner Familie sei, eine Erhebung stattgefunden. In der Wohnung sei die Gattin des Beschwerdeführers angetroffen worden. Aufgrund von Sprachproblemen sei es dieser jedoch nicht möglich gewesen, Angaben zum Unternehmen zu machen. Am 10.01.2022 habe die Gattin des Beschwerdeführers im Rahmen einer persönlichen Vorsprache im Beisein ihres Gatten und Herrn römisch 40, der als Dolmetscher fungiert habe, vor dem AMS angegeben, dass das Unternehmen im Bereich Innen- und Außendesign tätig sei. Für die Betreuung der Projekte von der Planung bis zur Umsetzung sei in erster Linie ihr Gatte zuständig. Es habe bislang zwei Projekte gegeben, die vom Unternehmen betreut worden seien. Weitere Projekte seien in Planung, würden sich allerdings coronabedingt verzögern. Im Zuge der Vorsprache seien dem AMS Lohnkonten der Jahre 2019, 2020 und 2021 sowie Kopien von Kontoauszügen und Überweisungsbelegen übergeben worden. Daraus sei ersichtlich, dass die Gehaltszahlungen unregelmäßig erfolgt und für das Jahr 2021 keine Sonderzahlungen überwiesen worden seien. Darüber hinaus stimmten die Gehaltsüberweisungen für Jänner 2021 und August 2021 nicht mit den Angaben im Lohnkonto überein, ebenso nicht die Angaben zu den Sonderzahlungen. Auch seien regelmäßige Einzahlungen durch Eigenerlag und vereinzelt Überweisungen durch den Beschwerdeführer selbst auf das Firmenkonto vorgenommen worden. Schließlich hätten auch Personen im Umfeld der Familie des Beschwerdeführers Einzahlungen auf das Firmenkonto getätigt. Inwiefern die römisch 40 überhaupt eine Geschäftstätigkeit im Inland entfalte, was aufgrund der vorgelegten Unterlagen in Zweifel gezogen werden könne, lasse sich aber ohne weitere Firmenunterlagen nicht feststellen. Es stehe jedoch fest, dass die Gewerbeberechtigung und die von der Arbeitgeberin angebotenen und ausgeführten Geschäftsfelder nicht zusammenpassen würden. Die Rot-Weiß-Rot-Karte sei für die Bereiche Kundenakquise und Vertrieb beantragt und erteilt worden. Dies sei auch im Lohnkonto als Tätigkeit des Beschwerdeführers angeführt. Die Gattin des Beschwerdeführers habe zudem angegeben, dass sie sich bei den Geschäftstätigkeiten nicht besonders gut auskenne und das Geschäft vorrangig von ihrem Gatten geführt werde. Darüber hinaus betreibe der Beschwerdeführer laut den niederschriftlichen Angaben seiner Gattin vom 10.01.2022 im Iran diverse Unternehmen. Dies ließe nur den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer selbst die römisch 40 geleitet habe und seine Gattin nur auf dem Papier als Geschäftsführerin und Eigentümerin aufscheine. Die tatsächliche Beschäftigung bei der römisch 40 sei somit nicht in Form eines Arbeitsverhältnisses erfolgt. Die Voraussetzungen gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus, nämlich eine unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen erfolgte Beschäftigung seien somit nicht erfüllt.

7. Im rechtzeitig erstatteten Vorlageantrag brachte die nunmehrige Rechtsvertretung des Beschwerdeführers ergänzend vor, dass bei der Niederschrift vor dem AMS kein gerichtlich beeideter Dolmetscher anwesend gewesen sei und sich die Angaben der Gattin des Beschwerdeführers, die Geschäfte würden vorrangig von ihrem Ehegatten geführt, lediglich auf den Bereich der Kundenakquise und des Vertriebs, für welchen der Beschwerdeführer zuständig gewesen sei, bezogen hätten. Es sei zwar richtig, dass regelmäßig Einzahlungen durch Eigenerlag und vereinzelt Überweisungen durch den Beschwerdeführer selbst auf das Firmenkonto vorgenommen worden seien. Dies lasse jedoch nicht den Schluss auf das Nichtvorliegen eines Arbeitsverhältnisses zu. Die Einzahlungen durch Eigenerlag

