

TE Bvwg Erkenntnis 2016/3/21 W173 2112896-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.03.2016

Entscheidungsdatum

21.03.2016

Norm

AuslBG §20e Abs1 Z2

B-VG Art.133 Abs4

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

Spruch

W173 2112896-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, als Vorsitzende, und den Beisitzern Dr. Peter Poppenberger und Franz Koskarti als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde vom 09.06.2015 in Verbindung mit dem Vorlageantrag vom 31.07.2015 von XXXX, geboren am XXXX, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Universitätsring 10, gegen die Beschwerdeverentscheidung des Arbeitsmarktservices XXXX, vom 15.07.2015, GZ: 08115/ABA 165 3459, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15.1.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin, Dr. Margit

Möslinger-Gehmayr, als Vorsitzende, und den Beisitzern Dr. Peter Poppenberger und Franz Koskarti als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde vom 09.06.2015 in Verbindung mit dem Vorlageantrag vom 31.07.2015 von römisch 40, geboren am römisch 40, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Universitätsring 10, gegen die Beschwerdeverentscheidung des Arbeitsmarktservices römisch 40, vom 15.07.2015, GZ: 08115/ABA 165 3459, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15.1.2016 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerdeverentscheidung vom 15.07.2015, GZ: 08115/ABA 165 3459, wird behoben.

Es ist gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zuständigen Behörde schriftlich zu bestätigen, dass XXXX als Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karte innerhalb der letzten zwölf Monate zehn Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war. Es ist gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, Ausländerbeschäftigungsgesetz der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zuständigen Behörde schriftlich zu bestätigen, dass römisch 40 als Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karte innerhalb der letzten zwölf Monate zehn Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

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

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 04.03.2014 stellte der XXXX Staatsangehörige 1. Mit Schriftsatz vom 04.03.2014 stellte der römisch 40 Staatsangehörige

XXXX (in weiterer Folge BF) einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte" (Schlüsselkräfte-Besonders Hochqualifizierte) beim Arbeitgeber XXXX (in der Folge AG). Der BF beabsichtige, sich als Pastoraldirektor des AG für eine sechs Monate übersteigenden Zeitraum in Österreich niederzulassen. Da der BF ein 14-mal pro Jahr zur Auszahlung gelangendes monatliches Nettogehalt in der Höhe von Euro 2.400,-- beziehen werde, erfülle er die Erteilungsvoraussetzungen. Die Wohnkosten würden durch eine Sachleistung des AG zur Gänze abgedeckt. Laut Dienstvertrag würde dem BF eine in XXXX gelegene Dienstwohnung (ca. 90 m²) zur Verfügung gestellt, wobei die AG die monatlichen Miet- und Betriebskosten in der Höhe von Euro 1.100,-- zur Gänze übernehmen würde. In der Beilagenliste waren unter anderem die Kopie des unterfertigten Antragsformulars, der Arbeitgebererklärung, des Dienstvertrages und des Mietvertrages angeführt. römisch 40 (in weiterer Folge BF) einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte" (Schlüsselkräfte-Besonders Hochqualifizierte) beim Arbeitgeber XXXX (in der Folge AG). Der BF beabsichtige, sich als Pastoraldirektor des AG für eine sechs Monate übersteigenden Zeitraum in Österreich niederzulassen. Da der BF ein 14-mal pro Jahr zur Auszahlung gelangendes monatliches Nettogehalt in der Höhe von Euro 2.400,-- beziehen werde, erfülle er die Erteilungsvoraussetzungen. Die Wohnkosten würden durch eine Sachleistung des AG zur Gänze abgedeckt. Laut Dienstvertrag würde dem BF eine in römisch 40 gelegene Dienstwohnung (ca. 90 m²) zur Verfügung gestellt, wobei die AG die monatlichen Miet- und Betriebskosten in der Höhe von Euro 1.100,-- zur Gänze übernehmen würde. In der Beilagenliste waren unter anderem die Kopie des unterfertigten Antragsformulars, der Arbeitgebererklärung, des Dienstvertrages und des Mietvertrages angeführt.

Im unterfertigten, mit 4.3.2014 datiertem Antragsformular war unter der Rubrik "In Österreich verfügbare Eigenmittel zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Dauer des Aufenthaltes" folgendes festgehalten: "Vierzehn Mal jährlich zur Auszahlung gelangendes Nettogehalt als Pastoraldirektor beim XXXX in XXXX in der Höhe von EUR 2.400,--". Er verfüge über eine 13-jährige Berufsausbildung und über Sprachkenntnisse in Englisch auf Niveau C2. Im Antragsformular wurde die Anzahl der Beilagen mit 29 beziffert. Im unterfertigten, mit 4.3.2014 datiertem Antragsformular war unter der Rubrik "In Österreich verfügbare Eigenmittel zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Dauer des Aufenthaltes" folgendes festgehalten: "Vierzehn Mal jährlich zur Auszahlung gelangendes Nettogehalt als Pastoraldirektor beim römisch 40 in römisch 40 in der Höhe von EUR 2.400,--". Er verfüge über eine 13-jährige Berufsausbildung und über Sprachkenntnisse in Englisch auf Niveau C2. Im Antragsformular wurde die Anzahl der Beilagen mit 29 beziffert.

In der dem Antragformular beigegeführten Arbeitgebererklärung vom 4.3.2014 wurde die berufliche Tätigkeit mit "Pastoraldirektor" spezifiziert und zur Entlohnung angeführt: "Entlohnung (ohne Zulagen) brutto rund EUR 4.060,- + Sachzuwendung pro Monat, Anzahl der Wochenstunden 40, Arbeitszeit Vollzeit, Dauer der der Beschäftigung unbefristet".

Im mit 20.2.2014 datierten Dienstvertrag wurde für eine 40-Stunden Arbeitswoche unter § 3 (Entgelt) folgendes ausgeführt: Im mit 20.2.2014 datierten Dienstvertrag wurde für eine 40-Stunden Arbeitswoche unter Paragraph 3, (Entgelt) folgendes ausgeführt:

"(1) Das Gehalt beträgt monatlich netto € 2.400,-, fällig am Monatsende. Zusätzlich erhält der Dienstnehmer jährlich zwei Sonderzahlungen in Höhe eines Monatsgehaltes. Rein informativ wird festgehalten, daß dieses vereinbarte Nettogehalt derzeit einem Bruttogehalt von rund € 4.774,00 entspricht.

(2) Die betriebliche Vorsorgekasse, an die die Dienstgeberin die Beiträge zur ‚Abfertigung Neu‘ überweisen wird, wird einvernehmlich ausgewählt werden.

(3) Die Dienstgeberin stellt dem Dienstnehmer eine Dienstwohnung mit einer Wohnnutzfläche von mindestens 90m² zur Verfügung. Die Monatsmiete beträgt € 1.100,00 inklusive aller Abgaben. Die laufenden Kosten der Benützung, wie Energie oder Telefon, trägt der Dienstnehmer. Der Dienstnehmer verpflichtet sich, auf eigene Kosten für die Wohnung eine angemessene Haushaltsversicherung abzuschließen. Im Schadensfall hat er auf Verlangen seine Ansprüche gegen den Versicherer an die Dienstgeberin in dem Ausmaß abzutreten, als diese Aufwendungen zur Schadensbehebung geleistet hat.

(4) Aufwendungen des Dienstnehmers für die Dienstgeberin im Rahmen des Dienstverhältnisses werden nach vorheriger Vereinbarung und gegen Ausfolgung der Belege ersetzt. Der Aufwand für die Benutzung des eigenen PKW wird mit dem jeweils gültigen amtlichen Kilometergeld abgegolten."

2. Mit 20.03.2014 erging von der regionalen Geschäftsstelle AMS XXXX, folgende Mitteilung2. Mit 20.03.2014 erging von der regionalen Geschäftsstelle AMS römisch 40 , folgende Mitteilung:

"GZ: 0811/ABB-Nr.3675896

XXXX, 20.März 2014römisch 40 , 20.März 2014

Auskunft:.....

Arbeitnehmer:

XXXX

.....

