

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/4/23 VGW-151/016/75/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.2018

## Entscheidungsdatum

23.04.2018

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

## Norm

NAG §28 Abs6

NAG §41 Abs1

AuslBG §12

AuslBG §20d Abs1 Z1

AuslBG §20d Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter MMag. Dr. Böhm-Gratzl über die Beschwerde des B. S., geb. am ...1985, iranischer Staatsangehöriger, ..., Wien, vom 13.12.2017 gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, vom 7.11.2017, Zl. MA35-9/2983487-06, mit welchem dem Beschwerdeführer der am 8.6.2017 erteilte Aufenthaltstitel für den Zweck „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, idF BGBl. I Nr. 145/2017 gemäß § 28 Abs. 6 leg. cit. entzogen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und wird der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### Entscheidungserheblicher Sachverhalt und bisheriger Verfahrensgang

Dem Beschwerdeführer, einem am ...1985 geborenen iranischen Staatsangehörigen wurde auf Grund seines Verlängerungsantrages vom 3.3.2017 und infolge seiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter der „U.“ am

8.6.2017 (Datum der Übernahme) ein Aufenthaltstitel für den Zweck „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 1 NAG mit Gültigkeit bis zum 10.5.2018 erteilt.

Nach Mitteilung durch das Arbeitsmarktservice Wien vom 20.6.2017, wonach der Beschwerdeführer die obgenannte Tätigkeit nur mehr geringfügig ausübe und die Kriterien des erteilten Aufenthaltstitels sohin nicht mehr gegeben seien, leitete die belangte Behörde ein Verfahren auf Entziehung des erteilten Titels ein.

Schließlich erfolgte diese Entziehung gemäß § 28 Abs. 6 NAG mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, vom 7.11.2017, wobei – wörtlich – wie folgt begründet wurde:

„Ihnen wurde am 8.6.2017 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte‘ mit einer Gültigkeit von 10.5.2017 bis 10.5.2018 erteilt.

Gemäß § 28 Abs. 6 NAG sind überdies Aufenthaltstitel gemäß §§ 41 und 42 zu entziehen, wenn die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice der Behörde mitteilt, dass die jeweiligen Voraussetzungen gemäß §§ 12 bis 12c AuslBG nicht länger vorliegen.

Mit Schreiben vom 20.6.2017 teilte uns das Arbeitsmarktservice Wien mit, dass Sie laut den Lohnkonten nur als geringfügig beschäftigt sind. Am 3.8.2017 teilt und uns das Arbeitsmarktservice Wien nochmals mit, dass Sie nach wie vor nur geringfügig beschäftigt sind.

Am 14.8.2017 wurde Ihnen gem. § 45 AVG eine Verständigung vom Ergebnis der

Beweisaufnahme übermittelt. Am 24.8.2017 reichten Sie uns persönlich sämtliche Lohnkonten nach, welche wir anschließend an das Arbeitsmarktservice Wien übermittelten.

Laut Mitteilung vom Arbeitsmarktservice liegt nach wie vor keine Beschäftigung nach den Kriterien der Rot-Weiß-Rot - Karte vor.

Daraus ergibt sich, dass die jeweiligen Voraussetzungen, die maßgeblich für die Zulassung zu der Beschäftigung als Schlüsselkraft waren, nicht mehr vorliegen.

Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.“

(Unkorrigiertes Originalzitat)

Hiegegen erhob der Beschwerdeführer form- und fristgerecht mit Schriftsatz vom 13.12.2017 das – näher begründete – Rechtsmittel der Beschwerde, mit welchem die Behebung des angefochtenen Bescheides, in eventuelle Zurückverweisung der Rechtsache an die Erstbehörde beantragt wird. Dem Anbringen beigeschlossen waren diverse Nachweise betreffend die Berufstätigkeit des Beschwerdeführers, hierunter der aktuell gültige Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers mit der „U.“ vom 17.11.2017, aus dem ein Beschäftigungsmaß von nunmehr 40 Wochenstunden bis zum 31.8.2018 hervorgeht.

Die belangte Behörde nahm von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung Abstand und legte den bezughabenden Verwaltungsakt dem erkennenden Gericht (einlangend am 2.1.2018) vor.