ließen sich dadurch erklären, dass die Kunden des Unternehmens teilweise Barzahlungen geleistet hätten. Die Überweisungen durch den Beschwerdeführer seien darauf zurückzuführen, dass dieser ein paar Mal aufgrund von technischen Problemen die an ihn erfolgte Bargeldzahlung nicht direkt auf das Firmenkonto einzahlen habe können. Nicht richtig sei, dass Personen im Umfeld der Familie des Beschwerdeführers Einzahlungen auf das Firmenkonto getätigt hätten. Soweit sich die Behörde dabei auf eine Einzahlung von XXXX beziehe, werde darauf hingewiesen, dass es sich hierbei um einen Kunden des Unternehmens handle. Zur behaupteten unregelmäßigen Gehaltszahlung sei anzumerken, dass es sich beim Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer um Ehegatten handle und sich die Gehaltszahlungen in zeitlicher Hinsicht naturgemäß dementsprechend lockerer gestaltet hätten. Darüber hinaus habe das Unternehmen unter der Coronapandemie und den damit einhergehenden Lockdowns in finanzieller Hinsicht gelitten, weshalb auch aus diesem Grund die Gehaltszahlungen teilweise verspätet erfolgt seien. Die Gattin des Beschwerdeführers entscheide alleine darüber, welche Projekte vom Unternehmen durchgeführt werden. Darüber hinaus sei sie für das Marketing und den Außenauftritt des Unternehmens zuständig, betreue die Instagramseite des Unternehmens, tätige die Bankgeschäfte und führe die vorbereitende Buchhaltung für den Steuerberater durch. Zu berücksichtigen sei schließlich auch, dass das Unternehmen erst im September 2020 von der Gattin des Beschwerdeführers übernommen worden sei und diese erst seit Oktober 2020 als Geschäftsführerin fungiere, was gegen die Annahme eines konstruierten Scheinarbeitsverhältnisses zur Gattin des Beschwerdeführers spreche. Der Vorhalt des AMS, die XXXX sei nicht im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung tätig gewesen, sei ebenfalls falsch. Die Tätigkeit habe bei einem Projekt auch den Verkauf diverse Einrichtungsgegenstände umfasst. Darüber hinaus stehe die Ehegattin des Beschwerdeführers seit längerem in Vertragsverhandlungen mit der Fa. XXXX zur Übernahme einer Filiale. Zweifellos handle es sich auch hierbei um ein Handelsgeschäft und beweise dies darüber hinaus, dass die Gattin des Beschwerdeführers die Geschäfte des Unternehmens führe. Der Beschwerdeführer habe Verhandlungen mit Firmen im Iran geführt. Für Reisen dorthin habe er keine Spesen verrechnet, weil er ohnehin aus privaten Gründen in den Iran gereist sei und daher keine Mehrkosten entstanden seien.<sup>7</sup> Im rechtzeitig erstatteten Vorlageantrag brachte die nunmehrige Rechtsvertretung des Beschwerdeführers ergänzend vor, dass bei der Niederschrift vor dem AMS kein gerichtlich beeideter Dolmetscher anwesend gewesen sei und sich die Angaben der Gattin des Beschwerdeführers, die Geschäfte würden vorrangig von ihrem Ehegatten geführt, lediglich auf den Bereich der Kundenakquise und des Vertriebs, für welchen der Beschwerdeführer zuständig gewesen sei, bezogen hätten. Es sei zwar richtig, dass regelmäßig Einzahlungen durch Eigenerlag und vereinzelt Überweisungen durch den Beschwerdeführer selbst auf das Firmenkonto vorgenommen worden seien. Dies lasse jedoch nicht den Schluss auf das Nichtvorliegen eines Arbeitsverhältnisses zu. Die Einzahlungen durch Eigenerlag ließen sich dadurch erklären, dass die Kunden des Unternehmens teilweise Barzahlungen geleistet hätten. Die Überweisungen durch den Beschwerdeführer seien darauf zurückzuführen, dass dieser ein paar Mal aufgrund von technischen Problemen die an ihn erfolgte Bargeldzahlung nicht direkt auf das Firmenkonto einzahlen habe können. Nicht richtig sei, dass Personen im Umfeld der Familie des Beschwerdeführers Einzahlungen auf das Firmenkonto getätigt hätten. Soweit sich die Behörde dabei auf eine Einzahlung von römisch 40 beziehe, werde darauf hingewiesen, dass es sich hierbei um einen Kunden des Unternehmens handle. Zur behaupteten unregelmäßigen Gehaltszahlung sei anzumerken, dass es sich beim Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer um Ehegatten handle und sich die Gehaltszahlungen in zeitlicher Hinsicht naturgemäß dementsprechend lockerer gestaltet hätten. Darüber hinaus habe das Unternehmen unter der Coronapandemie und den damit einhergehenden Lockdowns in finanzieller Hinsicht gelitten, weshalb auch aus diesem Grund die Gehaltszahlungen teilweise verspätet erfolgt seien. Die Gattin des Beschwerdeführers entscheide alleine darüber, welche Projekte vom Unternehmen durchgeführt werden. Darüber hinaus sei sie für das Marketing und den Außenauftritt des Unternehmens zuständig, betreue die Instagramseite des Unternehmens, tätige die Bankgeschäfte und führe die vorbereitende Buchhaltung für den Steuerberater durch. Zu berücksichtigen sei schließlich auch, dass das Unternehmen erst im September 2020 von der Gattin des Beschwerdeführers übernommen worden sei und diese erst seit Oktober 2020 als Geschäftsführerin fungiere, was gegen die Annahme eines konstruierten Scheinarbeitsverhältnisses zur Gattin des Beschwerdeführers spreche. Der Vorhalt des AMS, die römisch 40 sei nicht im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung tätig gewesen, sei ebenfalls falsch. Die Tätigkeit habe bei einem Projekt auch den Verkauf diverse Einrichtungsgegenstände umfasst. Darüber hinaus stehe die Ehegattin des Beschwerdeführers seit längerem in Vertragsverhandlungen mit der Fa. römisch 40 zur Übernahme einer Filiale. Zweifellos handle es sich auch hierbei um ein Handelsgeschäft und beweise dies darüber hinaus, dass die Gattin des

