

TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/26 W167 2234187-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.03.2021

Entscheidungsdatum

26.03.2021

Norm

AuslBG §12a

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W167 2234187-1/8E

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/innen über die Beschwerde der XXXX (Beschwerdeführerin), vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX , wegen Abweisung des Antrags von XXXX (Mitbeteiligter) auf Zulassung als Fachkraft in Mangelberufen gemäß § 12a AuslBG 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. Am XXXX beantragte der Mitbeteiligte die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gemäß § 41 NAG. Die zuständige Niederlassungsbehörde ersuchte die belangte Behörde um schriftliche Mitteilung über das Vorliegen der für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels maßgeblichen Kriterien im Sinn des (§ 12a AuslBG Fachkräfte in Mangelberufen.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG ab, da im Überprüfungszeitraum 2018 bis 2020 mehrere Monate nicht die in der Arbeitgebererklärung angegebene Entlohnung von EUR 2.300 bezahlt worden war und der Mitbeteiligte zudem als angelernter Bauhelfer und nicht als Facharbeiter angemeldet war.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die vertretene Beschwerdeführerin Beschwerde. Sie führte insbesondere aus, dass der Mitbeteiligte seit Beginn seiner Beschäftigung mit den Taggeldern, die steuer- und sozialversicherungsfrei ausbezahlt werden, einen Bezug von mehr als EUR 2.300 gehabt habe und machte Ausführungen Auszahlung der Urlaubsgelder durch die BUAK. Aufgrund der höheren Einstufung sei die Abrechnung als Facharbeiter erfolgt und die Bezeichnung am Lohnkonto korrigiert worden.

4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

5. Im Rahmen des Parteiengehörs vor dem Bundesverwaltungsgericht an die Beschwerdeführerin und den Mitbeteiligten wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass im Vorverfahren bereits ausführlich dargestellt wurde, warum am Lohnkonto der Brutto Lohn des Mitbeteiligten nicht mit EUR 2.300,- angeführt wurde, denn in seiner Urlaubszeit bekam er den Lohn von der BUAG ausbezahlt und nicht von seinem Arbeitgeber.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Laut Arbeitgebererklärung aus dem Jahr 2018 sollte der Mitbeteiligte als Zimmermann/Zimmerer für die Beschwerdeführerin mit einer Bruttoentlohnung (ohne Zulage) von EUR 2.300 pro Monat tätig werden.

Mit Schreiben vom XXXX, teilte die belangte Behörde auf Grundlage der Arbeitgebererklärung aus dem Jahr 2018 gemäß § 20d Abs. 1 AuslBG mit, dass die Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft aus Sicht der belangten Behörde keine Bedenken bestehen.

Im Jahr 2020 stellte der Mitbeteiligte neuerlich einen Antrag auf Zulassung als Fachkraft in Mangelberufen § 12a AuslBG, Zimmermann).

Laut vorgelegtem Dienstzettel aus dem Jahr 2018 erfolgt die Verwendung des Mitbeteiligten als Zimmerer, es kommt der Kollektivvertrag für Baugewerbe (-Industrie) Arbeiter zur Anwendung, das kollektivvertragliche monatliche Bruttoentgelt beträgt EUR 2.250,00 (13x/jährlich) und der Mitbeteiligte wurde in der „Verwendungsgruppe III. ANGELERNTA BAUARBEITER a) p/Mon und im 1 Berufsjahr“ eingestuft.

In den vorgelegten Nettoabrechnungen für den Mitbeteiligten für September 2018 bis März 2020 ist ersichtlich, dass dieser in der Lohngruppe Verwendungsgruppe III. ANGELERNTA BAUARBEITER a) p/Mon geführt ist und der Grundlohn – mit Ausnahme des Mai 2019, Juni 2019, September 2019, Oktober 2019, November 2019 – unter der in der Arbeitgebererklärung von 2018 angegebenen Bruttoentlohnung liegt. Zudem sind in vielen Monaten „Tagesgelder gemäß § 26 EStG“ und/oder eine „Prämie“ in unterschiedlicher Höhe ausgewiesen.

Im Verwaltungsverfahren gab die Beschwerdeführerin bekannt, dass die Einstufung des Mitbeteiligten ab 01.05.2020 und rückwirkend Jänner bis April 2020 dahingehend korrigiert wird, dass die Einstufung im KV Baugewerbe als Facharbeiter II b erfolgt.

