

# TE Bvg Erkenntnis 2020/9/14 W209 2213781-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.09.2020

## Entscheidungsdatum

14.09.2020

## Norm

AuslBG §20e Abs1 Z2

B-VG Art133 Abs4

NAG §41a

## Spruch

W209 2213781-3/5E

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 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 07.05.2020, GZ: 08115/ABA-Nr. 1733750/2020, betreffend Versagung der Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach Beschwerdevorentscheidung vom 21.07.2020, GZ: ABA-Nr: 1735010, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer, ein ägyptischer Staatsangehöriger, stellte am 23.03.2020 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, (im Folgenden: MA 35) einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).
2. In der Folge ersuchte die MA 35 die belangte Behörde (im Folgende: AMS) um schriftliche Mitteilung, ob beim

Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 NAG iVm § 20e Abs. 1 Z 2 AusIBG vorliegen.

3. Mit Parteienghör vom 04.04.2020 teilte das AMS dem Beschwerdeführer mit, dass das bisherige Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass ihm eine von 02.10.2019 bis 02.10.2021 gültige Rot-Weiß-Rot-Karte für die Beschäftigung als Schlüsselkraft bei der Firma XXXX erteilen worden sei und er in den Daten des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger seit 17.10.2019 bei dieser Firma als beschäftigt aufscheine. Die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 NAG iVm § 20e Abs. 1 Z 2 AusIBG erfordere, dass der Antragsteller in den letzten 24 Monaten 21 Monate bei der Firma, für welche die Zulassung erfolgt sei, unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt gewesen sei. Diese Voraussetzung liege im Fall des Beschwerdeführers nicht vor.

4. Mit Stellungnahme vom 25.04.2020 gab der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf § 20e Abs. 1 Z 1 iVm§ 15 Abs. 1 Z 1 AusIBG bekannt, dass er seit zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen und fortgeschritten integriert sei, weswegen er die Erteilungsvoraussetzungen für eine Rot-Weiß-Rot-Karte plus erfülle.

5. Mit angefochtenem Bescheid vom 07.05.2020 stellte das AMS gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 AusIBG fest, dass die Beschäftigung als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß nicht gegeben sei. Darüber hinaus liege mangels zweijähriger rechtmäßiger Niederlassung auch die Voraussetzung des § 15 Abs. 1 Z 1 AusIBG nicht vor, zumal der Beschwerdeführer laut Auskunft der MA 35 vor Erteilung der Rot-Weiß-Rot-Karte bloß im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende gewesen sei.

6. In seiner dagegen binnnen offener Rechtsmittelfrist erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus, dass das AMS die Ablehnung seines Antrages auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus damit begründete habe, dass er keine 21 Monate in den letzten 24 Monaten bei der Firma XXXX beschäftigt gewesen sei. Weiteres sei die Entscheidung damit begründet worden, dass die Prüfung gemäß § 15 Abs. 1 Z 1 AusIBG negativ ausgefallen sei, weil er seit weniger als zwei Jahren in Österreich niedergelassen sei. Dem sei jedoch entgegenzuhalten, dass er bereits am 08.05.2018 bei der MA 35 einen Zweckänderungsantrag von seiner damals gültigen Aufenthaltsbewilligung für Studierende auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte gestellt habe und die MA 35 ihm in der Folge mit Bescheid vom 07.06.2019 bestätigt habe, dass er bis dahin rechtmäßig in Österreich aufhältig gewesen sei. Damit finde § 15 Abs. 1 Z 1 AusIBG auf ihn Anwendung, da er seit mehr als zwei Jahren im Bundesgebiet niedergelassen und fortgeschritten integriert sei.

7. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.07.2020 wies das AMS die Beschwerde ab und begründete dies damit, dass keine Beschäftigung als Schlüsselkraft im erforderlichen Ausmaß vorliege und darüber hinaus mangels zweijähriger rechtmäßiger Niederlassung auch die Voraussetzung des § 15 Abs. 1 Z 1 AusIBG nicht erfüllt sei. Laut Mitteilung der MA 35 sei bis zur Erteilung der Rot-Weiß-Rot-Karte am 07.06.2019 an den Beschwerdeführer bloß eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende vorgelegen, die nur zum Aufenthalt, aber nicht zur Niederlassung berechtige.

8. Aufgrund des rechtzeitig erstatteten Vorlageantrages, in dem der Beschwerdeführer ergänzend ausführte, dass gemäß § 20 Abs. 2 NAG die Gültigkeitsdauer eines verlängerten Aufenthaltstitels mit dem auf den letzten Tag des letzten Aufenthaltstitels folgenden Tag beginne, wenn seither nicht mehr als sechs Monate vergangen seien, und er damit die Voraussetzung einer zweijährigen im Niederlassung erfülle, legte das AMS die Beschwerde unter Anchluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 12.08.2020 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

9. Über Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichts reichte die MA 35 mit E-Mail vom 09.09.2020 den verfahrensgegenständlichen Antrag nach, der sich nicht in den Verwaltungsakten befand, und teilte mit, welche Aufenthaltstitel dem Beschwerdeführer bislang erteilt wurden.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer, ein ägyptischer Staatsangehöriger, stellte am 23.03.2020 bei der MA 35 einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 NAG.

In der Folge übermittelte die MA 35 den Antrag dem AMS mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob beim Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG vorliegen.

Der Beschwerdeführer ist im Besitz einer von 02.10.2019 bis 02.10.2021 gültigen Rot-Weiß-Rot-Karte für die Beschäftigung als Schlüsselkraft bei der Firma XXXX , wo er seit 17.10.2019 bis laufend mit einer monatlichen Beitragsgrundlage von € 3.144,00 beschäftigt ist.

Davor war er von 07.06.2019 bis 01.10.2019 im Besitz einer Rot-Weiß-Rot-Karte für die Beschäftigung als Schlüsselkraft bei der Firma XXXX . Die Beschäftigung wurde jedoch aufgrund der Insolvenz der Firma nie angetreten

Von 14.08.2014 bis 20.04.2018 war der Beschwerdeführer aufgrund von Aufenthaltsbewilligungen für Studierende rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.

Vor Ablauf der ihm zuletzt erteilten Aufenthaltsbewilligung für Studierende stellte er fristgerecht einen kombinierten Verlängerungs- und Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte, die ihm schließlich am 07.06.2018 erteilt wurde (s. oben).

## 2. Beweiswürdigung:

Die vom AMS vorgelegten Verwaltungsakten enthielten weder den verfahrensgegenständlichen Antrag noch waren ihnen die bisherigen Beschäftigungszeiten des Beschwerdeführers als Schlüsselkraft sowie die dem Beschwerdeführer bisher erteilten Aufenthaltstitel zu entnehmen.

Der verfahrensgegenständliche Antrag, eine vollständige Auflistung aller dem Beschwerdeführer bisher erteilten Aufenthaltstitel und die Zeiträume, in denen er als Schlüsselkraft beschäftigt war, ergehen aus einer vom Bundesverwaltungsgericht ergänzend eingeholten Mitteilung der MA 35 vom 09.09.2020 sowie aus einem von Amts wegen eingeholten Versicherungsdatenauszug des Beschwerdeführers vom 07.09.2020.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBI. I. Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

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. Gegenständlich liegt daher Senatzuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBI. 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.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmung lauten:

§ 21e AuslBG in der Fassung BGBI. I Nr. 66/2017:

„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

1. die Voraussetzungen gemäß § 15 erfüllt oder
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. als InhaberIn einer „Blauen Karte – EU“ innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

Im Falle der Z 1 ist vor der Bestätigung der Regionalbeirat anzuhören.