Beschwerdeführers die Geschäfte des Unternehmens führe. Der Beschwerdeführer habe Verhandlungen mit Firmen im Iran geführt. Für Reisen dorthin habe er keine Spesen verrechnet, weil er ohnehin aus privaten Gründen in den Iran gereist sei und daher keine Mehrkosten entstanden seien.

8. Am 16.02.2022 einlangend legte das AMS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

9. Am 25.04.2022 führte das Bundesverwaltungsgericht im Beisein einer Dolmetscherin für die Sprache Farsi eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der Beschwerdeführer und seine Rechtsvertreterin sowie eine Vertreterin des AMS teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurden der Beschwerdeführer und seine Gattin ausführlich zur Geschäftstätigkeit der XXXX und der Tätigkeit des Beschwerdeführers für das Unternehmen befragt. 9. Am 25.04.2022 führte das Bundesverwaltungsgericht im Beisein einer Dolmetscherin für die Sprache Farsi eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der Beschwerdeführer und seine Rechtsvertreterin sowie eine Vertreterin des AMS teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurden der Beschwerdeführer und seine Gattin ausführlich zur Geschäftstätigkeit der römisch 40 und der Tätigkeit des Beschwerdeführers für das Unternehmen befragt.

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

#### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer war von 13.11.2019 bis 25.08.2021 auf der Grundlage einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der Arbeitgeberin XXXX mit Sitz in XXXX im Vollzeitausmaß zur Sozialversicherung gemeldet. Der Beschwerdeführer war von 13.11.2019 bis 25.08.2021 auf der Grundlage einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG bei der Arbeitgeberin römisch 40 mit Sitz in römisch 40 im Vollzeitausmaß zur Sozialversicherung gemeldet.

Am 27.05.2021 stellte er beim Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 NAG. Am 27.05.2021 stellte er beim Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß Paragraph 41 a, Absatz eins, NAG.

Mit Schreiben vom 16.08.2021 ersuchte die MA 35 das AMS um die vor Erteilung des Aufenthaltstitels gemäß 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG erforderliche Bestätigung, dass der Beschwerdeführer innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung als Schlüsselkraft maßgeblichen Voraussetzungen bei der o.a. Arbeitgeberin beschäftigt war. Mit Schreiben vom 16.08.2021 ersuchte die MA 35 das AMS um die vor Erteilung des Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG erforderliche Bestätigung, dass der Beschwerdeführer innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung als Schlüsselkraft maßgeblichen Voraussetzungen bei der o.a. Arbeitgeberin beschäftigt war.