Im Dezember 2018, Februar 2019 und Juli 2019 ist auf den Nettoabrechnungen ein Brutto Bezug von weniger als EUR 2.300 angegeben. Im Dezember 2019 wird der ausgewiesene Brutto Bezug von EUR 2.309,33 nur dadurch erreicht, da u.a. auch „Tagesgelder § 26 EStG“ in der Höhe von EUR 160,50 eingerechnet werden.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich unstrittig aus dem Verwaltungsakt. Eine mündliche Verhandlung war daher nicht erforderlich und wurde auch nicht beantragt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Maßgebliche Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

Fachkräfte in Mangelberufen

§ 12a. Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,
2. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen,
3. für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten und

sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Gemäß § 4 Absatz 1 Ziffer 2 muss die Gewähr gegeben erscheinen, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält.

3.2. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Im Beschwerdefall ist strittig, ob die Entlohnung des Mitbeteiligten in den Jahren 2018 bis 2020 den in der Arbeitgebererklärung 2018 angegebenen Bruttoentlohnung bzw. seine Anmeldung der beantragten Tätigkeit als Facharbeiter entsprach.

Die rechtliche Vertretung der Beschwerdeführerin erläuterte im Verwaltungsverfahren insbesondere die Positionen Urlaubsentgelt und Urlaubszuschuss auf dem Lohnkonto, dies auch mit Verweis auf Auszahlungen durch die BUAK. Die Beschwerdeführerin sei zudem davon ausgegangen, dass Grundlohn und Prämie zusammen der Bruttolohn sind. In der Beschwerde führte sie u.a. aus, dass der Mitbeteiligte seit Beginn seiner Beschäftigung mit den Taggeldern, die ihm steuer- und sozialversicherungsfrei ausgezahlt wurden, einen Bezug von mehr als EUR 2.300 erhielt. Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht verwies die Beschwerdeführerin auf dieses Vorbringen.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Mitbeteiligte jedenfalls in den Jahren 2018 und 2019 – entgegen der Beantragung und Bewilligung als Fachkraft im Mangelberuf Zimmermann – lediglich als angelernter Bauarbeiter und nicht als Facharbeiter kollektivvertraglich eingestuft war.

Auch der monatliche Bruttolohn laut Dienstzettel in der Höhe von EUR 2.250 erreicht nicht die in der der Arbeitgebererklärung 2018 angegebene monatliche Bruttoentlohnung (ohne Zulagen) von EUR 2.300, welche jedoch Grundlage für die seinerzeitige Bewilligung war.

Im Dezember 2018, Februar 2019 und Juli 2019 ist zudem selbst nach Berechnung der Beschwerdeführerin (welche Urlaubsentgelt und Urlaubszuschuss sowie Tagesgelder § 26 EStG dazu rechnet) ein Bruttobezug von weniger als EUR 2.300 ausgewiesen.

Zu den Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Entlohnung des Mitbeteiligten wird darüber hinaus festgehalten, dass gemäß § 49 Absatz 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen sind, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Betreffend Tagesgelder wird festgehalten, dass diese gemäß § 49 Absatz 3 Ziffer 1 ASVG nicht zum Entgelt zählen, soweit sie nach § 26 des Einkommensteuergesetzes 1988 nicht der Einkommensteuer(Lohnsteuer)pflcht unterliegen.

Im Verfahren war u.a. zu prüfen, ob gemäß § 12a und § 4 Absatz 1 Ziffer 2 AuslBG der Kollektivvertrag eingehalten und die Gewähr gegeben erscheint, dass die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält. Dies ist allerdings im Hinblick auf obigen Ausführungen zu verneinen. Somit hat die belangte Behörde den Antrag auf Zulassung des Mitbeteiligten als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG zu Recht abgewiesen.

Daher war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Regelungen der § 12a AuslBG und § 4 Absatz 1 Ziffer 2 AuslBG sind klar und eindeutig formuliert.

Schlagworte

Entgelt Fachkräfteverordnung Kollektivvertrag Rot-Weiß-Rot-Karte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W167.2234187.1.00

Im RIS seit

31.05.2021

Zuletzt aktualisiert am

31.05.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at