

TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/21 W167 2236297-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2020

Entscheidungsdatum

21.12.2020

Norm

AuslBG §20e Abs1 Z2

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W167 2236297-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Manuela ECKERSDORFER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Johannes DENK als Beisitzer/in über die Beschwerde von XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX , betreffend die Feststellung, dass die Voraussetzungen gemäß § 20e Abs. 1 Z 3 AuslBG nicht vorliegen, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Voraussetzungen des § 20e Absatz 1 Ziffer 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht vorliegen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Die zuständige Niederlassungsbehörde fragte am XXXX bei der belannten Behörde gemäß § 41a Absatz 1 NAG iVm § 20e Absatz 1 Z 2 AuslBG (Rot-Weiß-Rot Karte) betreffend die Beschwerdeführerin an.
2. Über Aufforderung der belannten Behörde wurden die Lohnkonten 2018, 2019 und 2020 betreffend die Beschwerdeführerin nachgereicht.

3. Mit Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die Voraussetzungen gemäß § 20e Absatz 1 Ziffer 3 igF nicht vorliegen, da aus den Lohnkonten ersichtlich sei, dass die Beschwerdeführerin in den letzten 24 Monaten keine 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

4. Gegen diesen Bescheid er hob die nunmehr vertretene Beschwerdeführerin Beschwerde und stellte einen Antrag auf aufschiebende Wirkung. Sie machte die Verfassungswidrigkeit der zugrundeliegenden Rechtsnorm geltend bzw., dass diese verfassungskonform hätte ausgelegt werden müssen. Die belangte Behörde habe ein willkürliches Verhalten gesetzt, welches in die Verfassungssphäre eingreife, da aus dem angefochtenen Bescheid nicht hervorgehe, welche Voraussetzungen die belangte Behörde als essentiell erachtet hätte; Erläuterungen, weshalb eine teilweise Anstellung im Teilzeitausmaß den Voraussetzungen nicht gerecht werden würde; Feststellungen, dass die Beschwerdeführerin über den gesamten Zeitraum mit dem kollektivvertraglichen Stundenlohn entlohnt wurde. Die belangte Behörde habe lediglich eine Negativfeststellung getroffen. Aus dem Erkenntnis gehe nicht hervor, welchen Bruttolohn die Beschwerdeführerin hätte erreichen müssen. Die Beschwerdeführerin zitierte aus der RV zu § 12a Z 3 AuslBG und wies darauf hin, dass sie in einem Betrieb mit zulässigerweise schwankendem Beschäftigungsausmaß beschäftigt sei, weshalb sie in kürzeren Arbeitsmonaten mehr Arbeitsleistung erbringen müsste, als Arbeitnehmer mit gleicher beruflicher Qualifikation und gleichmäßiger Lohnzahlung. Dies stelle eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber gleich qualifizierten Drittstaatsangehörigen dar. Zudem seien auch Covid-19 bedingte Schwankungen der Arbeitszeit gänzlich nicht berücksichtigt worden.

5. Der Beschwerdeführerin wurde das Vorlageschreiben der belangten Behörde übermittelt. Die Beschwerdeführerin wurde weiters darauf hingewiesen, dass im gegenständlichen Verwaltungsverfahren das Prinzip der Selbsttragung der Kosten durch die Parteien gilt und ersucht die aus ihrer Sicht in Betracht kommende Rechtsvorschrift für die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung zu konkretisieren. Es langte keine Stellungnahme ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführerin wurde eine Rot-Weiß-Rot-Karte für die Dauer XXXX für die Tätigkeit als Trainerin XXXX bei dem in der Arbeitgebererklärung von 2018 genannten Arbeitgeber bei der angegebenen Entlohnung von EUR 2.600,-- und 40 Wochenstunden ausgestellt.