Die Gehalts- und Sonderzahlungen an den Beschwerdeführer erfolgten unregelmäßig und teilweise um Wochen und Monate verspätet.

Der Beschwerdeführer wurde teilweise nicht entsprechend seinen für die Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft maßgeblichen Qualifikationen eingesetzt.

Eine nicht dem AuslBG unterliegende Beschäftigung konnte nicht festgestellt werden.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Beschäftigung bei der o.a. Arbeitgeberin im angegebenen Ausmaß und der Umstand, dass die Gehalts- und Sonderzahlungen unregelmäßig und teilweise um Wochen und Monate verspätet erfolgten, steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest. So räumte auch die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers im Vorlageantrag ein, dass sich die Gehaltszahlungen in zeitlicher Hinsicht „lockerer gestaltet“ hätten. Die verspäteten Überweisungen sind zudem den von der XXXX vorgelegten Kontoauszügen und Überweisungsbelegen zu entnehmen. Die Beschäftigung bei der o.a. Arbeitgeberin im angegebenen Ausmaß und der Umstand, dass die Gehalts- und Sonderzahlungen unregelmäßig und teilweise um Wochen und Monate verspätet erfolgten, steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest. So räumte auch die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers im Vorlageantrag ein, dass sich die Gehaltszahlungen in zeitlicher Hinsicht „lockerer gestaltet“ hätten. Die verspäteten Überweisungen sind zudem den von der römisch 40 vorgelegten Kontoauszügen und Überweisungsbelegen zu entnehmen.

Das Datum der Antragstellung ergibt sich aus einer im Zuge der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vorgelegten Einreichbestätigung.

Dass der Beschwerdeführer teilweise nicht entsprechend seinen für die Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft maßgeblichen Qualifikationen eingesetzt wurde, räumte dieser im Rahmen der mündlichen Verhandlung ein, in dem er angab, im Rahmen eines von zwei von ihm durchgeführten Projekten lediglich Einrichtungsgegenständen beschafft zu haben (vgl. VH-Schrift S. 6). Hierzu bedarf es jedoch augenscheinlich keines Bachelorstudiums im Bereich Hoch- und Tiefbauingenieurwesen, welches im Zusammenhang mit der in der Arbeitgebererklärung angegebene Tätigkeit im Bereich Kundenakquise und Vertrieb von für den Hoch- und Tiefbau benötigten Baumaterialien für die Zulassung als Schlüsselkraft ausschlaggebend war. Dass der Beschwerdeführer teilweise nicht entsprechend seinen für die Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft maßgeblichen Qualifikationen eingesetzt wurde, räumte dieser im Rahmen der mündlichen Verhandlung ein, in dem er angab, im Rahmen eines von zwei von ihm durchgeführten Projekten lediglich Einrichtungsgegenständen beschafft zu haben (vergleiche VH-Schrift S. 6). Hierzu bedarf es jedoch augenscheinlich keines Bachelorstudiums im Bereich Hoch- und Tiefbauingenieurwesen, welches im Zusammenhang mit der in der Arbeitgebererklärung angegebene Tätigkeit im Bereich Kundenakquise und Vertrieb von für den Hoch- und Tiefbau benötigten Baumaterialien für die Zulassung als Schlüsselkraft ausschlaggebend war.

Anhaltspunkte, dass eine nicht dem AuslBG unterliegende Beschäftigung gegeben war, lagen nicht vor. So übte das Unternehmen – wenngleich in sehr eingeschränktem Ausmaß – eine Geschäftstätigkeit aus. Ebenso war aufgrund der Feststellungen des AMS nicht zwingend davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in selbständiger Stellung für das Unternehmen tätig wurde. Ob letzteres zutraf, konnte aber letztlich dahingestellt bleiben, weil das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG schon aus den in der rechtlichen Beurteilung dargelegten Gründen zu verneinen war. Anhaltspunkte, dass eine nicht dem AuslBG unterliegende Beschäftigung gegeben war, lagen nicht vor. So übte das Unternehmen – wenngleich in sehr eingeschränktem Ausmaß – eine Geschäftstätigkeit aus. Ebenso war aufgrund der Feststellungen des AMS nicht zwingend davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in selbständiger Stellung für das Unternehmen tätig wurde. Ob letzteres zutraf, konnte aber letztlich dahingestellt bleiben, weil das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG schon aus den in der rechtlichen Beurteilung dargelegten Gründen zu verneinen war.