(2) Als Beschäftigung im Sinne des Abs. 1 Z 2 und 3 gelten auch Zeiten

1. eines Erholungsurlaubes,
2. des Wochengeldbezugs,
3. einer Karenz nach dem Mutterschutzgesetz 1979 – MSchG, BGBI. Nr. 221, dem Väter-Karenzgesetz – VKG, BGBI. Nr. 651/1989, oder dem Landarbeitsgesetz 1984,
4. einer Bildungskarenz gemäß § 11 AVRAG,
5. eines sonstigen, für eine verhältnismäßig kurze Dauer vereinbarten Karenzurlaubes und
6. einer Krankheit, für deren Dauer das Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG, BGBI. Nr. 399/1974, das Angestelltengesetz, BGBI. Nr. 1921, oder § 1154b des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS Nr. 946/1811, gilt.

(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.“

§ 41a NAG in der Fassung BGBI. I Nr. 56/2018 (auszugsweise):

„Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“

§ 41a. (1) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt werden, wenn

1. sie bereits zwei Jahre einen Aufenthaltstitel gemäß § 41 Abs. 1 oder 2 Z 1 bis 3 besitzen,
2. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
3. eine Mitteilung gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG vorliegt.

(2) bis (6) ...

(7) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,
2. sie über eine „Niederlassungsbewilligung“ verfügen und
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20e Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.

(7a) bis (11) ...“

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Der Beschwerdeführer stellte am 23.03.2020 bei der MA 35 einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 1 NAG.

In der Folge übermittelte die MA 35 dem AMS ein Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob beim Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG vorliegen.

Sache des Verfahrens vor dem AMS war somit ausschließlich die Beurteilung der Voraussetzungen des § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG, also ob 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.

Diese Voraussetzung wurde vom AMS zutreffend verneint, zumal der Beschwerdeführer noch keine 21 Monate als

Schlüsselkraft beschäftigt ist.

Soweit in der Beschwerde vorgebracht wurde, dass die Voraussetzung des § 20e Abs. 1 Z 1 iVm§ 15 Abs. 1 Z 1 AuslBG erfüllt seien, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Bestätigung des Vorliegens dieser Voraussetzung durch das AMS die Stellung eines Antrags gemäß § 41a Abs. 7 NAG erfordert hätte.

Zwar kann gemäß § 13 Abs. 8 AVG ein Antrag in jeder Lage des Verfahrens abgeändert werden. Eine derartige Antragsänderung hätte aber bei jener Behörde erfolgen müssen, bei welcher der Antrag gestellt wurde, weswegen das Beschwerdevorbringen im Verfahren vor dem AMS nicht als Antragsänderung gewertet werden kann.

Darüber hinaus übersieht der Beschwerdeführer aber auch, dass ein Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus gemäß § 41a Abs. 7 NAG §§ 20e Abs. 1 Z 1 und 15 Abs. 1 Z 1 AuslBG Inhabern einer „Niederlassungsbewilligung“ (§ 43 NAG) oder einer „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ (§ 47 NAG) vorbehalten ist, wogegen der Beschwerdeführer unbestritten im Besitz einer Rot-Weiß-Rot-Karte gemäß § 41 Abs. 2 NAG ist.

In diesem Fall ist mangels anderslautender gesetzlicher Bestimmungen ein Umstieg auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte plus nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 41a Abs. 1 NAG möglich.

Damit erwies sich die Beschwerde als unbegründet, weswegen sie gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG abzuweisen war.

#### Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag nicht gestellt.

Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich, weil der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt erschien und durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da keine Fragen der Beweiswürdigung auftraten, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vgl. u.a. VwGH 07.08.2017, Ra 2016/08/0140).

#### 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### Schlagworte

Anspruchsvoraussetzungen Rot-Weiß-Rot-Karte plus

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W209.2213781.3.00

#### Im RIS seit

23.11.2020

#### Zuletzt aktualisiert am

23.11.2020

**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)