Einer dahingehenden Aufforderung des erkennenden Gerichtes vom 26.1.2018 folgend, übermittelte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31.1.2018 Lohn- und Gehaltsnachweise für Dezember 2017 und Jänner 2018.

Diese sowie der erwähnte aktuelle Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers wurden dem Arbeitsmarktservice Wien mit Schreiben des Verwaltungsgerichtes Wien vom 1.2.2018 postalisch übermittelt und wurde jenes darum ersucht, binnen drei Wochen ab Zustellung schriftlich mitzuteilen, ob der Beschwerdeführer – im Lichte der beigeschlossenen Urkunden – zurzeit die Voraussetzungen für die weitere Zulassung als Schlüsselkraft „Besonders Hochqualifizierte“ im Sinne des § 12 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. I Nr. 72/2013 erfüllt.

Nach Urgenz durch das Verwaltungsgericht Wien mit Schreiben vom 15.3.2018 teilte das Arbeitsmarktservice Wien mit Eingabe vom 23.3.2018 letztlich – wörtlich – wie folgt mit:

„Im vorliegenden Fall wird nach den zum Antrag vom 3.3.2017 übermittelten Unterlagen aufgrund seiner Ausbildung, der Sprachkenntnisse und des Alters die erforderliche Mindestpunktzahl von 70 Punkten nach Anlage A erreicht.

Gemäß § 12 AuslBG muss die Beschäftigung der Qualifikation entsprechen, diese Voraussetzung ist nach dem übermittelten Arbeitsvertrag ebenfalls erfüllt. Hr Dr S. soll als wissenschaftlicher Mitarbeiter beschäftigt werden.

In § 12 AuslBG ist keine Mindestentlohnung vorgesehen, die im Arbeitsvertrag angeführte Entlohnung entspricht dem Kollektivvertrag und auch allgemein der für Schlüsselkräfte in § 12b AuslBG vorgeschriebenen vergleichbaren Mindestentlohnung.

Aus Sicht des Arbeitsmarktservice sind derzeit die Voraussetzungen für eine Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12 AuslBG erfüllt.“

(Unkorrigiertes Originalzitat)

Diese Eingabe wurde dem Beschwerdeführer und der belangten Behörde jeweils mit Schreiben des erkennenden Gerichtes vom 28.3.2018 übermittelt und an den jeweiligen Abgabestellen am 30.3.2018 (Behörde) bzw. am 3.4.2018 (Beschwerdeführer) nachweislich zugestellt. Zugleich wurde die Möglichkeit eröffnet, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung zu dem solcherart ergänzten Sachverhalt Stellung zu nehmen.

Eine Stellungnahme ist bis zuletzt von keiner Verfahrenspartei erfolgt.

Zur Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen ergeben sich – unstrittig – aus dem vorliegenden Akteninhalt. Der hier entscheidungserhebliche Sachverhalt steht auf Grund dessen abschließend fest.

Das Verwaltungsgericht Wien hat hiezu erwogen:

Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist – ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfangs – jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl. etwa VwGH 8.9.2015, Ra 2015/18/0134; 12.9.2016, Ro 2016/04/0014).

Im konkreten Fall hat das Verwaltungsgericht Wien daher einzig über die Rechtmäßigkeit der Entziehung des dem Beschwerdeführer erteilten Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 1 NAG zu urteilen.

Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen des NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, lauten in ihrer geltenden Fassung BGBl. I Nr. 145/2017 – auszugsweise – wie folgt:

„Rückstufung und Entziehung eines Aufenthaltstitels

§ 28. (1) – (5) [...]

(6) Aufenthaltstitel gemäß §§ 41, 42, 43a Abs. 1 Z 1, 58 und 58a sind überdies zu entziehen, wenn die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice der Behörde mitteilt, dass die jeweiligen Voraussetzungen gemäß §§ 12 bis 12c, 14 oder 18a AuslBG nicht länger vorliegen. Im Falle der Entziehung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 58 oder 58a ist der Bescheid auch der aufnehmenden Niederlassung gemäß § 2 Abs. 13 AuslBG zuzustellen.

[...]

Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“

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

(2) – (5) [...]

Die maßgeblichen Bestimmungen des AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, lauten in ihrer geltenden Fassung BGBl. I Nr. 1/2018 – auszugsweise – wie folgt:

„Zulassung von Schlüsselkräften, Künstlern und niedergelassenen Ausländern

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.