### 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 Paragraph 20 g, Absatz eins, 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. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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): Paragraph 12 b, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2018, (auszugsweise):

„Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 b, 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 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 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. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.“ und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Ziffer 2, entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.“

Anlage C idF BGBl. I Nr. 94/2018: Anlage C in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 94/2018:

Zulassungskriterien für sonstige Schlüsselkräfte gemäß § 12b Z 1 Zulassungskriterien 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. 120 allgemeine 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

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 (A1)

Deutschkenntnisse zur vertieften

elementaren Sprachverwendung (A2)

Deutschkenntnisse zur selbständigen

Sprachverwendung (B1)

5

10

15

#### Sprachkenntnisse Englisch

maximal anrechenbare Punkte: 10

Englischkenntnisse zur vertieften

elementaren Sprachverwendung (A2)

Englischkenntnisse zur selbständigen Sprachverwend (B1)

5

10

#### 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

90

20

erforderliche Mindestpunkteanzahl

§ 20e in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017 (auszugsweise): Paragraph 20 e, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 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 Paragraph 20 e, (1) Vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (Paragraph 41 a, Absatz eins, 2 und 7, Paragraph 47, Absatz 4, Paragraph 56, Absatz 3, NAG) hat im Falle der Ziffer eins, die nach dem Wohnsitz des Ausländers oder der Ausländerin, im Falle der Ziffer 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 anzuhörenIm Falle der Ziffer eins, 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.“(3) Die zuständige regionale Geschäftsstelle hat bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen gemäß Absatz eins, Ziffer eins, 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.“

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Der Beschwerdeführer war von 13.11.2019 bis 25.08.2021 auf der Grundlage einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12b Z 1 AuslBG bei der in der Rot-Weiß-Rot-Karte angegebenen Arbeitgeberin im Vollzeitausmaß zur Sozialversicherung gemeldet. Der Beschwerdeführer war von 13.11.2019 bis 25.08.2021 auf der Grundlage einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG bei der in der Rot-Weiß-Rot-Karte angegebenen Arbeitgeberin im Vollzeitausmaß zur Sozialversicherung gemeldet.

Am 27.05.2021 stellte er beim Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 NAG. Am 27.05.2021 stellte er beim Amt der Wiener Landesregierung, MA 35, einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß Paragraph 41 a, Absatz eins, NAG.

Mit Schreiben vom 16.08.2021 ersuchte die MA 35 das AMS gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG zu bestätigen, dass der Beschwerdeführer als Inhaber einer Rot-Weiß-Rot-Karte innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war. Mit Schreiben vom 16.08.2021 ersuchte die MA 35 das AMS gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG zu bestätigen, dass der Beschwerdeführer als Inhaber einer Rot-Weiß-Rot-Karte innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

§ 20e Abs. 1 Z 2 leg.cit. regelt zwar nicht ausdrücklich, welcher Zeitpunkt Ausgangszeitpunkt des Beobachtungszeitraumes von 24 Monaten ist. Dieser Zeitpunkt kann jedoch nur der Antragszeitpunkt sein, weil es sonst letztlich dem Zufall oder dem Belieben der zuständigen Behörden überlassen wäre, welcher Zeitpunkt als Ausgangszeitpunkt herangezogen wird, was dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Sachlichkeitsgebot widerspräche. Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, leg.cit. regelt zwar nicht ausdrücklich, welcher Zeitpunkt

Ausgangszeitpunkt des Beobachtungszeitraumes von 24 Monaten ist. Dieser Zeitpunkt kann jedoch nur der Antragszeitpunkt sein, weil es sonst letztlich dem Zufall oder dem Belieben der zuständigen Behörden überlassen wäre, welcher Zeitpunkt als Ausgangszeitpunkt herangezogen wird, was dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Sachlichkeitsgebot widerspräche.