Die Beschwerdeführerin ist bei diesem Arbeitgeber seit XXXX als Dienstnehmerin gemeldet. Laut der nachgereichten Lohnkonten wurde die Beschwerdeführerin von XXXX mit EUR 2.600,--, von XXXX mit EUR 1.300,-- und von XXXX mit EUR 1.300,-- jeweils brutto entlohnt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen wurden bereits von der belangten Behörde getroffen und auch in der Beschwerde nicht bestritten. Entgegen den Angaben in der Beschwerde enthält die Begründung des angefochtenen Bescheides die Voraussetzungen, welche die belangte Behörde als essentiell erachtet hat. Sie belangte Behörde stellte fest, dass die Rot-Weiß-Rot-Karte für die Tätigkeit als Trainerin bei einer Entlohnung von EUR 2.600,-- bei 40 Wochenstunden ausgestellt wurde (Seite 1 des Bescheides) und die tatsächlich ausbezahlte Entlohnung entsprechend den vorgelegten Lohnkonten (Seite 2 des Bescheides) sowie die rechtliche Schlussfolgerung, dass die Beschwerdeführerin in den letzten 24 Monaten keine 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war (Seite 2 des Bescheides). Diese Feststellungen wurden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten und decken sich auch mit dem Verwaltungsakt (insbesondere der Arbeitgebererklärung vom XXXX und der Mitteilung des Arbeitsmarktservice vom XXXX wonach die Voraussetzungen für die Zulassung der Beschwerdeführerin als Schlüsselkraft gemäß § 12b Ziffer 1 AuslBG erfüllt sind und gegen die Zulassung als Schlüsselkraft bei diesem Arbeitgeber aus Sicht des AMS keine Bedenken bestehen).

Vor dem Hintergrund, dass im Jahr XXXX eine Vollzeittätigkeit beantragt und bewilligt wurde und dies auch bei den Angaben zur erteilten Rot-Weiß-Rot-Karte von der belangten Behörde festgestellt wurde, geht auch die Argumentation ins Leere, es ginge aus der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht hervor, weshalb eine teilweise Anstellung im Teilzeitausmaß den Voraussetzungen nicht gerecht würde. Dementsprechend waren im Beschwerdefall auch –

entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – keine Feststellungen dazu zu treffen, ob die Beschwerdeführerin über den gesamten Zeitraum mit dem kollektivvertraglichen Stundenlohn entlohnt wurde, da – wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt – die Anstellung teilweise im Teilzeitausmaß statt im bewilligten Vollzeitausmaß erfolgte.

Da der Entscheidung die unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde zugrunde gelegt wurden und eine reine Rechtsfrage vorliegt, konnte – trotz Antrags der Beschwerdeführerin auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung – eine mündliche Verhandlung entfallen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der zulässigen und rechtzeitigen Beschwerde

3.1.1. Maßgebliche Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG):

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, BGBl. Nr. 221, dem Väter-Karenzgesetz – VKG, BGBl. 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, BGBl. Nr. 399/1974, das Angestelltengesetz, BGBl. 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.

3.1.2. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Entsprechend dem Antrag der Beschwerdeführerin ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 20e Absatz 1 Ziffer 2 AuslBG im Beschwerdefall vorliegen. Die Beschwerdeführerin müsste als Inhaberin einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen (u.a. die Entlohnung und Beschäftigungsausmaß, welche der Erteilung der Rot-Weiß-Rot-Karte zugrunde lag) beschäftigt gewesen sein, um die Voraussetzungen zu erfüllen.

Aus den Feststellungen zur Entlohnung geht hervor, dass die Beschwerdeführerin nur drei Monate lang (im Jahr XXXX) unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt wurde. Da bereits im Jahr XXXX sowie im XXXX diese Voraussetzungen nicht erreicht wurden, ist ein Erreichen der erforderlichen 21 Monate selbst bei hypothetischer Anrechnung von Zeiten ab dem ersten Lockdown im Jahr 2020 (konkret maximal XXXX) rechnerisch nicht möglich. Daher ist auf die allfällige Covid-19-bedingten Schwankungen der Arbeitszeit nicht einzugehen.

Die Prüfung des Antrags hatte nach § 20e Absatz 1 Ziffer 2 AuslBG zu erfolgen. Diese Bestimmung wurde auch der rechtlichen Beurteilung des angefochtenen Bescheides zugrundegelegt. Da allerdings im angefochtenen Bescheid im Spruch versehentlich § 20e Absatz 1 Ziffer 3 AuslBG angeführt wurde, war die Beschwerde wird mit der Maßgabe als

unbegründet abgewiesen, dass die Voraussetzungen des § 20e Absatz 1 Ziffer 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht vorliegen.

Es wird festgehalten, dass ein Kostenersatz im beschwerdegegenständlichen Verfahren nicht vorgesehen ist. Da die aufschiebende Wirkung der Beschwerde weder vom Gesetz noch von der Behörde ausgeschlossen wurde, geht der nicht konkretisierte Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ins Leere.

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. Der Entscheidung wurde der klare Wortlaut der anzuwendenden Bestimmung zugrunde gelegt.

Schlagworte

Beschäftigungsausmaß Rot-Weiß-Rot-Karte Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W167.2236297.1.00

Im RIS seit

09.03.2021

Zuletzt aktualisiert am

09.03.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at