Arbeitgeber:

XXXX

XXXX

Mitteilung gemäß § 20d Abs 1 AuslBG

Nach Anhörung des Regionalbeirates teilt das Arbeitsmarktservice

XXXX mit, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als

Schlüsselkraft für oben bezeichnete/n Ausländer/in erfüllt sind,

gegen seine/ihre Zulassung als Schlüsselkraft im Unternehmen des

eingeführten Arbeitgebers daher aus Sicht des AMS keine Bedenken

bestehen.

Der Leiter

....."

3. Auf Grund des Antrages auf Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus" für den BF forderte das AMS den AG am

20.3.2015 zur Stellungnahme auf. Eine Prüfung der Jahreslohnkonten von 2014 und 2015 habe ergeben, dass der BF nur im März 2014 entsprechend den Angaben in der Arbeitgebererklärung entlohnt worden sei, die Grundlage für die Bewilligung der Rot-Weiß-Rot Karte gewesen sei (Euro 4.060,-- brutto). Die Anmeldebestätigung zur Sozialversicherung im Mai 2014 habe jedoch eine Bruttoentlohnung von Euro 4.774,-- ausgewiesen.

4. Dazu wurde vom AG im Wege des Steuerberaters am 14.4.2015 mitgeteilt, dass mit dem BF vor Dienstantritt ein monatlicher Nettobezug in der Höhe von Euro 2.400,-- (brutto Euro 4.062,10) vereinbart worden sei. Dieser sei im ersten Probemonat der Beschäftigung dem Dienstvertrag entsprechend abgerechnet und Grundlage der Arbeitgebererklärung gewesen. Aufgrund der Anmietung einer Dienstwohnung für den BF im zweiten Monat sei ein Teil des Bezuges in einen Sachbezug umgewandelt worden. Die Miete habe Euro 1.100,-- betragen, sodass der Sachbezug mit 75% der tatsächlichen Miete angesetzt worden sei und mit Euro 825,-- im Lohnkonto aufscheine. Die Euro 2.646,-- an Bruttogehalt und der Sachbezug in der Höhe von 825,-- würden einen monatlichen Nettobezug von Euro 1.300,-- ergeben. Würden die Kosten für die Wohnung berücksichtigt, resultiere daraus ein Nettoanspruch von monatlich Euro 2.400,--. Bei einer Addierung der Geld- und Sachbezüge würde die 60%-prozentige ASVG-Höchstbeitragsgrundlage weit überschritten. Bei der Anmeldung im Mai 2014 seien noch nicht alle Daten zur Verfügung gestanden und hätten daher nicht bei der Anmeldung berücksichtigt werden können.

5. Mit Bescheid vom 16.04.2015, ZI RGS 960/ABA1653459/AM2, wurde festgestellt, dass gemäß §§ 20e Abs. 1 Z 2 und 20e Abs. 3 AuslBG beim BF die Beschäftigung als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß nicht vorliege. Begründend wurde ausgeführt, dass für den BF eine Rot-Weiß-Rot - Karte beim AG mit einem monatlichen Bruttolohn von Euro 4.060,-- Euro für den Zeitraum 08.04.2014 bis 08.04.2015 erteilt worden sei. Der BF sei beim Sozialversicherungsträger ab 1.5.2014 gemeldet gewesen. Aus den nachgereichten Lohnkonten ergebe sich, dass nur im Mai 2014 die für die Zulassung maßgebliche Entlohnung idH von Euro 4.060,-- erfolgt sei. Der AG habe am 14.04.2015 eine Aufrollung bzw. Nachzahlung abgelehnt. Der BF sei keine zehn Monate beim AG unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt gewesen. 5. Mit Bescheid vom 16.04.2015, ZI RGS 960/ABA1653459/AM2, wurde festgestellt, dass gemäß Paragraphen 20 e, Absatz eins, Ziffer 2 und 20 e Absatz 3, AuslBG beim BF die Beschäftigung als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß nicht vorliege. Begründend wurde ausgeführt, dass für den BF eine Rot-Weiß-Rot - Karte beim AG mit einem monatlichen Bruttolohn von Euro 4.060,-- Euro für den Zeitraum 08.04.2014 bis 08.04.2015 erteilt worden sei. Der BF sei beim Sozialversicherungsträger ab 1.5.2014 gemeldet gewesen. Aus den nachgereichten Lohnkonten ergebe sich, dass nur im Mai 2014 die für die Zulassung maßgebliche Entlohnung idH von Euro 4.060,-- erfolgt sei. Der AG habe am 14.04.2015 eine Aufrollung bzw. Nachzahlung abgelehnt. Der BF sei keine zehn Monate beim AG unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt gewesen.

6. Mit Schriftsatz vom 9.6.2015 erhob der BF fristgerecht Beschwerde. Der BF habe am 12.3.2015 die Erteilung der Rot-Weiß-Rot Karte plus beantragt. Entsprechend der Aufforderung habe der BF fristgerecht eine mit 25.2.2015 datierte Lohnbestätigung des Steuerberaters des AG (XXXXgesellschaft mbH) vorgelegt. In dieser werde bestätigt, dass der AG den BF seit 1.5.2014 als Pastoraldirektor beschäftige und der BF in den ersten zehn Monaten seiner einjährigen Beschäftigungsdauer (1.5.2014 bis 28.2.2015) für seine Tätigkeit beim Arbeitgeber insgesamt einen Bruttobezug in der Höhe von Euro 60.270,60 (davon Euro 7.144,40 Sachbezug, Euro 7.072,44 Sozialversicherungsbeiträge und Euro 18.815,67 Lohnsteuer) erhalten habe. Daraus resultiere ein Nettogehalt in der Höhe von Euro 27.238,09. Dies ergebe sich auch aus dem beiliegenden Lohnkontoauszug.

Begründend wurde ausgeführt, dass im Fall des Vorliegens einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß § 12b Z 2 AuslBG im Verlängerungsverfahren nach § 41 Abs. 1 NAG der Nachweis der Beschäftigung unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen auch mit einem deutlich niedrigeren Bruttojahresgehalt erbracht werden könnte. Maßgebend für § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG sei, ob die Beschäftigung des BF als Pastoraldirektor des AG der akademischen, berufspraktischen und sprachlichen Qualifikation des BF entspreche und der BF entsprechend eingestuft und entlohnt worden sei. Vorbehaltlich der Unterschreitung kollektivvertraglicher Mindestschranken sei die exakte Höhe der monatlichen Bruttoentlohnung des besonders hochqualifizierten BF ausländerbeschäftigungsrechtlich nur von untergeordneter Bedeutung. In Verfahren zur Erlangung von Aufenthaltstiteln Rot-Weiß-Rot-Karte für besonders Hochqualifizierte sei deren monatliche Bruttoentlohnung ohne Belang, sofern sie den einschlägigen niederlassungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen (insbesondere kollektivvertraglichen) Vorgaben entspreche. Mit einer (zumal geringfügige) Reduktion der monatlichen Bruttoentlohnung laut Arbeitgebererklärung könne eine Feststellung gemäß § 20e Abs. 3 AuslBG nicht begründet werden. Begründend wurde ausgeführt, dass im Fall des Vorliegens einer

Rot-Weiß-Rot Karte gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, AuslBG im Verlängerungsverfahren nach Paragraph 41, Absatz eins, NAG der Nachweis der Beschäftigung unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen auch mit einem deutlich niedrigeren Bruttojahresgehalt erbracht werden könnte. Maßgebend für Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG sei, ob die Beschäftigung des BF als Pastoraldirektor des AG der akademischen, berufspraktischen und sprachlichen Qualifikation des BF entspreche und der BF entsprechend eingestuft und entlohnt worden sei. Vorbehaltlich der Unterschreitung kollektivvertraglicher Mindestschranken sei die exakte Höhe der monatlichen Bruttoentlohnung des besonders hochqualifizierten BF ausländerbeschäftigungsrechtlich nur von untergeordneter Bedeutung. In Verfahren zur Erlangung von Aufenthaltstiteln Rot-Weiß-Rot-Karte für besonders Hochqualifizierte sei deren monatliche Bruttoentlohnung ohne Belang, sofern sie den einschlägigen niederlassungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen (insbesondere kollektivvertraglichen) Vorgaben entspreche. Mit einer (zumal geringfügige) Reduktion der monatlichen Bruttoentlohnung laut Arbeitgebererklärung könne eine Feststellung gemäß Paragraph 20 e, Absatz 3, AuslBG nicht begründet werden.