[...]

Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte,

Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler

§ 20d. (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine ‚Rot-Weiß-Rot – Karte‘, Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine ‚Blaue Karte EU‘ und ausländische Künstler den Antrag auf eine ‚Niederlassungsbewilligung – Künstler‘ gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde – je nach Antrag – schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

1. als besonders Hochqualifizierter gemäß § 12

2. – 6. [...]

erfüllt sind. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

(2) Die Zulassung gemäß Abs. 1 gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (§ 28 Abs. 6 NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus‘ (§ 41a NAG) ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(3), (4) [...]“

Das erkennende Gericht hat auf Grund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seines Erkenntnisses zu entscheiden (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076), sodass Änderungen des entscheidungserheblichen Sachverhaltes im Stadium des Beschwerdeverfahrens beachtlich und vom Amts wegen aufzugreifen sind.

Wenngleich also der Beschwerdeführer zunächst eine bloß geringfügige Beschäftigung ausgeübt hatte und dies zur Entziehung des ihm erteilten Aufenthaltstitels durch die belangte Behörde geführt hat, so ist zur nunmehrigen Beurteilung der Rechtmäßigkeit jener Entziehung durch das Verwaltungsgericht die Sachlage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich und ist im vorliegenden Fall folglich v.a. die Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung durch den Beschwerdeführer zu berücksichtigen.

Zur nunmehr maßgeblichen Sachlage hat das Arbeitsmarktservice Wien in obzitiertem Schreiben festgestellt, dass der Beschwerdeführer aus da. Sicht die Voraussetzungen für eine Zulassung als „besonders hochqualifizierte Schlüsselkraft“ im Sinne des § 12 AuslBG – und damit in weiterer Folge die Voraussetzungen des ihm erteilten Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 1 NAG – (erneut) erfülle. Das erkennende Gericht sieht keinen Anlass, von dieser schlüssigen und nachvollziehbaren Beurteilung abzugehen (vgl. hiezu auch VwGH 21.3.2017, Ra 2017/22/0027; 21.9.2017, Ra 2017/22/0035) und haben sich die Verfahrensparteien – trotz Einräumung der Möglichkeit – bis zuletzt hiezu auch nicht geäußert.

Hieraus folgt, dass die Entziehung des hier interessierenden Aufenthaltstitels (nunmehr) zu Unrecht erfolgt ist, sodass der angefochtene Bescheid – spruchgemäß – ersatzlos zu beheben war.

Zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht abgesehen werden, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Diesfalls liegt es im Ermessen des Verwaltungsgerichtes trotz Parteiantrages

keine Verhandlung durchzuführen, wobei dieses Ermessen jedenfalls im Lichte des Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC zu handhaben ist (vgl. zB VwGH 18.5.2017, Ra 2017/20/0118, mwN).

Im vorliegenden Fall stand der entscheidungserhebliche Sachverhalt bereits auf Grund der Aktenlage fest und wurde zu den im Beschwerdeverfahren ergänzend aufgenommenen Beweisen – trotz Einräumung der Möglichkeit hiezu – von keiner Verfahrenspartei Stellung genommen, sodass im Lichte des Beschwerdevorbringens und vor dem Hintergrund der höchstgerichtlichen Judikatur bloß Rechtsfragen ohne besondere Komplexität zu klären waren, weswegen weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC dem Entfall der mündlichen Verhandlung entgegenstehen (vgl. zB EGMR 5.9.2002, Appl. Nr. 42.057/98, Speil [ÖJZ 2003, 117]; 7.3.2017, Appl. Nr. 24.719/12, Tusnovics).

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien konnte sohin abgesehen werden.

Zum Revisionsausspruch:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen (obzitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche, über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung der hier zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal auch die Gesetzeslage eindeutig ist (vgl. etwa VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053; 3.7.2015, Ra 2015/03/0041). Zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen (vgl. VwGH 24.3.2014, Ro 2014/01/0011; 28.4.2015, Ra 2014/19/0177).

#### **Schlagworte**

Maßgebliche Sach- und Rechtslage, Änderung der Sachlage nach der verwaltungsbehördlichen Entscheidung, Entziehung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte

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

ECLI:AT:LVWGWl:2018:VGW.151.016.75.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.06.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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