So hat der VwGH auch im Hinblick auf die frühere Bestimmung des § 14e AuslBG idF BGBl. Nr. 450/1990, wonach ein Ausländer in den letzten 14 Monaten insgesamt 52 Wochen gemäß dem AuslBG beschäftigt sein musste, um eine Verlängerung seiner Arbeitserlaubnis zu erwirken, ausgesprochen, dass bei der Prüfung der Frage, ob die zeitlichen Voraussetzungen der Beschäftigungsdauer für die beantragte Verlängerung der Arbeitserlaubnis erfüllt sind, der Antragszeitpunkt der Ausgangszeitpunkt des Beobachtungszeitraumes von zwei Jahren ist (VwGH 17.12.1998, 96/09/0360). So hat der VwGH auch im Hinblick auf die frühere Bestimmung des Paragraph 14 e, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1990,, wonach ein Ausländer in den letzten 14 Monaten insgesamt 52 Wochen gemäß dem AuslBG beschäftigt sein musste, um eine Verlängerung seiner Arbeitserlaubnis zu erwirken, ausgesprochen, dass bei der Prüfung der Frage, ob die zeitlichen Voraussetzungen der Beschäftigungsdauer für die beantragte Verlängerung der Arbeitserlaubnis erfüllt sind, der Antragszeitpunkt der Ausgangszeitpunkt des Beobachtungszeitraumes von zwei Jahren ist (VwGH 17.12.1998, 96/09/0360).

Im Hinblick darauf ist somit auch bei der Prüfung der Frage, ob die zeitlichen Voraussetzungen der Beschäftigungsdauer als Schlüsselkraft iSd § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG erfüllt sind, der Antragszeitpunkt als Ausgangszeitpunkt des Beobachtungszeitraumes von 24 Monaten heranzuziehen. Im Hinblick darauf ist somit auch bei der Prüfung der Frage, ob die zeitlichen Voraussetzungen der Beschäftigungsdauer als Schlüsselkraft iSd Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG erfüllt sind, der Antragszeitpunkt als Ausgangszeitpunkt des Beobachtungszeitraumes von 24 Monaten heranzuziehen.

Ausgehend von der Antragstellung am 27.05.2021 lagen zum Antragszeitpunkt unstrittig noch keine 21 Monate Beschäftigung als Schlüsselkraft vor, weswegen die Versagung der Bestätigung schon aus diesem Grund im Ergebnis zu Recht erfolgte.

Den Feststellungen folgend erfolgten auch die Gehalts- und Sonderzahlungen an den Beschwerdeführer unregelmäßig und teilweise um Wochen und Monate verspätet, was – jedenfalls was die Urlaubsbeihilfe 2021 betrifft, auf die laut anzuwendendem Kollektivvertrag für Angestellte im Handel spätestens am 30. Juni 2021 ein Anspruch von 100 % des im Zeitpunkt des Urlaubsantrittes bzw. am 30. Juni zustehenden Bruttomonatsgehaltes bestand – zu einer zeitweiligen Unterschreitung der Mindestentgeltgrenze des § 12b Z 1 AuslBG geführt hat. Den Feststellungen folgend erfolgten auch die Gehalts- und Sonderzahlungen an den Beschwerdeführer unregelmäßig und teilweise um Wochen und Monate verspätet, was – jedenfalls was die Urlaubsbeihilfe 2021 betrifft, auf die laut anzuwendendem Kollektivvertrag für Angestellte im Handel spätestens am 30. Juni 2021 ein Anspruch von 100 % des im Zeitpunkt des Urlaubsantrittes bzw. am 30. Juni zustehenden Bruttomonatsgehaltes bestand – zu einer zeitweiligen Unterschreitung der Mindestentgeltgrenze des Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG geführt hat.

Auch dies spricht gegen das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG (vgl. Deutsch, Nowotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsrecht § 20e AuslBG Rz 5). Auch dies spricht gegen das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG (vergleiche Deutsch, Nowotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsrecht § 20 e, AuslBG Rz 5).

Schließlich wurde der Beschwerdeführer auch in einem nicht unbeträchtlichen Ausmaß nicht entsprechend seinen für die Zulassung zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft maßgeblichen Qualifikationen eingesetzt. Diese Zeiten können daher auch nicht als Beschäftigungszeiten als Schlüsselkraft herangezogen werden.

Dementsprechend war die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen. Dementsprechend war die Beschwerde gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

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 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. 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 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**

Beschäftigungsausmaß Dienstverhältnis - Dauer Rot-Weiß-Rot-Karte plus Schlüsselkraft Zulassungsvoraussetzung

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

ECLI:AT:BVWG:2022:W209.2251743.1.00

#### **Im RIS seit**

10.06.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.06.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

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