Der AG habe mit dem BF im unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung eines Aufenthaltstitels geschlossenen Dienstvertrag vereinbart, dass der BF für seine Tätigkeit als Pastoraldirektor einen monatlichen Nettobezug in Höhe von Euro 2.400,- erhalten solle. Im Hinblick auf die ab 1.6.2014 zur Verfügung gestellten Dienstwohnung sei im Frühsommer 2014 beschlossen worden, den der pauschalen Bruttomonatsmiete für die Dienstwohnung (Euro 1.100,-) entsprechenden Teil des Nettobezuges des BF in einen Sachbezug umzuwandeln.

Dies hätte auf den Nettogeld- und -sachbezug des BF in Höhe von Euro 2.400,- keinen Einfluss gehabt. Zu berücksichtigen sei die steuerliche Begünstigung von Sachbezügen, die bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer nur 75% (hier: Euro 825,- statt Euro 1.100,-) betrage. Der BF habe im Juli 2014 ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von Euro 3.471,-

(statt rund Euro 4.060,- bei einem Nettogeldbezug in Höhe von Euro 2.400,-) erhalten.

Das letztgenannte Bruttoentgelt sei für die ausländerbeschäftigungsrechtliche Zulassung des BF als besonders Hochqualifizierter jedoch nicht maßgeblich gewesen. Wären in der AG-Erklärung vom 04.03.2014 als künftige Bruttoentlohnung rund Euro 3.470,- angeführt gewesen, wäre der Erstaufenthaltstitel des BF - wegen Erfüllung sämtlicher für die Zulassung als besonders Hochqualifizierter maßgeblichen Voraussetzungen, die ein monatliches Bruttoentgelt von über Euro 3.470,- nicht umfassen würden - ebenso erteilt worden.

Wäre der BF im Mai 2014 dem Kollektivvertrag für karitative Einrichtungen zu unterstellen gewesen, wäre er gemäß den Anhängen 2 und 3 zu diesem Kollektivvertrag mit elf Vordienstjahren (als Senior Pastor in XXXX) in Verwendungsgruppe II (Führungskräfte sonstiger Organisationseinheiten) einzustufen gewesen und hätte ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von Euro 3.409,50 beanspruchen können. Diesem Bruttoentgelt hätte nach den einschlägigen Vorschriften im Jahr 2014, jedoch ohne Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages für zwei minderjährige Kinder ein jährliches Nettogehalt in Höhe von Euro 30.509,46 (oder ein monatliches Nettogehalt in Höhe von Euro 2.096,38) entsprochen. Dieses würde deutlich unter den Nettobezügen des BF liegen, die sich bereits ohne Berücksichtigung von Sonderzahlungen und einer auf zwölf Monate durchzurechnenden Prämie in Höhe von Euro 22.855,48 brutto auf Euro 2.400,- pro Monat beliefen. Die für die Zulassung des BF als besonders Hochqualifizierter maßgeblichen Voraussetzungen würden daher vorliegen. Wäre der BF im Mai 2014 dem Kollektivvertrag für karitative Einrichtungen zu unterstellen gewesen, wäre er gemäß den Anhängen 2 und 3 zu diesem Kollektivvertrag mit elf Vordienstjahren (als Senior Pastor in römisch 40) in Verwendungsgruppe römisch zwei (Führungskräfte sonstiger Organisationseinheiten) einzustufen gewesen und hätte ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von Euro 3.409,50 beanspruchen können. Diesem Bruttoentgelt hätte nach den einschlägigen Vorschriften im Jahr 2014, jedoch ohne Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages für zwei minderjährige Kinder ein jährliches Nettogehalt in Höhe von Euro 30.509,46 (oder ein monatliches Nettogehalt in Höhe von Euro 2.096,38) entsprochen. Dieses würde deutlich unter den Nettobezügen des BF liegen, die sich bereits ohne Berücksichtigung von Sonderzahlungen und einer auf zwölf Monate durchzurechnenden Prämie in Höhe von Euro 22.855,48 brutto auf Euro 2.400,- pro Monat beliefen. Die für die Zulassung des BF als besonders Hochqualifizierter maßgeblichen Voraussetzungen würden daher vorliegen.

Der Vorhalt der belangten Behörde des Vorliegens einer Beschäftigung des BF unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen nur im Mai 2014 sei unzutreffend. Der AG habe dem BF im Mai 2014 einen "signing bonus" in Höhe von Euro 22.855,48 brutto ausbezahlt. Es handle sich dabei um einen fixen Bestandteil der Entlohnung

des BF. Dieser sei nicht anders als regelmäßig gebührende Zulagen, insbesondere Pauschalen und Sachbezüge, auf die ein arbeitsrechtlicher Anspruch bestehe, zu werten und daher in die (Brutto-)Entlohnung des BF miteinzurechnen. Es wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Als Zeugen wurden Mag. XXXX WXXXX (Steuerberater) und PXXXX RXXXX (Finanzvorstand des AG) genannt. Der Vorhalt der belangten Behörde des Vorliegens einer Beschäftigung des BF unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen nur im Mai 2014 sei unzutreffend. Der AG habe dem BF im Mai 2014 einen "signing bonus" in Höhe von Euro 22.855,48 brutto ausbezahlt. Es handle sich dabei um einen fixen Bestandteil der Entlohnung des BF. Dieser sei nicht anders als regelmäßig gebührende Zulagen, insbesondere Pauschalen und Sachbezüge, auf die ein arbeitsrechtlicher Anspruch bestehe, zu werten und daher in die (Brutto-)Entlohnung des BF miteinzurechnen. Es wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Als Zeugen wurden Mag. römisch 40 WXXXX (Steuerberater) und PXXXX RXXXX (Finanzvorstand des AG) genannt.

7. Mit Beschwerdevereentscheidung vom 15.7.2015, ZI 08115/ABA 1653459, wurde die Beschwerde vom 9.6.2015 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG nicht maßgeblich sei, ob die generellen Voraussetzungen des § 12 leg.cit. und die allgemeinen gesetzlichen Lohnbedingungen eingehalten worden seien. Vielmehr sei Prüfmaßstab, ob eine antragsgemäße Beschäftigung des BF vorliege. Nach der Judikatur sei die in der Arbeitgebererklärung angeführte Entlohnung maßgebend. Der Gehalt stelle nämlich ein Entscheidungskriterium für die Zulassung eines Drittstaatsangehörigen als besonders Hochqualifizierter gemäß § 12 leg.cit. dar. Der BF sei lediglich im Mai 2014 beim AG mit einer Entlohnung von Euro 4.060,-- monatlich brutto angestellt gewesen sei. Danach habe sein monatlicher Bruttolohn nach den über den Zeitraum von Mai 2014 bis Februar 2015 vorgelegten Lohnkonten Euro 2.646,- zuzüglich des Sachbezuges für die ihm vom AG zur Verfügung gestellten Dienstwohnung von Euro 825,- somit in Summe Euro 3.471,-. Mit Beschwerdevereentscheidung vom 15.7.2015, ZI 08115/ABA 1653459, wurde die Beschwerde vom 9.6.2015 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG nicht maßgeblich sei, ob die generellen Voraussetzungen des Paragraph 12, leg.cit. und die allgemeinen gesetzlichen Lohnbedingungen eingehalten worden seien. Vielmehr sei Prüfmaßstab, ob eine antragsgemäße Beschäftigung des BF vorliege. Nach der Judikatur sei die in der Arbeitgebererklärung angeführte Entlohnung maßgebend. Der Gehalt stelle nämlich ein Entscheidungskriterium für die Zulassung eines Drittstaatsangehörigen als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12, leg.cit. dar. Der BF sei lediglich im Mai 2014 beim AG mit einer Entlohnung von Euro 4.060,-- monatlich brutto angestellt gewesen sei. Danach habe sein monatlicher Bruttolohn nach den über den Zeitraum von Mai 2014 bis Februar 2015 vorgelegten Lohnkonten Euro 2.646,- zuzüglich des Sachbezuges für die ihm vom AG zur Verfügung gestellten Dienstwohnung von Euro 825,- somit in Summe Euro 3.471,-

betragen. Die Gehaltsvorgabe sei damit unterschritten worden. Bei der Prämie von Euro 22.855,48 handle es sich um keinen Lohnbestandteil und könne somit beim Gehalt nicht berücksichtigt werden.

8. Mit Schriftsatz vom 31.07.2015 brachte der BF fristgerecht einen Vorlageantrag ein. Die belangte Behörde stelle ausschließlich auf eine Differenz zwischen Bruttogeldbezug laut Arbeitgebererklärung und dem Bruttobezug laut Lohnunterlagen ab. Auf den Einwand des BF, dass die Frage, ob er als Pastoraldirektor des AG künftig ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von Euro 3.471,- oder von rund Euro 4.060,- beziehen werde, für seine Zulassung als besonders Hochqualifizierter gemäß § 12 AuslBG gerade nicht maßgeblich sei, werde nicht eingegangen. Mit Schriftsatz vom 31.07.2015 brachte der BF fristgerecht einen Vorlageantrag ein. Die belangte Behörde stelle ausschließlich auf eine Differenz zwischen Bruttogeldbezug laut Arbeitgebererklärung und dem Bruttobezug laut Lohnunterlagen ab. Auf den Einwand des BF, dass die Frage, ob er als Pastoraldirektor des AG künftig ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von Euro 3.471,- oder von rund Euro 4.060,- beziehen werde, für seine Zulassung als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12, AuslBG gerade nicht maßgeblich sei, werde nicht eingegangen.

9. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 15.1.2016 betont der BF, am 4.3.2014 einen Antrag auf Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß § 12 AuslBG für "besonders Hochqualifizierte" gestellt zu haben. Dies ergebe sich aus dem Antragsformular (Spezifizierung für besonders Hochqualifizierte) und aus dem Schriftsatz zur Antragstellung. Die belangte Behörde bestätigte, dass im Erstantrag eine Bewilligung für die Ausstellung der "Rot-Weiß-Rot-Karte" für "besonders Hochqualifizierte" für den BF beim AG begehrt worden sei. 9. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 15.1.2016 betont der BF, am 4.3.2014 einen Antrag auf Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß Paragraph 12, AuslBG für "besonders Hochqualifizierte" gestellt zu

haben. Dies ergebe sich aus dem Antragsformular (Spezifizierung für besonders Hochqualifizierte) und aus dem Schriftsatz zur Antragstellung. Die belangte Behörde bestätigte, dass im Erstantrag eine Bewilligung für die Ausstellung der "Rot-Weiß-Rot-Karte" für "besonders Hochqualifizierte" für den BF beim AG begehrt worden sei.

Der BF verwies dazu auf den Dienstvertrag vom 20.2.2014, der dem Erstantrag angeschlossen gewesen sei. Aus diesem ergebe sich, dass zwischen dem AG und dem BF ein monatlicher Nettobetrag von Euro 2.400,-- vereinbart worden sei. Da die Frage der Dienstwohnung noch offen gestanden sei, sei in § 3 Abs. 3 des Dienstvertrages eine Formulierung zur voraussichtlichen Dienstwohnung im Dienstvertrag festgehalten worden. Der angekündigte Mietvertrag sei als Beilage in einem weiteren Schriftsatz nachgereicht worden. Da dem Bundesverwaltungsgericht der Mietvertrag nicht vorlag, wurde vom BF eine Kopie dieses Mietvertrages vorgelegt. Der BF führte weiter aus, dass im Hinblick auf den anstehenden Umzug von XXXX nach Europa in der Arbeitgebererklärung vorsichtshalber zum Bruttobezug von Euro 4.060,-- noch eine allfällige Sachzuwendungen angeführt worden sei. Dies sei auch in Hinblick auf den Bonus erfolgt. Die Sachzuwendungen habe zum damaligen Zeitpunkt noch nicht genau beziffert werden können. Der Betrag von brutto Euro 4.060,-- habe zum damaligen Zeitpunkt einem Nettogehalt von Euro 2.400,-- entsprochen. Der BF verwies dazu auf den Dienstvertrag vom 20.2.2014, der dem Erstantrag angeschlossen gewesen sei. Aus diesem ergebe sich, dass zwischen dem AG und dem BF ein monatlicher Nettobetrag von Euro 2.400,-- vereinbart worden sei. Da die Frage der Dienstwohnung noch offen gestanden sei, sei in Paragraph 3, Absatz 3, des Dienstvertrages eine Formulierung zur voraussichtlichen Dienstwohnung im Dienstvertrag festgehalten worden. Der angekündigte Mietvertrag sei als Beilage in einem weiteren Schriftsatz nachgereicht worden. Da dem Bundesverwaltungsgericht der Mietvertrag nicht vorlag, wurde vom BF eine Kopie dieses Mietvertrages vorgelegt. Der BF führte weiter aus, dass im Hinblick auf den anstehenden Umzug von römisch 40 nach Europa in der Arbeitgebererklärung vorsichtshalber zum Bruttobezug von Euro 4.060,-- noch eine allfällige Sachzuwendungen angeführt worden sei. Dies sei auch in Hinblick auf den Bonus erfolgt. Die Sachzuwendungen habe zum damaligen Zeitpunkt noch nicht genau beziffert werden können. Der Betrag von brutto Euro 4.060,-- habe zum damaligen Zeitpunkt einem Nettogehalt von Euro 2.400,-- entsprochen.

Die belangte Behörde gab an, dass die Angaben in der Arbeitgebererklärung - nämlich Euro 4.060,-- plus Sachzuwendung maßgebend gewesen seien. Die Mitteilung der belangten Behörde gemäß § 20d Abs. 1 AuslBG vom 20.3.2014, in der das Vorliegen der Voraussetzungen für den BF bestätigt worden seien, sei nur der MA 35 übermittelt worden. Sie habe sich auf § 12 ("besonders Hochqualifizierte") und auf die Angaben in der Arbeitgebererklärung (rund Euro 4.060,-- plus Sachzuwendungen pro Monat) bezogen. Von der MA 35 werde die "Rot-Weiß-Rot-Karte" ausgestellt. Aus dieser ergebe sich nicht, ob es sich um eine "Rot-Weiß-Rot-Karte" für eine Schlüsselkraft gemäß § 12b AuslBG oder für einen "besonders Hochqualifizierten" handle. Zum Folgeantrag führte die belangte Behörde aus, dass ihr lediglich eine Mitteilung der MA 35 vom 12.3.2015 mit der Anfrage gemäß § 41 Abs. 1 NAG i.V.m. § 20e Abs. 1 Z. 2 AuslBG ("Rot-Weiß-Rot-Karte") vorliege. Der tatsächlich vom BF gestellte Antrag liege nicht vor und könne daher auch nicht dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt werden. Die belangte Behörde gab an, dass die Angaben in der Arbeitgebererklärung - nämlich Euro 4.060,-- plus Sachzuwendung maßgebend gewesen seien. Die Mitteilung der belangten Behörde gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG vom 20.3.2014, in der das Vorliegen der Voraussetzungen für den BF bestätigt worden seien, sei nur der MA 35 übermittelt worden. Sie habe sich auf Paragraph 12, ("besonders Hochqualifizierte") und auf die Angaben in der Arbeitgebererklärung (rund Euro 4.060,-- plus Sachzuwendungen pro Monat) bezogen. Von der MA 35 werde die "Rot-Weiß-Rot-Karte" ausgestellt. Aus dieser ergebe sich nicht, ob es sich um eine "Rot-Weiß-Rot-Karte" für eine Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, AuslBG oder für einen "besonders Hochqualifizierten" handle. Zum Folgeantrag führte die belangte Behörde aus, dass ihr lediglich eine Mitteilung der MA 35 vom 12.3.2015 mit der Anfrage gemäß Paragraph 41, Absatz eins, NAG in Verbindung mit Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG ("Rot-Weiß-Rot-Karte") vorliege. Der tatsächlich vom BF gestellte Antrag liege nicht vor und könne daher auch nicht dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt werden.

Der BF-Vertreter wies darauf hin, dass der BF am 12.3.2015 einen Antrag gemäß § 41a NAG für "besonders Hochqualifizierte" mit der Lohnbestätigung vom 25.2.2015 gestellt habe. Der BF-Vertreter wies darauf hin, dass der BF am 12.3.2015 einen Antrag gemäß Paragraph 41 a, NAG für "besonders Hochqualifizierte" mit der Lohnbestätigung vom 25.2.2015 gestellt habe.

Die belangte Behörde vertrat die Ansicht, dass die genannte Lohnbestätigung mathematisch nicht korrekt sei. Der "Bonus" zu (Signing-Bonus) sei unbeachtlich, zumal es sich um keinen Lohnbestandteil handle.

Der als Zeuge einvernommene PXXXX RXXXX gab an, beim AG für die Finanzen und Vertragsangelegenheiten zuständig

gewesen zu sein. Er habe auch den Dienstvertrag mit dem BF abgeschlossen. Der BF sollte gemäß § 3 des Dienstvertrages netto Euro 2.400,-- erhalten. Aus steuerrechtlichen Gründen sei die Lösung mit der Dienstwohnung angestrebt worden. Das Dienstverhältnis mit dem BF habe am 1.5.2014 begonnen, wobei der BF netto Euro 2.400,-- mit Dienstwohnung erhalten habe. Da insgesamt betrachtet der Betrag überschießend gewesen sei, sei ein entsprechender Ausgleich in den drei Folgemonaten erfolgt. Danach sei ein Nettogehalt von Euro 1.300,-- und die Dienstwohnung bezahlt worden. Mit der Genehmigung der Verlängerung wäre der BF auch weiterhin mit Euro 1.300,-- und die Dienstwohnung entlohnt worden. Der BF habe eine Einmalprämie von netto Euro 12.000,-- erhalten, welche einem Bruttobetrag von Euro 22.000,-- entsprochen hätte. Der als Zeuge einvernommene PXXXX RXXXX gab an, beim AG für die Finanzen und Vertragsangelegenheiten zuständig gewesen zu sein. Er habe auch den Dienstvertrag mit dem BF abgeschlossen. Der BF sollte gemäß Paragraph 3, des Dienstvertrages netto Euro 2.400,-- erhalten. Aus steuerrechtlichen Gründen sei die Lösung mit der Dienstwohnung angestrebt worden. Das Dienstverhältnis mit dem BF habe am 1.5.2014 begonnen, wobei der BF netto Euro 2.400,-- mit Dienstwohnung erhalten habe. Da insgesamt betrachtet der Betrag überschießend gewesen sei, sei ein entsprechender Ausgleich in den drei Folgemonaten erfolgt. Danach sei ein Nettogehalt von Euro 1.300,-- und die Dienstwohnung bezahlt worden. Mit der Genehmigung der Verlängerung wäre der BF auch weiterhin mit Euro 1.300,-- und die Dienstwohnung entlohnt worden. Der BF habe eine Einmalprämie von netto Euro 12.000,-- erhalten, welche einem Bruttobetrag von Euro 22.000,-- entsprochen hätte.

Der als Zeuge vernommene Mag. WXXXX führte aus, beim AG als Steuerberater tätig und mit der Lohnverrechnung befasst gewesen zu sein. Der BF hätte Euro 2.400,-- netto erhalten sollen. Der Zeuge sei auch davon ausgegangen, dass die Dienstwohnung zum Nettogehalt (Euro 2.400,--) hinzukomme. Als sich das Missverständnis aufgeklärt habe, sei die Dienstwohnung als Nettobezug von Euro 2.400,-- gewährt worden. Die Dienstwohnung habe sich auf einen Bruttobetrag von Euro 1.100,-- belaufen, wofür ein Steuersatz von 75 Prozent zu veranschlagen sei. Dieser steuerliche Bonus sei lukriert und eine entsprechende Lohnbestätigung am 25.2.2015 ausgestellt worden. Der Zeuge Mag. WXXXX räumte zur Lohnbestätigung vom 25.2.2015 ein, dass zur Klarstellung der Sachbezug ausdrücklich als "Abzug" dargestellt werden sollte, da dieser vom Bruttogehalt umfasst gewesen sei.

Die belangte Behörde betonte dazu, dass hiermit ein Missverständnis aufgeklärt worden sei und das Sachbezug vom Bruttobetrag abzuziehen wäre.

Zur Arbeitgebererklärung führte der Zeuge Mag. WXXXX aus, dass lediglich der Bruttobetrag von einem Nettobetrag von Euro 2.400,-- hochgerechnet worden sei. Der Zeuge betonte, dass es nicht gelungen sei, der belangten Behörde die Lohnabrechnung des BF zu erklären.

Die belangte Behörde hielt dem entgegen, dass insgesamt der Bruttobetrag Euro 3.071,-- betrage. Im Fall von "Besonders Hochqualifizierten" gemäß § 12 AuslBG sei bei der Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß § 20e Abs. 1 Z. 1 leg.cit. die im Antrag angeführte Entlohnung sehr wohl als ein maßgebliches Kriterium zu werten. § 12 leg.cit. sehe zwar kein Lohnkriterium vor, dieses werde jedoch in der Judikatur als maßgeblich gewertet. Die belangte Behörde hielt dem entgegen, dass insgesamt der Bruttobetrag Euro 3.071,-- betrage. Im Fall von "Besonders Hochqualifizierten" gemäß Paragraph 12, AuslBG sei bei der Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer eins, leg.cit. die im Antrag angeführte Entlohnung sehr wohl als ein maßgebliches Kriterium zu werten. Paragraph 12, leg.cit. sehe zwar kein Lohnkriterium vor, dieses werde jedoch in der Judikatur als maßgeblich gewertet.

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

1. Feststellungen:

1.1. Herr XXXX, geb. XXXX, StA. XXXX, (BF) stellte am 4.3.2014 einen Antrag auf Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Schlüsselkraft gemäß § 12 AuslBG (Besonders Hochqualifizierte). Der BF verfügt über einen Bachelor of Arts (XXXX College), Master in Theology (XXXX Technological Seminary) und Doctor of Ministry [XXXX Theological Seminary (ISCED 6)]. Außerdem verfügt er über mehrjährige Berufserfahrung. Seine Englischkenntnisse entsprechen dem Niveau C2. Der BF beabsichtigte, beim XXXX (AG) als Pastoraldirektor zu einem monatlichen Bruttolohn von Euro 4.060,-- mit Sachzuwendungen bei einer 40 Stunden Woche unbefristet tätig zu werden. Dazu wurde unter anderem der Dienstvertrag 2014 vorgelegt. In dieser Position sollte der BF die eigenverantwortliche Besorgung und Leitung aller pastoralen Aufgaben des Arbeitgebers als Ältester übernehmen. 1.1. Herr römisch 40, geb. römisch 40, StA. römisch 40, (BF) stellte am 4.3.2014 einen Antrag auf Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Schlüsselkraft gemäß Paragraph

12, AuslBG (Besonders Hochqualifizierte). Der BF verfügt über einen Bachelor of Arts (römisch 40 College), Master in Theology (römisch 40 Technological Seminary) und Doctor of Ministry [XXXX Theological Seminary (ISCED 6)]. Außerdem verfügt er über mehrjährige Berufserfahrung. Seine Englischkenntnisse entsprechen dem Niveau C2. Der BF beabsichtigte, beim römisch 40 (AG) als Pastoraldirektor zu einem monatlichen Bruttolohn von Euro 4.060,-- mit Sachzuwendungen bei einer 40 Stunden Woche unbefristet tätig zu werden. Dazu wurde unter anderem der Dienstvertrag 2014 vorgelegt. In dieser Position sollte der BF die eigenverantwortliche Besorgung und Leitung aller pastoralen Aufgaben des Arbeitgebers als Ältester übernehmen.

1.2. Am 20.03.2014 teilte die regionale Geschäftsstelle des AMS der zuständigen Behörde (MA 35) gemäß 20d AuslBG mit, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft erfüllt sind. Gegen die Zulassung des BF als Schlüsselkraft im Unternehmen des Arbeitgebers (XXXX) bestehen aus Sicht des AMS keine Bedenken. Dem BF wurde in der Folge eine Rot-Weiß-Rot-Karte für den Zeitraum vom 8.4.2014 bis 8.4.2015 ausgestellt. 1.2. Am 20.03.2014 teilte die regionale Geschäftsstelle des AMS der zuständigen Behörde (MA 35) gemäß Paragraph 20 d, AuslBG mit, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft erfüllt sind. Gegen die Zulassung des BF als Schlüsselkraft im Unternehmen des Arbeitgebers (römisch 40) bestehen aus Sicht des AMS keine Bedenken. Dem BF wurde in der Folge eine Rot-Weiß-Rot-Karte für den Zeitraum vom 8.4.2014 bis 8.4.2015 ausgestellt.

1.3. Im März 2015 beantragte der BF die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus. In der Folge ermittelt die belangte Behörde zur Entlohnung des BF beim AG. Vom AG und BF wurden diesbezüglich Unterlagen vorgelegt. Mit Bescheid vom 16.4.2015 stellte die belangte Behörde fest, dass für den BF gemäß § 20e Abs. 1 Z. 2 und § 20e Abs. 3 AuslBG die Beschäftigung als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß nicht vorliegt, da die vereinbarte Bruttoentlohnung gemäß der Arbeitgebererklärung nur im Mai 2014 bezahlt worden ist. 1.3. Im März 2015 beantragte der BF die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus. In der Folge ermittelt die belangte Behörde zur Entlohnung des BF beim AG. Vom AG und BF wurden diesbezüglich Unterlagen vorgelegt. Mit Bescheid vom 16.4.2015 stellte die belangte Behörde fest, dass für den BF gemäß Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraph 20 e, Absatz 3, AuslBG die Beschäftigung als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß nicht vorliegt, da die vereinbarte Bruttoentlohnung gemäß der Arbeitgebererklärung nur im Mai 2014 bezahlt worden ist.

1.4. Gegen den Bescheid vom 16.4.2015 erhob der BF mit Schriftsatz vom 9.6.2015 Beschwerde. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 15.7.2015 wurde die Beschwerde vom 9.6.2015 abgewiesen. Am 31.7.2015 brachte der BF einen Vorlageantrag an das Bundesverwaltungsgericht ein.

1.5. Der Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 24.8.2015 zu Entscheidung vorgelegt.

2. Beweiswürdigung:

Die Ausführungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichts und der mündlichen Verhandlung am 15.1.2016.

Unstrittig ist, dass dem BF eine Rot-Weiß-Rot-Karte vom 08.04.2014 bis 08.04.2015 ausgestellt wurde. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde lässt sich aber nicht entnehmen, welche Kriterien von der belangten Behörde diesbezüglich geprüft wurden bzw. was als Grundlage für die Bestätigung der belangten Behörde in ihrer neutral gefassten Mitteilung gemäß § 20d AuslBG vom 20.3.2014, die an die MA 35 erging, herangezogen wurde. Unstrittig ist, dass dem BF eine Rot-Weiß-Rot-Karte vom 08.04.2014 bis 08.04.2015 ausgestellt wurde. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde lässt sich aber nicht entnehmen, welche Kriterien von der belangten Behörde diesbezüglich geprüft wurden bzw. was als Grundlage für die Bestätigung der belangten Behörde in ihrer neutral gefassten Mitteilung gemäß Paragraph 20 d, AuslBG vom 20.3.2014, die an die MA 35 erging, herangezogen wurde.

Auf Grund des Antrages des BF vom 4.3.2014, in dem die Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Schlüsselkraft gemäß § 12 AuslBG (Besonders Hochqualifizierte) in der Funktion eines Pastoraldirektors beim AG begehrt wurde, ist davon auszugehen, dass sich die belangte Behörde in ihrer Mitteilung vom 20.3.2014 gemäß § 20d AuslBG zur Erfüllung der Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft beim AG auf jene Voraussetzungen bezog, die im AuslBG für "Besonders Hochqualifizierte" vorgesehen sind. Die belangte Behörde bestätigte auch in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, dass sich die Mitteilung vom 20.3.2014 gemäß § 20d AuslBG auf die Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" für "Besonders Hochqualifizierte" iSd § 12 AuslBG für den BF beim AG bezog. Es wurde von der belangten Behörde zugleich eingeräumt, dass sich aus der von der MA 35 in der Folge ausgestellten "Rot-Weiß-Rot-

Karte" nicht entnehmen lässt, ob es sich um eine "Rot-Weiß-Rot-Karte" für "Besonders Hochqualifizierte" iSv § 12 AuslBG oder beispielsweise für eine Schlüsselkraft gemäß § 12b AuslBG handelt. Auf Grund des Antrages des BF vom 4.3.2014, in dem die Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12, AuslBG (Besonders Hochqualifizierte) in der Funktion eines Pastoraldirektors beim AG begehrt wurde, ist davon auszugehen, dass sich die belangte Behörde in ihrer Mitteilung vom 20.3.2014 gemäß Paragraph 20 d, AuslBG zur Erfüllung der Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft beim AG auf jene Voraussetzungen bezog, die im AuslBG für "Besonders Hochqualifizierte" vorgesehen sind. Die belangte Behörde bestätigte auch in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, dass sich die Mitteilung vom 20.3.2014 gemäß Paragraph 20 d, AuslBG auf die Ausstellung einer "Rot-Weiß-Rot-Karte" für "Besonders Hochqualifizierte" iSd Paragraph 12, AuslBG für den BF beim AG bezog. Es wurde von der belangten Behörde zugleich eingeräumt, dass sich aus der von der MA 35 in der Folge ausgestellten "Rot-Weiß-Rot-Karte" nicht entnehmen lässt, ob es sich um eine "Rot-Weiß-Rot-Karte" für "Besonders Hochqualifizierte" iSv Paragraph 12, AuslBG oder beispielsweise für eine Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, AuslBG handelt.

Unstrittig ist ebenso, dass der BF im März 2015 die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus beantragte. Der diesbezügliche Antrag wurde dem Bundesverwaltungsgericht nicht vorgelegt. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde ergibt sich, dass die belangte Behörde gestützt auf die Jahreslohnkonten vom 2014 bis 2015 den AG zur Stellungnahme zur Differenz zwischen AG-Erklärung und tatsächlicher Entlohnung aufforderte. Vom AG wurde dazu Stellung genommen. In der im Akt befindlichen Lohnbestätigung der Unternehmens- und Steuerberatungsgesellschaft mbH XXXX vom 25.02.2015 wurden für den Zeitraum 01.05.2014 bis 28.02.2015 Bruttobezüge in der Höhe von 60.270,60, davon Sachbezüge in der Höhe von 7.144,40 Euro abzüglich Sozialversicherung (Euro 7.072,44) und Lohnsteuer (Euro 18.815,67) ein Nettobezug von Euro 27.238,09 ausgewiesen. Unstrittig ist ebenso, dass der BF im März 2015 die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus beantragte. Der diesbezügliche Antrag wurde dem Bundesverwaltungsgericht nicht vorgelegt. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde ergibt sich, dass die belangte Behörde gestützt auf die Jahreslohnkonten vom 2014 bis 2015 den AG zur Stellungnahme zur Differenz zwischen AG-Erklärung und tatsächlicher Entlohnung aufforderte. Vom AG wurde dazu Stellung genommen. In der im Akt befindlichen Lohnbestätigung der Unternehmens- und Steuerberatungsgesellschaft mbH römisch 40 vom 25.02.2015 wurden für den Zeitraum 01.05.2014 bis 28.02.2015 Bruttobezüge in der Höhe von 60.270,60, davon Sachbezüge in der Höhe von 7.144,40 Euro abzüglich Sozialversicherung (Euro 7.072,44) und Lohnsteuer (Euro 18.815,67) ein Nettobezug von Euro 27.238,09 ausgewiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3. 1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. In der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des § 20f AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idgF (in der Folge AuslBG) ist festgelegt, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist. Es liegt somit Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. In der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 20 f, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, idgF (in der Folge AuslBG) ist festgelegt, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist. Es liegt somit Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. Nr. 33/2013, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,, geregelt. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses

Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der §§ 1 bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, 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 nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der Paragraphen eins bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, 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.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellungen des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation liegen die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung für das Bundesverwaltungsgericht vor (vgl VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063). Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellungen des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation liegen die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung für das Bundesverwaltungsgericht vor vergleiche VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063).

3.2.1. Maßgebliche Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl 218/1974, idgF (AuslBG) 3.2.1. Maßgebliche Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetz, Bundesgesetzblatt 218 aus 1974,, idgF (AuslBG)

Voraussetzungen

§ 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 Paragraph 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. der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§ 12 oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß § 54 Abs. 1 Z 2 oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß § 46a FPG geduldet ist und zuletzt gemäß § 1 Abs. 2 lit. a vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war, 1. der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den Paragraphen 12, oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß Paragraph 54, Absatz eins, Ziffer 2, oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß Paragraph 46 a, FPG geduldet ist und zuletzt gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera a, vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war,

2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,

3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,
4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,
5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,
6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§ 2 Abs. 2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl. Nr. 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,
6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (Paragraph 2, Absatz 2,) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 31 aus 1969,, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,
7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs. 2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,
7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des Paragraph 6, Absatz 2, nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,
8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt und
9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung
 - a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder
 - b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat,
 es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist.

Besonders Hochqualifizierte

§ 12. Besonders hochqualifizierte Ausländer, welche die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage A angeführten Kriterien erreichen, werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, 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.

Paragraph 12, Besonders hochqualifizierte Ausländer, welche die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage A angeführten Kriterien erreichen, werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn die beabsichtigte Beschäftigung ihrer Qualifikation und den sonstigen für die Erreichung der Mindestpunktzahl maßgeblichen Kriterien entspricht und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

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 die nach dem Wohnsitz des Ausländers, im Falle der Z 2 und 3 die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice der nach dem NAG zuständigen Behörde zu bestätigen, dass der Ausländer

Paragraph 20 e, (1) Vor Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (Paragraphen 41 a, Absatz eins, 2 und 7, 47 Absatz 4, 56, Absatz 3, NAG) hat die nach dem Wohnsitz des Ausländers, im Falle der Ziffer 2 und 3 die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice der nach dem NAG zuständigen Behörde zu bestätigen, dass der Ausländer

1.

2. als Inhaber einer "Rot-Weiß-Rot - Karte" innerhalb der letzten
zwölf Monate zehn Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen

Voraussetzungen beschäftigt war oder

3.....

Im Falle der Z 1 ist vor der Bestätigung der Regionalbeirat anzuhören.(....)Im Falle der Ziffer eins, ist vor der Bestätigung der Regionalbeirat anzuhören.(....)

3.2.2. Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG 3.2.2. Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG

Da der BF über eine Rot-Weiß-Rot-Karte für "Besonders Hochqualifizierte" gemäß § 12 AuslBG verfügte, hatte die belangte Behörde auf Grund des Antrages des BF für die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus sachverhaltsbezogen zu prüfen, ob eine zehnmonatige Beschäftigung des BF unter den für Zulassung für die Rot-Weiß-Rot-Karte für "Besonders Hochqualifizierte" maßgeblichen Voraussetzungen als Pastoraldirektor beim AG innerhalb der letzten zwölf Monate vorlag. Da der BF über eine Rot-Weiß-Rot-Karte für "Besonders Hochqualifizierte" gemäß Paragraph 12, AuslBG verfügte, hatte die belangte Behörde auf Grund des Antrages des BF für die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus sachverhaltsbezogen zu prüfen, ob eine zehnmonatige Beschäftigung des BF unter den für Zulassung für die Rot-Weiß-Rot-Karte für "Besonders Hochqualifizierte" maßgeblichen Voraussetzungen als Pastoraldirektor beim AG innerhalb der letzten zwölf Monate vorlag.

Den gesetzlichen Rahmen der für die Zulassung der Beschäftigung des BF als Pastoraldirektor beim AG maßgeblichen Voraussetzung iSd § 20e Abs. 1 Z 2 leg. cit. bildet für die belangte Behörde § 12 leg. cit.. Die belangte Behörde hat auch in der mündlichen Verhandlung am 15.1.2016 bestätigt, dass der BF eine Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12 leg. cit. (Besonders Hochqualifizierte) beantragt hat. Auf Basis der von der Behörde herangezogenen Voraussetzungen für Erfüllung der Zulassungskriterien von § 12 leg. cit. kann in der Folge bei einem Antrag für die Ausstellung der Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus verifiziert werden, ob der BF unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen im fraglichen Zeitraum beschäftigt war. Den gesetzlichen Rahmen der für die Zulassung der Beschäftigung des BF als Pastoraldirektor beim AG maßgeblichen Voraussetzung iSd Paragraph 20 e, Absatz eins, Ziffer 2, leg. cit. bildet für die belangte Behörde Paragraph 12, leg. cit.. Die belangte Behörde hat auch in der mündlichen Verhandlung am 15.1.2016 bestätigt, dass der BF eine Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12, leg. cit. (Besonders Hochqualifizierte) beantragt hat. Auf Basis der von der Behörde herangezogenen Voraussetzungen für Erfüllung der Zulassungskriterien von Paragraph 12, leg. cit. kann in der Folge bei einem Antrag für die Ausstellung der Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus verifiziert werden, ob der BF unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen im fraglichen Zeitraum beschäftigt war.

Wie die belangte Behörde allerdings zum Schluss kam, dass die Mitteilung gemäß § 20d Abs. 1 leg. cit. am 20.3.2014 an die MA 35 erfolgen konnte, ist - wie bereits oben ausgeführt - dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht zu entnehmen. Eine entsprechende Dokumentation über die Prüfschritte der belangten Behörde fehlt. Es wird nicht belegt, was für die belangte Behörde die Grundlage der Erfüllung der Voraussetzungen des § 12 leg. cit. durch den BF für die Beschäftigung als Pastoraldirektor beim AG dargestellt hat. Wie die belangte Behörde allerdings zum Schluss kam, dass die Mitteilung gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, leg. cit. am 20.3.2014 an die MA 35 erfolgen konnte, ist - wie bereits oben ausgeführt - dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht zu entnehmen. Eine entsprechende Dokumentation über die Prüfschritte der belangten Behörde fehlt. Es wird nicht belegt, was für die belangte Behörde die Grundlage der Erfüllung der Voraussetzungen des Paragraph 12, leg. cit. durch den BF für die Beschäftigung als Pastoraldirektor beim AG dargestellt hat.

Als einzigen Grund für die Feststellung, dass der BF nicht beim AG als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß gemäß §§ 20e Abs. 1 Z 2 und 20e Abs. 3 leg. cit. beschäftigt gewesen wäre, nennt die belangte Behörde, dass nur im Mai 2014 die für die Zulassung maßgebliche Entlohnung idH von Euro 4.060,- durch den AG erfolgt sei. Als einzigen Grund für die Feststellung, dass der BF nicht beim AG als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß gemäß Paragraphen 20 e, Absatz eins, Ziffer 2 und 20 e Absatz 3, leg. cit. beschäftigt gewesen wäre, nennt die belangte Behörde, dass nur im Mai 2014 die für die Zulassung maßgebliche Entlohnung idH von Euro 4.060,- durch den AG erfolgt sei.

Gemäß § 12 leg. cit. werden jedoch besonders Hochqualifizierte, die die erforderliche Mindestpunktezahl (Anlage A) erreichen, zur Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn 1. die Beschäftigung ihrer Qualifikation und 2. den sonstigen für die Erreichung der Mindestpunktzahl maßgeblichen Kriterien entspricht. Dass der BF beim AG als Pastoraldirektor im bewilligten Zeitraum ab 8.4.2014 diese genannten Kriterien in zehn Monaten nicht erfüllt hätte, wurde von der belangten Behörde nicht behauptet oder vorgebracht. Es haben sich auch weder aus dem

Verwaltungsakt, noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 15.1.2016 dagegen sprechende Anhaltspunkte ergeben. Gemäß Paragraph 12, leg.cit. werden jedoch besonders Hochqualifizierte, die die erforderliche Mindestpunktezahl (Anlage A) erreichen, zur Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn 1. die Beschäftigung ihrer Qualifikation und 2. den sonstigen für die Erreichung der Mindestpunktzahl maßgeblichen Kriterien entspricht. Dass der BF beim AG als Pastoraldirektor im bewilligten Zeitraum ab 8.4.2014 diese genannten Kriterien in zehn Monaten nicht erfüllt hätte, wurde von der belangten Behörde nicht behauptet oder vorgebracht. Es haben sich auch weder aus dem Verwaltungsakt, noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 15.1.2016 dagegen sprechende Anhaltspunkte ergeben.

Zu erfüllen sind gemäß § 12 leg.cit. neben den genannten zwei Punkten als 3. Punkt auch noch sinngemäß die Voraussetzung des § 4 Abs. 1 leg.cit. mit Ausnahme der Z 1., wobei eine Arbeitsmarktprüfung im gegenständlichen Fall offensichtlich nicht stattgefunden hat. Die sinngemäße Erfüllung dieser Voraussetzungen hat die belangte Behörde auch nicht bestritten. In ihrer Argumentation stützt sich die belangte Behörde auch nicht darauf, dass auf Grund der Bezahlung des BF für seine Tätigkeit als Pastoraldirektor durch den AG im fraglichen Zeitraum die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht eingehalten wurden. Dies wäre auch nur der Fall, wenn der AG für das Beschäftigungsverhältnis die in Betracht kommenden allgemeinen und besonderen lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere die gesetzlichen, satzungsgemäßen und kollektivvertraglichen Bestimmungen sowie jene der Arbeitsverfassung und des Arbeitnehmerschutzes nicht einhält oder der BF zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglichen Leistungen und Qualifikation vergleichbarer inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten (vgl. VwGH 8.9.1987, 87/09/0141; 27.7.1987, 87/09/0013, 30.6.1994, 93/09/0277; 6.6.2011, 98/09/0016). Für das Vorliegen solcher Verstöße während der Beschäftigung des BF als Pastoraldirektor beim AG hat die belangte Behörde keine Argumente vorgebracht und ergeben sich diese auch nicht aus der Aktenlage. Zu erfüllen sind gemäß Paragraph 12, leg.cit. neben den genannten zwei Punkten als 3. Punkt auch noch sinngemäß die Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz eins, leg.cit. mit Ausnahme der Ziffer eins., wobei eine Arbeitsmarktprüfung im gegenständlichen Fall offensichtlich nicht stattgefunden hat. Die sinngemäße Erfüllung dieser Voraussetzungen hat die belangte Behörde auch nicht bestritten. In ihrer Argumentation stützt sich die belangte Behörde auch nicht darauf, dass auf Grund der Bezahlung des BF für seine Tätigkeit als Pastoraldirektor durch den AG im fraglichen Zeitraum die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht eingehalten wurden. Dies wäre auch nur der Fall, wenn der AG für das Beschäftigungsverhältnis die in Betracht kommenden allgemeinen und besonderen lohn- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere die gesetzlichen, satzungsgemäßen und kollektivvertraglichen Bestimmungen sowie jene der Arbeitsverfassung und des Arbeitnehmerschutzes nicht einhält oder der BF zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglichen Leistungen und Qualifikation vergleichbarer inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten (vergleiche VwGH 8.9.1987, 87/09/0141; 27.7.1987, 87/09/0013, 30.6.1994, 93/09/0277; 6.6.2011, 98/09/0016). Für das Vorliegen solcher Verstöße während der Beschäftigung des BF als Pastoraldirektor beim AG hat die belangte Behörde keine Argumente vorgebracht und ergeben sich diese auch nicht aus der Aktenlage.

3.2.3. Schlussfolgerungen

Wie oben ausgeführt war der BF - entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Ansicht - innerhalb der letzten zwölf Monate zehn Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt.

Soweit sich die belangte Behörde in der von ihr vertretenen Rechtsansicht auf die Judikatur stützt, so ist darauf zu verweisen, dass in einzelnen Judikaten nicht Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karte für "besonders Hochqualifizierte" iSd § 12 AuslBG, sondern Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karten gemäß § 12a bzw. § 12b AuslBG zu beurteilen waren. Anders als bei Inhabern von Rot-Weiß-Rot-Karte für "Besonders Hochqualifizierte" ist bei Inhabern von Rot-Weiß-Rot-Karten gemäß § 12a (Fachkraft in Mangelberufen) unter anderem maßgebliches Zulassungskriterium in § 12a Z 3 das entsprechende Mindestentgelt, das über die Erfüllung der Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 leg.cit. hinausgehend, erfüllt sein muss. Ebenso ist in § 12b leg.cit. für "Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen" unter anderem Zulassungskriterium der entsprechende Betrag der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlung, der über die Erfüllung der Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 (vgl. insbesondere § 4 Abs. 1 Z 2 AuslBG) hinausgehend gewährleistet sein muss. Insofern kommt der exakten Entlohnungshöhe der genannten Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karte - anders als beim Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karte

für "Besonders Hochqualifizierte" - ein wesentlich anderer Stellenwert und ein maßgebendes Prüfkriterium für die Beurteilung zu, ob der Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 12a bzw. gemäß § 12b AuslBG innerhalb der letzten zwölf Monate zehn Monate untern den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war. Soweit sich die belangte Behörde in der von ihr vertretenen Rechtsansicht auf die Judikatur stützt, so ist darauf zu verweisen, dass in einzelnen Judikaten nicht Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karte für "besonders Hochqualifizierte" iSd Paragraph 12, AuslBG, sondern Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karten gemäß Paragraph 12 a, bzw. Paragraph 12 b, AuslBG zu beurteilen waren. Anders als bei Inhabern von Rot-Weiß-Rot-Karte für "Besonders Hochqualifizierte" ist bei Inhabern von Rot-Weiß-Rot-Karten gemäß Paragraph 12 a, (Fachkraft in Mangelberufen) unter anderem maßgebliches Zulassungskriterium in Paragraph 12 a, Ziffer 3, das entsprechende Mindestentgelt, das über die Erfüllung der Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, leg.cit. hinausgehend, erfüllt sei muss. Ebenso ist in Paragraph 12 b, leg.cit. für "Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen" unter anderem Zulassungskriterium der entsprechende Betrag der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG zuzüglich Sonderzahlung, der über die Erfüllung der Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, vergleiche insbesondere Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG) hinausgehend gewährleistet sei muss. Insofern kommt der exakten Entlohnungshöhe der genannten Inhabern der Rot-Weiß-Rot-Karte - anders als beim Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karte für "Besonders Hochqualifizierte" - ein wesentlich anderer Stellenwert und ein maßgebendes Prüfkriterium für die Beurteilung zu, ob der Inhaber der Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß Paragraph 12 a, bzw. gemäß Paragraph 12 b, AuslBG innerhalb der letzten zwölf Monate zehn Monate untern den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

3.4. Zu Spruchpunkt B)

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. Es liegt keiner Rechtsfrage vor, der über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommen würde (VwGH 24.4.2014, Ra 2014/01/0010). 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. 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. Es liegt keiner Rechtsfrage vor, der über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommen würde (VwGH 24.4.2014, Ra 2014/01/0010). 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.

Schlagworte

Entgelt, Rot-Weiß-Rot Karte, Schlüsselkraft, Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W173.2112896.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2016

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